Liechtenstein
Politische Schriften

BAND 52

Andreas Kley / Klaus A. Vallender (Hrsg.)

Grundrechtspraxis in Liechtenstein

Verlag der Liechtensteinischen Akademischen Gesellschaft

© 2012 Verlag der Liechtensteinischen Akademischen Gesellschaft
FL–9494 Schaan, Postfach 829
ISBN 978-3-7211-1087-6
Satz: Atelier Silvia Ruppen, Vaduz
Druck: Gutenberg AG, Schaan

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

Vorwort

Der Staatsgerichtshof ist als liechtensteinisches Verfassungsgericht in den letzten Jahren immer mehr zu einem materiellen Grundrechtsverständnis übergegangen und hat damit die Grundrechte, namentlich auch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EGMR, entfaltet und zu beachtlicher Wirksamkeit gebracht. Seit dem Erscheinen von Wolfram Höflings «Die liechtensteinische Grundrechtsordnung» im Jahre 1994 existiert keine neuere Darstellung der liechtensteinischen Grundrechtspraxis mehr. Diese Lücke bewog die Herausgeber im Kontakt mit dem Doyen des liechtensteinischen Verfassungsrechts und Gründer des Liechtenstein-Instituts, Gerard Batliner, die Herausgabe eines Handbuches zur Grundrechtspraxis des Staatsgerichtshofes an die Hand zu nehmen. Gerard Batliner war es leider nicht vergönnt, das Erscheinen des Werkes zu erleben.

Das Handbuch soll die moderne Rechtsprechung zu den Grundrechten in konziser und leicht verständlicher Form darlegen und so für Lehre und Praxis ein aktuelles «Handwerkszeug» bieten. Daneben soll es die interessierten Menschen, Bürgerinnen und Bürger, im Sinne eines Nachschlagewerks über ihre Rechte, ihre «Verfassungserzwingungsmacht» (Michael Kloepfer), informieren. Das Buch wird auch – hinsichtlich der Grundrechtsdogmatik und Grundrechtspraxis – über die Landesgrenzen hinaus Kunde von der Aufgeschlossenheit des Landes geben.

Die Herausgeber haben vielfach zu danken. Der Dank gilt zunächst den Autoren der einzelnen Beiträge, ohne deren engagierten Einsatz das Gemeinschaftswerk nicht realisierbar gewesen wäre.

Weiter gilt grosser Dank dem Liechtenstein-Institut, insbesondere seinem Präsidenten Guido Meier sowie Gerard Batliner, welche sich schnell von der Idee begeistern liessen und die Herausgabe dieses Buches durch Bereitstellung der Institutsinfrastruktur und der erforderlichen finanziellen Ressourcen ermöglichten. Gedankt sei in diesem Zusammen-

hang auch Herbert Wille, der, abgesehen von seiner Mitautorschaft, das Projekt von Anfang an fruchtbar begleitete und wichtige Koordinationsaufgaben übernahm, sowie der Leiterin der Administration des Liechtenstein-Instituts, Roswitha Meier, für die speditive Abwicklung der Projektorganisation.

Wir danken sodann der Merlin-Stiftung, Vaduz, welche den Druck des Buches mit einem namhaften finanziellen Beitrag unterstützt hat.

Das Buch hätte in dieser Form nicht fertiggestellt werden können ohne die Mitwirkung von Dr. theol. Christian Kissling MLaw. Er hat sämtliche Manuskripte formell bereinigt und vereinheitlicht, die Register erstellt und die Druckvorbereitung vorgenommen. Ihm gebührt für diese Leistung Dank und Anerkennung.

Nicht zuletzt danken die Herausgeber dem Verlag der Liechtensteinischen Akademischen Gesellschaft, Schaan, insbesondere dem Verlagsleiter, Herrn Norbert Jansen, für die kollegiale und unkomplizierte Zusammenarbeit.

St. Gallen und Zürich, im Juni 2012
Andreas Kley und Klaus A. Vallender

Inhalt

I.
ALLGEMEINE GRUNDRECHTSLEHREN 11

Geschichtliche Entwicklung der Grundrechte in Liechtenstein *Andreas Kley* 13

Quellen der Grundrechte: landesrechtlicher und völkerrechtlicher Grundrechtsschutz *Mark E. Villiger* 33

Adressaten der Grundrechte *Wolfram Höfling* 41

Träger der Grundrechte *Wolfram Höfling* 57

Schranken der Grundrechte *Wolfram Höfling* 83

II.
EINZELNE GRUNDRECHTE 111

A. Menschenwürde, persönliche Freiheiten, Niederlassungsfreiheit und Kommunikationsgrundrechte 111

Der Schutz der Menschenwürde und des Rechts auf Leben *Peter Bussjäger* 113

Freiheit der Person, Hausrecht sowie Brief- und Schriftengeheimnis *Marzell Beck / Andreas Kley* 131

Niederlassungsfreiheit *Ralph Wanger* 147

Glaubens-, Gewissens- und Kultusfreiheit *Herbert Wille* 169

Meinungsfreiheit *Hilmar Hoch* 195

Vereins- und Versammlungsrecht *Peter Nägele* 215

Petitionsrecht *Markus Wille* 235

B. Rechtsgleichheit, Willkürverbot, Verfahrensgrundrechte 247

Rechtsgleichheit und Grundsatz von Treu und Glauben *Andreas Kley / Hugo Vogt* 249

Willkürverbot *Hugo Vogt* 303

Recht auf den ordentlichen Richter *Tobias Michael Wille* 331

Keine Strafe ohne Gesetz *Tobias Michael Wille* 407

Recht auf wirksame Verteidigung *Tobias Michael Wille* 435

Legalitätsprinzip im Abgaberecht *Herbert Wille* 485

Beschwerderecht *Tobias Michael Wille* 505

Begründungspflicht *Tobias Michael Wille* 541

Anspruch auf rechtliches Gehör *Hugo Vogt* 565

Verbot der formellen Rechtsverweigerung, Verbot der Rechtsverzögerung, Verbot des überspitzten Formalismus *Hugo Vogt* 593

C. Staatsbürgerliche und Politische Rechte 619

Staatsangehörigkeit *Ralph Wanger* 621

Politische Rechte *Bernhard Ehrenzeller / Rafael Brägger* 637

D. Wirtschaftliche Grundrechte 687

Eigentumsgarantie *Klaus A. Vallender / Hugo Vogt* 689

Handels- und Gewerbefreiheit *Klaus A. Vallender* 723

Koalitionsfreiheit *Klaus A. Vallender / Hugo Vogt* 753

Grundfreiheiten und Grundrechte im EWR-Recht *Carl Baudenbacher* 775

III.
VERWIRKLICHUNG DER GRUNDRECHTE
IM PROZESSRECHT 855

Die Beschwerde an den Staatsgerichtshof *Peter Bussjäger* 857

Anhang
Stichwortverzeichnis 875
Abkürzungs-Verzeichnis 883
Literatur-Verzeichnis 888
Verzeichnis der Autoren 895

I.
ALLGEMEINE GRUNDRECHTSLEHREN

Geschichtliche Entwicklung der Grundrechte in Liechtenstein

Andreas Kley

Übersicht

I. Ursprünge der Menschen- und Grundrechte
   1. Angelsächsische Rechtstradition
   2. Französische Revolution
   3. Lehre aus der Geschichte: Menschenrechte als Abwehrrechte
II. Freiheits- und Menschenrechte im Deutschen Bund bis 1870 und in Liechtenstein ab 1862
   1. Landständische Verfassung von 1818
   2. Verfassung von 1862
   3. Verfassung von 1921
   4. Punktuelle Erweiterung des Grundrechtskataloges
III. Universeller und regionaler Menschenrechtsschutz nach 1948
IV. Zweck und Funktionen der Grundrechte: objektives Recht und subjektive Rechte
   1. Französische Entwicklung: Menschenrechte als objektives Recht
   2. Amerikanische Entwicklung: Menschenrechte als subjektive Rechte
   3. Menschenrechte in einem neuen Kontext
V. Individualrechtliches Leitbild der Menschen- und Grundrechte

Spezialliteratur-Verzeichnis

I. Ursprünge der Menschen- und Grundrechte

1. Angelsächsische Rechtstradition

1 Die Ursprünge der Menschenrechte gehen auf die Antike zurück; erste konkrete Ansätze einer Umsetzung von Menschenrechten im modernen Sinn sind jedoch erst im Mittelalter feststellbar.[1] England kodifizierte 1215 die «Magna Charta Libertatum»,[2] welche den englischen Baronen gewisse Rechte gegenüber dem König einräumte. Später wurden diese Rechte auf alle Untertanen erstreckt. Im 17. Jahrhundert folgten die «Petition of Rights» (1627), die «Habeas Corpus Akte» (1679), die vor willkürlicher Verhaftung schützte, und schliesslich die «Bill of Rights»[3] von 1689, die einen ersten Grundrechtskatalog enthielt.[4] Die (Staats-) Philosophen und Schriftsteller Hugo Grotius, John Milton, James Harrington, John Locke, Voltaire, Thomas Paine und Jean-Jacques Rousseau entwickelten in Europa den Gedanken der Menschenrechte weiter.

2 Einen ersten präzisen Ausdruck der Menschenrechte gab der amerikanische Kontinentalkongress in der *Unabhängigkeitserklärung vom 4. Juli 1776* mit der Feststellung, dass «alle Menschen gleich geboren sind; dass sie von ihrem Schöpfer mit gewissen unveräusserlichen Rechten ausgestattet sind; dass zu diesen Leben, Freiheit und das Streben nach Glückseligkeit gehören».[5] Die alleinige Tatsache des Menschseins begründet somit unveräusserliche Rechte, die das Gemeinwesen in jedem Fall respektieren muss. Die amerikanische Unabhängigkeitserklärung fusste einerseits auf dem aufklärerischen Naturrecht und andererseits auf der ständisch-mittelalterlichen Rechtstradition der Absageerklärung: Ein Monarch, der das Bündnis mit seinen Untertanen verletzt,

---

1 Siehe im Einzelnen etwa Stern Klaus, Die Idee der Menschen- und Grundrechte, in: Merten Detlef / Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band I: Entwicklung und Grundlagen, Heidelberg 2003, S. 5 ff. Eine frühere Fassung dieses Beitrags wurde publiziert in: Andreas Kley, Grundrechte in Liechtenstein – europäischer Kontext und Geschichte, in: Festschrift 25 Jahre Liechtenstein-Institut, LPS 47, Vaduz 2011, S. 235 ff.

2 Vgl. Gosewinkel / Masing, Verfassungen, S. 87 ff.

3 Vgl. Gosewinkel / Masing, Verfassungen, S. 97 ff., 112 ff., 119 ff.

4 Vgl. Kley Andreas, Verfassungsgeschichte der Neuzeit, 2. Aufl., Bern 2008, S. 58 ff.

5 Schambeck Herbert u. a., Dokumente zur Geschichte der Vereinigten Staaten von Amerika, Berlin 1993, S. 113, oder Gosewinkel / Masing, Verfassungen, S. 136 ff.

darf von diesen abgesetzt werden.[6] Im Falle der amerikanischen Unabhängigkeit war die Sachlage freilich komplizierter, denn die Absage richtet sich nicht an die britische Krone allein, sondern an Grossbritannien insgesamt und insbesondere an die beiden Häuser in Westminster. Die Erklärung von 1776 suchte in beredten Worten darüber hinwegzugehen. Die Funktion der Absageerklärung ist inzwischen im Verständnis der Unabhängigkeitserklärung völlig in den Hintergrund getreten. Vielmehr wird diese heute als ein Dokument des Naturrechtes verstanden, das die Menschenrechte in die Welt einführte.

2. Französische Revolution

Die französische *Erklärung der Rechte des Menschen und des Bürgers*[7] stellte tatsächlich eine Erklärung (déclaration) und nicht eine Konstituierung dieser Rechte dar. Sie sollte jeder Verfassung vorausgehen und die Verfassung hatte nur die Aufgabe, diese Rechte zu sichern. Die Déclaration sollte also nicht Teil der Verfassung sein; dadurch entzog sie sich dem Einfluss der höchsten, verfassungsändernden Gewalt. Sie hatte einen vorstaatlichen und naturrechtlichen Charakter und wandte sich nicht an das französische Volk allein, sondern sozusagen an die Menschheit an sich. 3

> Der zentrale Art. 2 der Déclaration lautet:
> «Der Endzweck aller politischen Vereinigung ist die Erhaltung der natürlichen und unabdingbaren Menschenrechte. Diese Rechte sind die Freiheit, das Eigentum, die Sicherheit, der Widerstand gegen Unterdrückung.»

Die Déclaration wurde in grosser Eile verabschiedet und strebte keine vollständige Kodifikation der Freiheit an. Nicht in der Erklärung aufgenommen wurden etwa die Niederlassungsfreiheit, die Versammlungs- und Vereinsfreiheit, die Wirtschafts- und Erwerbsfreiheit und das Recht auf Schulunterricht. Auch fehlten Sozialrechte. Später hat man dies in 4

6 Vgl. Angermann Erich, Ständische Rechtstraditionen in der amerikanischen Unabhängigkeitserklärung, in: Historische Zeitschrift 200 (1965), S. 61 ff.

7 Gosewinkel / Masing, Verfassungen, S. 165 ff.

den Verfassungen und weiteren Menschenrechtserklärungen nachgeholt. Die Unvollständigkeit der Erklärung war schon deshalb kein Problem, weil sie die Freiheit an sich und generell verkünden wollte. Art. 5 enthält nämlich eine allgemeine Freiheitsvermutung:[8]

> «Das Gesetz hat nur das Recht, solche Handlungen zu verbieten, die der Gesellschaft schädlich sind. Alles, was durch das Gesetz nicht verboten ist, kann nicht verhindert werden, und niemand kann genötigt werden, zu tun, was das Gesetz nicht verordnet.»

5 Dieses sog. liberale Prinzip hatte im Ancien Regime gerade nicht gegolten («Was nicht erlaubt ist, ist verboten»). Es ist im Gesetzmässigkeitsprinzip verkörpert. In einer alten Formulierungen des schweizerischen Bundesgerichts wird das so ausgedrückt: «Enthält das Verwaltungsrecht keine Beschränkung der individuellen Betätigung, so besteht eben Freiheit.»[9]

Bedeutsam war in der Erklärung auch die Schrankenregelung von Art. 4 der Déclaration:

> «Die Freiheit besteht darin, alles tun zu können, was einem andern nicht schadet. Die Ausübung der natürlichen Rechte jedes Menschen hat also nur die Grenzen, die den andern Mitgliedern der Gesellschaft den Genuss der gleichen Rechte sichert. Diese Grenzen können nur durch das Gesetz bestimmt werden.»

6 Art. 4 geht auf Vorschläge von Abbé Sieyès zurück, der argumentierte, «Freiheit könne nie grenzenlos sein und finde ihre Schranke stets in der Freiheit des Nächsten».[10] Es ist nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes die Aufgabe des Gesetzes, diese Schranke zu ziehen.

---

8 Vgl. Kley, Geschichte des öffentlichen Rechts, S. 307.

9 BGE 46 I 215, vgl. auch 47 I 215, 97 I 355.

10 Sieyès Emmanuel Joseph, Einleitung zur Verfassung, Anerkennung und erklärende Darstellung der Menschen- und Bürgerrechte. Am 20. und 21. Juli 1789 im Verfassungsausschuss verlesen, in: ders., Politische Schriften 1788–1790, 2. Aufl., München / Wien 1981, S. 239 ff., S. 247; Hafen Thomas, Staat, Gesellschaft und Bürger im Denken von Emmanuel Joseph Sieyès, Diss. St. Gallen, Bern 1994, S. 125.

Die französische Menschenrechtserklärung hat insgesamt die folgende Bedeutung: 7

– Sie ist in universeller und in historischer Mission verkündet worden. Ähnlich wie bei der amerikanischen Unabhängigkeitserklärung von 1776 erfüllte die französische Nationalversammlung eine weltgeschichtliche Mission: Sie verkündete den Völkern die Freiheit auf naturrechtlicher Grundlage. Das zeigt sich auch daran, dass die Déclaration eine Ewigkeitsgarantie aufweist. Die späteren Verfassungsgeber bauten auf ihr auf und tasteten sie nicht an.
– Sie ist mehr als ein Katalog von Individualrechten, nämlich auch ein Ausdruck einer freiheitlichen und demokratischen Staatstheorie basierend auf dem Naturrecht. Das zeigen die organisationsrechtlichen Bestimmungen. Diese verbinden die Kodifikation der Freiheit mit einer gewaltenteiligen Staatsorganisation (Art. 16), die darauf ausgerichtet ist, die Freiheit zu realisieren.

Mit der französischen Eroberungspolitik in der Zeit des Direktoriums und von Napoléon Bonaparte verbreitete sich die Idee der Menschenrechte in Europa. Die militärische Gewalt der französischen Invasionsarmeen diskreditierte zwar zunächst ihren Gehalt. Ihre Idee blieb indessen auch nach dem Ende der napoleonischen Herrschaft untergründig erhalten. Die Restaurationsepoche ab 1815 vermochte entgegen ihrem Anspruch das Ancien Régime nicht mehr wiederherzustellen. Vielmehr hatte der Geist der Aufklärung auch die Monarchen schon ergriffen, ohne dass ihnen das bewusst war. So errang der österreichische Kaiser die Herrschaft über das Veltlin, weil er den Veltlinern die Rechtsgleichheit zusicherte – ganz im Gegensatz zu Graubünden, das die Veltliner nur als Untertanen haben wollte. Nach 1815 blieben die menschrechtlichen Ideale der französischen Revolution, namentlich die Idee einer allgemeinen Rechtsgleichheit, erhalten. Die Monarchen entdeckten, dass die Rechtsgleichheit und die ideellen Freiheiten ihre Herrschaft nur begrenzt gefährdeten und deshalb zunehmend zugelassen werden konnten. 8

3. Lehre aus der Geschichte: Menschenrechte als Abwehrrechte

Aus der Erfahrung der Unterdrückung durch die monarchische Staatsgewalt sind die Menschenrechte primär als *Abwehrrechte* konzipiert: 9

Staatseingriffe in die Individualsphäre sollen verhindert werden. Damit war aber noch nichts darüber gesagt, wie diese Abwehr zustande kommen sollte. Die Menschenrechte waren ein staatsphilosophisches Postulat an die Nation, den Monarchen oder den Gesetzgeber, er solle sich doch in seiner Tätigkeit von ihnen leiten lassen und sie beachten. Sie hatten zunächst einmal weniger einen rechtlichen, als vielmehr eine programmatischen Gehalt, der sich an die politischen Akteure richtete.

II. Freiheits- und Menschenrechte im Deutschen Bund bis 1870 und in Liechtenstein ab 1862

1. Landständische Verfassung von 1818

10 Die Wirksamkeit der aufklärerischen Ideen zeigte sich im Konstitutionalismus. Dieser forderte die Festschreibung der Rechte und Pflichten des Monarchen und des Staates sowie der Bürger in einer Verfassungsurkunde. Der Konstitutionalismus folgte insofern den politischen Ideen der Aufklärung. Allerdings war die Stellung des Monarchen vorerst noch ausser Reichweite; dieser blieb souverän und von der Verfassung unberührt. Aber es setzte sich im Laufe der Jahrzehnte immer mehr die Auffassung durch, dass auch der Fürst keine Souveränität ausserhalb der Verfassung habe und vollumfänglich an diese gebunden sei.

11 Liechtenstein wurde 1815 Mitglied des Deutschen Bundes; die Deutsche Bundesakte von 1815 bestimmte in Art. 13: «In allen Bundesstaaten wird eine landständische Verfassung stattfinden.»[11] Mit diesem Artikel wurde es Pflicht für jedes Mitglied des Bundes, eine Verfassung zu erlassen. Fürst Johann I. erfüllte diese Pflicht mit dem Erlass der Landständischen Verfassung vom 9. November 1818.[12] Dabei handelte es sich um eine Urkunde, die sich strikt an den Geist der Restauration hielt;[13] sie organisierte lediglich die Landstände und formulierte sogar Nicht-Grundrechte, indem § 16 ein Petitionsverbot aussprach und mit

11 Huber, Dokumente, S. 75 ff., oder Gosewinkel / Masing, Verfassungen, S. 740 ff.
12 Vgl. Beiträge zu Volksrechten, S. 259 ff.
13 Quaderer Rupert, Die Entwicklung der liechtensteinischen Volksrechte seit der vorabsolutistischen Zeit und der Landstände seit 1818 bis zum Revolutionsjahr 1848, in: Beiträge zu Volksrechten, S. 9 ff., S. 17 ff.

der Einbettung von Liechtenstein im Deutschen Bund und in Österreich begründete. Diese Verfassung atmete noch ganz den Geist der absolutistischen Zeit: Gemäss der Dienstinstruktion von 1808[14] waren nach absolutistischer Manier «die staatliche Macht und das öffentliche Recht» im Fürsten konzentriert: «Regis voluntas suprema lex.»[15] Die Idee der Grund- und Menschenrechte hatte in diesen Vorstellungen keinerlei Raum.

12 Von grösster Bedeutung war in diesem Zusammenhang *Art. 57 der Wiener Schlussakte* der Ministerkonferenzen vom 15. Mai 1820,[16] der den deutschen Fürsten vorschrieb oder vielmehr ihnen zusicherte, dass die «gesammte Staatsgewalt in dem Oberhaupte des Staats vereinigt bleiben» müsse. Zudem könne der Souverän durch die Landständische Verfassung «nur in der Ausübung bestimmter Rechte an die Mitwirkungen der Stände gebunden werden», was bedeutete, dass die Fürsten im Allgemeinen ausserhalb der Verfassung, d. h. ungebunden und frei blieben.[17]

13 Im Revolutionsjahr 1848 erhoben die liberal gesonnenen Volksteile von Liechtenstein unter Führung von Peter Kaiser die Forderung nach einer Verfassung mit allen Elementen einer rechtsstaatlichen Ordnung, nämlich Gewaltentrennung, Volksvertretung und Einräumung von Grundrechten. Liechtenstein nahm als Mitglied des Deutschen Bundes an der Paulskirchenversammlung teil. Die verfassungsrechtliche Revolution scheiterte allerdings. Aber immerhin war Liechtenstein von 1849 bis 1852 faktisch ein konstitutionelles Fürstentum.[18] Fürst Alois II. nahm aber im Reaktionserlass vom 20. Juli 1852 die 1848/49 gemachten Zugeständnisse – im Nachvollzug der Entwicklung in Preussen und Österreich – teilweise wieder zurück:[19] Die Landesverfassung von 1818 «behält so lange Gesetzeskraft, bis die ausdrückliche Abänderung derselben von Uns beschlossen und dieser Beschluss als Gesetz kundgemacht worden sein wird».[20] Von einem neuen Geist zeugte aber, dass einige Zuge-

14 Text: Beiträge zu Volksrechten, S. 247 ff.
15 Malin Georg, Die politische Geschichte des Fürstentums Liechtenstein von 1800–1815, Vaduz 1953, S. 49.
16 Text: Huber, Dokumente, S. 81 ff., oder Gosewinkel / Masing, Verfassungen, S. 748 ff.
17 Vgl. Batliner, Einführung S. 32 f.
18 Vgl. Geiger, Volksvertretung, S. 37 f.
19 Vgl. Geiger, Volksvertretung, S. 39.
20 Text: Beiträge zu Volksrechten, S. 271.

ständnisse in Kraft blieben, so etwa die Befreiung vom Mühlzwang, die Fronen sowie gewisse ewige Bodenlasten. Es handelte sich hier zwar nicht um Menschenrechte, aber um wichtige Zugeständnisse, welche die Stellung des Individuums verbesserten. Sie können also in gewisser Weise als grundrechtsnah angesehen werden.

2. Verfassung von 1862

14 Zu Beginn der 1860er Jahre führten die meisten Staaten des deutschen Bundes freiheitlichere Verfassungen ein. Liechtenstein folgte nicht sogleich nach; Fürst Alois starb 1858 und zunächst regierte die Fürstenmutter. Das Liechtensteiner Volk fürchtete deshalb, ohne Fürsten zum «Waisenkind im grossen Vaterlande» zu werden.[21] Als Fürst Johann II. 1860 im Alter von 20 Jahren die Regentschaft antrat, ergriff er sogleich die Initiative. Allerdings erwies sich die Ausarbeitung einer Verfassung als schwierig, weil sich die Landstände nicht mit dem kopierten österreichischen Vorbild begnügen wollten. Schliesslich resultierte 1862 eine Verfassung, die sich in ihrem Wortlaut an verschiedene süddeutsche Verfassungen anlehnte. Der Landtag und der Fürst nahmen die Verfassung an. Liechtenstein folgte damit endgültig einem ausgeweiteten Konstitutionalismus, der in sich den Keim zu einer vertieften aufklärerisch-rechtsstaatlichen Entwicklung aufwies.

15 Bei der Verfassung von 1862 handelte es sich um eine Vollverfassung mit Grundrechtskatalog und vollständigem Staatsorganisationsrecht.[22] Selbstverständlich begann die Verfassung im Ersten Hauptstück mit der Regierung des Fürsten (§§ 1–3). Dieser stand nach wie vor ausserhalb der Verfassung; § 3 verwies dementsprechend auf die Hausgesetze. Im zweiten Hauptstück waren die allgemeinen Rechte und Pflichten der Landesangehörigen normiert (§§ 4–22). Die Pflichten und die Regelung der Staatsangehörigkeit zeigen das Vorhandensein des Vertragsdenkens:[23] § 4 verpflichtete die Aufenthalter zu Beachtung der Gesetze, im Gegenzug erhielten diese auch den gesetzlichen Schutz.

21 Vgl. Geiger, Volksvertretung, S. 39.
22 Text: Beiträge zu Volksrechten, S. 273 ff.
23 Vgl. zum Paktgedanken Batliner, Einführung, S. 33.

Entscheidend an der Verfassung von 1862 war die dem Landesfürsten abgerungene Selbstbindung. «Eine Änderung der einmal gegebenen Verfassung konnte fortan nur in den verfassungsmässigen Formen und unter massgeblicher Beteiligung der Volksvertretung erfolgen.»[24] Der Monarch hatte einen Teil seiner Souveränität aus der Hand gegeben. Zwar konnte sich der Landtag nicht einmal selbst versammeln, aber der Fürst konnte die Verfassung ohne Zustimmung des Landes nicht mehr ändern. Auf diese Art und Weise war eine Verrechtlichung der Souveränität des Fürsten eingetreten.

16 Für die Grundrechte hatte das keine direkten Auswirkungen, da ihr Katalog sich einigermassen bescheiden ausnahm:

- Rechtsgleichheit (§ 7),
- Freiheit der Person und der «äusseren» Religionsausübung (§ 8 Abs. 1),
- Freiheit der «Gedankenmitteilung» und der Presse (§ 8 Abs. 2),
- Recht auf den ordentlichen Richter (§ 9 Abs. 1),
- strafprozessuale Garantien (§§ 9 Abs. 2, 10–13, 16),
- Eigentum und Loskauf von Bodenzinsen (§§ 14, 15), nicht aber die Gewerbefreiheit, da die wirtschaftliche Betätigung durch verliehene Privilegien bestimmt wurde (§ 17),
- Vereinsrecht (§ 18),
- Recht auf Beschwerdeführung und Petitionsrecht (§§ 19, 20).

17 Der Grundrechtskatalog wies noch eine Reihe von weiteren Regelungen auf, die nach heutigem Verständnis keine Grundrechte darstellten, aber doch mit der Idee kollektiver und korporativer Freiheit in enger Verbindung standen, so etwa die Wehrpflicht (§ 21) und die Organisation der Gemeinden (§ 22).

18 Die Einhaltung dieser Grundrechte wurde aber, entsprechend dem Geist der damaligen Zeit, nicht von einem Verfassungsgericht überprüft. Das neunte Hauptstück über die Gewähr der Verfassung (§§ 119–124) anerkannte als Mittel der Gewähr lediglich die Verbindlicherklärung für die Landesangehörigen, aber nicht für den Fürsten (§ 119), das Verfassungsänderungsverbot ohne Zustimmung des Fürsten (§ 121), die Regierungsannahmeerklärung des Fürsten (§ 123) und den Eid der Staatsdie-

24 Batliner, Einführung, S. 34.

ner (§ 124). § 122 sah die Zuständigkeit des Bundesschiedsgerichts für die Fälle vor, in denen «über die Auslegung einzelner Bestimmungen der Verfassungsurkunde Zweifel entsteht, und derselbe nicht durch Übereinkunft zwischen der Regierung und dem Landtage beseitigt werden kann». Diese Bestimmung bezieht sich auf das Schlussprotokoll der Wiener Ministerkonferenzen vom 12. Juni 1834,[25] die die herausragende Stellung des Fürsten gemäss der Bundesakte zu sichern suchte. Deren Art. 1 verpflichtete die Bundesglieder, Art. 57 der Bundesakte[26] «in seinem Umfange unverletzt zu erhalten». Art. 2 ff. dieses Schlussprotokolls sah ein Schlichtungs- und Schiedsgerichtsverfahren vor, um derartige Streitigkeiten zu erledigen. Dabei kam dieses Verfahren in Gang, «wenn die Stände, in der Absicht ihre Befugnisse zu erweitern, Zweifel über den Sinn einzelner Stellen der Verfassungsurkunden erregen sollten» (Art. 2). Für das Schiedsgericht war Art. 1 des Schlussprotokolls bindend: Es war also ein Verfahren, das von vornherein den Status quo und die herausragende Stellung des Fürsten zu sichern suchte. § 122 der Verfassung von 1862 war somit keine Bestimmung, welche die Grundrechte der Verfassung sichern wollte oder konnte; sie suchte vielmehr die souveräne Gewalt der Fürsten auch für die Zukunft aufrecht zu erhalten.[27] Aus einer andern Optik lässt sich mit Herbert Wille feststellen, dass die Verfassungsgerichtsbarkeit «für diese Zeitepoche nur dem Anschein nach»[28] bestand.

19 Die Grundrechte der Verfassung von 1862 boten insgesamt nur einen unvollkommenen Schutz: Es bestand keine Gerichtsbarkeit, welche einzelne Streitfälle beurteilen konnte. Ferner unterstanden etliche Grundrechte schon gemäss Verfassungstext (§ 8 Abs. 2, § 18) dem Gesetzesvorbehalt. Die Verfassung von 1862 machte im Wesentlichen zunächst eine symbolische Konzession an die Idee der Individualfreiheit. Freilich konnten die Fürsten des Deutschen Bundes damals nicht ahnen, dass sie bereits auf dem Weg einer Verrechtlichung der Staatsgewalt waren, die auch ihre souveräne Rechte beschränken sollte. § 122 der Verfassung von 1862 sollte schon wenige Jahre nach seinem Inkrafttreten obsolet werden; die kleindeutsche Lösung ab 1866 bzw. 1870 hob die

25 Text: Huber, Dokumente, S. 123 ff.
26 Vgl. oben Anm. 16.
27 Wille H., Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 15 ff.
28 Wille H., Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 18.

Ordnung von 1815/1820 und mit ihr das Schiedsgericht auf.[29] Liechtenstein blieb neben Luxemburg als einziges deutsches Fürstentum ausserhalb der kleindeutschen Lösung übrig.

20 Die kleindeutsche Lösung führte auch zu einer staatsrechtlichen Umbildung Österreichs. Österreich gab sich 1867 ein Staatsgrundgesetz im Geist des Konstitutionalismus, das sich aus verschiedenen Einzelerlassen zusammensetzte.[30] Ihm stimmten Krone und Volksvertretung zu. Wesentlich war vor allem das Staatsgrundgesetz von 1867 über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger,[31] das über die prekären Gewährleistungen der liechtensteinischen Verfassung von 1862 hinausging. Österreich unternahm so bereits einen grösseren Schritt in Richtung Konstitutionalismus.

3. Verfassung von 1921

21 Nach dem Ersten Weltkrieg brachen das deutsche und das österreichische Kaiserreich zusammen. Beide Länder entwickelten sich zu bundesstaatlichen Ordnungen, geordnet in der Weimarer Reichsverfassung von 1919 bzw. dem österreichischen Bundes-Verfassungsgesetz von 1920. Der Erste Weltkrieg führte auch in Liechtenstein zu Umwälzungen: Es entstanden politische Parteien, die Gesellschaft begann sich auszudifferenzieren. Der Krieg hatte zu grossen Sozialproblemen geführt, was entsprechende Forderungen nach staatlicher Intervention nach sich zog. Nach langen Auseinandersetzungen kam es zur Verfassung von 1921.[32] Diese entwickelte die Verfassung von 1862 in entscheidenden Punkten weiter und verwirklichte vor allem einen viel besseren Grundrechtsschutz. Die Verbesserungen bestanden darin, dass:

– der Katalog der Grundrechte ausgebaut wurde,
– der Fürst in das System der Verfassung einbezogen und das Volk ebenfalls als Souverän anerkannt wurde (Art. 2),[33]

---

29 Brauneder, Verfassungsgeschichte, S. 153.
30 Gosewinkel / Masing, Verfassungen, S. 1503 ff. mit allen Staatsgrundgesetzen je vom 21. Dezember 1867.
31 Vgl. Brauneder, Verfassungsgeschichte, S. 155.
32 Vgl. im Einzelnen die Darlegung von Quaderer, Der historische Hintergrund.
33 Deshalb spricht Batliner, Einführung, S. 40 f., zu Recht von einer elliptischen Verfassung mit diesen beiden Polen Fürst und Volk.

– die Grundrechte nicht mehr unter dem allgemeinen Gesetzesvorbehalt standen und
– der Staatsgerichtshof mit der Rechtsprechung über die Grundrechte betraut wurde.

22 Im Vergleich zur Verfassung von 1862 enthielt die Verfassung die folgenden neuen Grundrechte:
– die Niederlassungsfreiheit (Art. 28),
– die politischen Rechte für die Landesangehörigen (Art. 29),
– der gleiche Zugang zu den Ämtern für alle Landesangehörigen (Art. 31 Abs. 1),
– die integrale Freiheit der Person, das Hausrecht und das Brief- und Schriftengeheimnis (Art. 32 Abs. 1),
– die Handels- und Gewerbefreiheit (Art. 36),
– die integrale Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 37, 39),
– die Meinungsfreiheit (Art. 40),
– das Vereins- und Versammlungsrecht (Art. 41).

23 Bei der erweiterten Liste von in der Verfassung von 1921 festgeschriebenen Grundrechten blieb es vorerst; während Jahrzehnten wurden keine ungeschriebenen Rechte anerkannt.

24 Von entscheidender Bedeutung war die Einführung des Staatsgerichtshofs, der als Organ über die Einhaltung der Grundrechte zu wachen hatte. Liechtenstein vollzog damit die Wende zum Rechtsstaat. Es bekannte sich zur Verfassung als Grundlage aller staatlichen Gewalt und zum Vorrang der Verfassung vor dem einfachen Gesetz und überwand damit das althergebrachte Justizsystem.[34] Nach Erlass der Verfassung verzögerte sich zwar die Ausarbeitung des Staatsgerichtshofgesetzes, da sich Liechtenstein nicht direkt an ein ausländisches Vorbild anlehnte.[35] Im Ergebnis kam aber mit dem Gesetz von 1925 eine verfassungsgerichtliche Kontrolle der Grundrechte zustande, die sich europaweit sehen lassen konnte.

34 Wille, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 22 ff.
35 Wille, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 34 ff.

4. Punktuelle Erweiterung des Grundrechtskataloges

Der Verfassungsgeber erweiterte den Grundrechtskatalog vorsichtig: 1971 stellte er fest, dass der Ausdruck «Landesangehörige», der in manchen Gewährleistungen vorkommt,[36] beide Geschlechter umfasst; er tat also einen Schritt in die Richtung der Gleichberechtigung der Geschlechter und verschaffte den Frauen das politische Stimmrecht. Allerdings wurde die volle Gleichberechtigung der Geschlechter erst 1992 eingeführt.[37] Im Jahr 2000 wurde das politische Stimmrechtsalter auf 18 Jahre gesenkt[38] und im Jahr 2005 führte der Verfassungsgeber die Art. 27bis und 27ter ein, welche neu die Menschenwürde, das Folterverbot, das Recht auf Leben und das Verbot der Todesstrafe festschrieben. Der Staatsgerichtshof anerkannte 1998 das Willkürverbot als ungeschriebenes Grundrecht der Verfassung und ging damit von der Theorie der Lückenlosigkeit der Verfassung ab.[39] Die historische Entwicklung verbesserte den Grundrechtsschutz in Liechtenstein massgeblich und schloss damit direkt an die rechtsstaatlichen Entwicklungen des Auslands an. Dazu trug vor allem auch die *Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs* bei. Dieser lehnte sich an die Rechtsprechung der Verfassungsgerichte der Nachbarstaaten an und entwickelte ab den 1980er Jahren eine dynamische Praxis.[40] Er orientierte sich am Primat der Grundrechte und gab ihnen verfassungsrechtlich eine stärkere Position, indem er sich bei den Prüfkriterien im Falle von Grundrechtseingriffen zusätzlich am Verhältnismässigkeitsprinzip orientierte. Ferner unterwarf er die Eingriffe der Anforderung, dass der Kerngehalt der Grundrechte gewahrt bleibt.[41] Auf diese Weise ist eine Rechtsprechung zu den Grundrechten entstanden, die ihre Entscheide nachvollziehbar begründet und damit deren Akzeptanz massgeblich erhöht.[42] 25

Die vom Fürsten initiierte Verfassungsreform von 2003 beliess den Grundrechtskatalog zwar unberührt, aber im Gefüge der Staatsgewalten 26

36 Vgl. LGBl. 1971 Nr. 22 etwa zu Art. 31 oder 43 LV.
37 LGBl. 1992 Nr. 81; vgl. Art. 31 Abs. 2 LV.
38 Art. 29 Abs. 2 LV gemäss LGBl. 2000 Nr. 55.
39 Kley, Kommentar; Hoch, Schwerpunkte, S. 78 Anm. 58 m.w.H.
40 Hoch, Schwerpunkte, S. 71 ff.
41 Hoch, Schwerpunkte, S. 72.
42 Hoch, Schwerpunkte, S. 73.

stärkte er seine eigene Stellung. Die Auswirkungen der Reform sind daher für die Grundrechte nur vordergründig unbedenklich; jede Stärkung der Exekutivgewalt gefährdet die Menschenrechte, wenn nicht gleichzeitig die Kompetenzen des obersten Gerichts angemessen erweitert werden.[43]

III. Universeller und regionaler Menschenrechtsschutz nach 1948

27 Die Gräuel des Zweiten Weltkriegs führten zur Einsicht, dass die universelle Beachtung der Menschenrechte eine wichtige Voraussetzung für den Weltfrieden darstellt. In der Charta der Vereinten Nationen (UNO) vom 26. Juni 1945 verpflichteten sich die Mitglieder, die Menschenrechte zu achten. Am 10. Dezember 1948 verabschiedete die Generalversammlung der UNO die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte. Diese stellt zwar keinen völkerrechtlich verbindlichen Vertrag dar; ihr Inhalt wird gleichwohl grösstenteils dem zwingenden Völkergewohnheitsrecht zugeordnet. Die Erklärung war einerseits eine wichtige Leitlinie für die Abfassung der universellen und regionalen Menschenrechtsabkommen, andererseits beeinflusste sie direkt die Verfassungsgeber in vielen Staaten. Die UNO, der Liechtenstein erst 1990 beitrat, beschloss am 16. Dezember 1966 die beiden Weltpakte für bürgerliche und politische Rechte sowie für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte. Sie sind für das Fürstentum Liechtenstein 1999 in Kraft getreten.[44]

28 Auf regionaler Ebene sind die Europäische Menschenrechtskonvention vom 4. November 1950, der Liechtenstein 1982 beitrat,[45] die Europäische Sozialcharta vom 18. Oktober 1961, die Amerikanische Menschenrechtskonvention vom 22. November 1969 und die afrikanische Banjul-Charta vom 19. Juli 1981 zu erwähnen. Daneben bestehen auf UNO-Ebene und im Europarat, dem Liechtenstein 1978 beitrat, zahlreiche weitere Abkommen, welche spezielle Aspekte des Menschen-

43 Vgl. Batliner, Fragen.
44 LGBl. 1999 Nr. 57 f.
45 LGBl. 1982 Nr. 60/1.

rechtsschutzes betreffen, so etwa die UNO-Konvention gegen die Folter von 10. Dezember 1984.[46]

29 Vor allem auf internationaler und teilweise auch auf nationaler Ebene haben die Menschenrechte heute zwei neue Dimensionen erhalten. Die Menschenrechte dienen nicht nur der Abwehr staatlicher Eingriffe in die Individualsphäre, sondern zusätzlich werden auch gewisse Sozialrechte anerkannt, wie das Recht auf Bildung, das Recht auf Wohnung oder das Recht auf Arbeit. Diese Sozialrechte schaffen die Voraussetzungen dafür, dass wirtschaftliche Bedingungen bestehen, damit alle in den Genuss der traditionellen Menschenrechte gelangen können. In der jüngsten Zeit wird eine weitere Generation der Menschenrechte diskutiert, nämlich sog. *Gruppenrechte*.[47] Diese schützen nicht mehr ausschliesslich das Individuum, sondern bestimmte Gruppen von Menschen als Kollektiv. Als wichtige Beispiele sind für die Drittweltstaaten das Recht auf Entwicklung, das Recht auf Selbstbestimmung oder das Recht auf eine lebenswerte Umwelt zu nennen (Art. 22, 20, 24 Banjul-Charta). Diese neuen Entwicklungen von Sozial- und Gruppenrechten dürfen freilich nicht darüber hinwegtäuschen, dass die zentrale Aufgabe der Menschenrechte die Abwehr staatlicher Eingriffe in die Sphäre der Individuen ist und bleibt.

30 Das internationale Recht hat sich in den multilateralen Konventionen intensiv der Menschenrechte angenommen. Von grösster Bedeutung ist dabei die Europäische Menschenrechtskonvention. Dabei sind bei ihr weniger die im Konventionstext selbst eingeräumten Rechte entscheidend als vielmehr der internationale Durchsetzungsmechanismus, der durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte sichergestellt wird. Der Konvention bzw. dem Europarat gehören fast 50 Mitgliedstaaten an. Der Gerichtshof entwickelt die Menschenrechte der Konvention durch Auslegung in den ihm vorgelegten Fällen weiter. Er versteht die Konvention nicht als ein historisches Dokument, sondern als ein «living instrument» / «instrument vivant», das stets vor dem Hintergrund der aktuellen Bedrohungen für die Freiheit der Menschen inter-

46 Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe; Inkrafttreten für das Fürstentum Liechtenstein: 2. Dezember 1990, LGBl. 1991 Nr. 59.

47 Vgl. Riedel Eibe, Menschenrechte der dritten Dimension, in: EuGRZ 1989, S. 9 ff.

pretiert werden muss.[48] Auf diese Art und Weise entsteht ein internationaler Grundrechtsstandard, der das Schutzniveau auf einzelstaatlichem Niveau massgeblich bestimmt.

31 Die Freiheitsrechte werden ausserdem auch im Rahmen des Europäischen Wirtschaftsraums und der Europäischen Union geschützt. Im EWR bestehen die vier wirtschaftlichen Freiheiten (Kapitalverkehr, Freizügigkeit, Dienstleistungen, Warenverkehr),[49] deren Einhaltung durch Liechtenstein in letzter Instanz vom EFTA-Gerichtshof in Luxemburg überwacht wird. Im Rahmen der Europäischen Union, der Liechtenstein nicht angehört, hat der Vertrag von Lissabon einen umfangreichen Grundrechtskatalog vorgesehen, der zahlreiche klassische Freiheitsrechte, Sozialrechte und politische Staatsziele aufweist. Sollte die EU die Europäische Menschenrechtskonvention ratifizieren, wie das in Art. 6 Abs. 2 des Vertrags von Lissabon vorgesehen ist und durch das 14. Zusatzprotokoll zur EMRK ermöglicht wird, so wird sich die Bedeutung der Konvention und des Gerichtshofes noch bedeutend erhöhen.[50] Allerdings steht dieser grosse Schritt noch aus, da der Beitritt in einem Beitrittsabkommen statuiert werden müsste, in dem die Mitgliedstaaten wiederum ein Vetorecht haben.

IV. Zweck und Funktionen der Grundrechte: objektives Recht und subjektive Rechte

1. Französische Entwicklung: Menschenrechte als objektives Recht

32 Der Gedanke, dass der Einzelne nicht nur gegenüber dem Staat, sondern auch gegenüber mächtigen Privatpersonen oder Personenvereinigungen geschützt werden muss, ist alt. So hatte sich die französische Revolution ausdrücklich gegen die Zwangskorporationen und Zünfte gewandt und die Bildung mächtiger Personenzusammenschlüsse verboten. Dieses sog.

48 Vgl. Urteil *VO v. France* of 8 July 2004, Reports of Judgements an Decisions 2004-VIII, S. 1 ff., S. 43, § 82; *Tyrer v. the United Kingdom*, judgement of 25 April 1978, Series A no. 26, pp. 15–16, § 31.

49 Siehe dazu in diesem Handbuch den Beitrag von Carl Baudenbacher, S. 775 ff.

50 Vgl. z. B. Frenz Walter, Handbuch Europarecht. Band 4: Europäische Grundrechte, Berlin 2009, S. 15 ff., insb. S. 20 N. 48, S. 23 N. 59.

«Le-Chapelier-Gesetz»[51] war fast hundert Jahre in Kraft. In der französischen Revolution bestand ein ausgeprägter Zusammenhang zwischen politischer Bürgerfreiheit und freiheitlicher Zivilgesetzgebung. Die Déclaration sollte als Leitlinie für die gesamte Gesetzgebung dienen.[52] Die Verfassung von 1791 bestimmte denn auch im ersten Titel über die Grundrechte: «Il sera fait un Code de lois civiles communes à tout le Royaume.»[53] Diesen Kodifikationsauftrag setzte Napoléon 1804 um: Der «Code Napoléon» trug wesentlich dazu bei, «der französischen Gesellschaft wichtige Errungenschaften der Revolution zu erhalten: die Abschaffung der Privilegien und die Gleichheit vor dem Gesetz, die Bewahrung des Grundeigentums und insbesondere der neuen Eigentumsverhältnisse durch den Verkauf der Nationalgüter».[54] Die Menschenrechte waren in Frankreich somit als objektives Recht konzipiert. In der Hauptsache war der Gesetzgeber dafür verantwortlich, dass er das politische Programm der Grundrechte in seiner Tätigkeit umsetzte.

2. Amerikanische Entwicklung: Menschenrechte als subjektive Rechte

Die Entwicklung in Amerika verlief anders und überlagerte die europäische objektivrechtliche (oder institutionell-konstitutive) Grundrechtskonzeption beinahe. Die amerikanische Bill of Rights[55] (1791 als Nachtrag zur Verfassung erlassen) wurde fast gleichzeitig wie die französische Erklärung der Menschenrechte ausgearbeitet. Bei beiden Dokumenten wirkte übrigens der amerikanische Politiker Thomas Jefferson mit. Die amerikanische Erklärung war vom englischen Recht bestimmt und kasuistischer, d. h. für den Gerichtsgebrauch abgefasst. Die zehn ersten Amendments der Unionsverfassung von 1791 waren als Teil des unmit- 33

51 Vgl. die Ansprache von Le Chapelier vom 14. Juni 1791 in der französischen Nationalversammlung, in: Müller Ulrich (Hrsg.), Lust an der Geschichte: Die französische Revolution 1789–1799. Ein Lesebuch, München 1988, S. 120–125.

52 Vgl. Grimm Dieter, Deutsche Verfassungsgeschichte 1776–1866, Frankfurt a. M. 1988, S. 41.

53 Text: Godechot Jacques (Hrsg.), Les constitutions de la France depuis 1789, Paris 1995, S. 33 ff., S. 37, oder Gosewinkel / Masing, Verfassungen, S. 165 ff.

54 Schunck Peter, Geschichte Frankreichs, München / Zürich 1994, S. 198.

55 Gosewinkel / Masing, Verfassungen, S. 155 ff.

telbar geltenden Rechts vor Gericht einklag- und durchsetzbar. Es handelte sich um subjektive Rechte.[56] Die Hauptverantwortung für die Umsetzung dieser Rechte trugen die Bürger, die ihren Fall vor Gericht brachten, und die Gerichte. Dieses Verständnis der Freiheitsrechte sollte sich im 20. Jahrhundert auch in Frankreich und in ganz Europa durchsetzen.

3. Menschenrechte in einem neuen Kontext

34 Die bürgerlichen Freiheitsrechte sind zu einer Zeit entstanden, als die Trennung von öffentlichem Recht und Privatrecht noch kaum sichtbar war. Aus diesem Grunde war es nur folgerichtig, dass Johann Caspar Bluntschli die individuellen Freiheitsrechte dem Privatrecht und die politischen Rechte dem öffentlichen Recht zuordnete.[57] Erst die rechtsdogmatische Trennung des öffentlichen Rechts vom Privatrecht liess vergessen, dass die Freiheitsrechte für die gesamte Rechtsordnung richtungweisend sind und ihre programmatische Schicht dem Gesetzgeber als Leitgrundsatz dient.[58] Wichtig ist das vor allem für Rechtsgebiete wie das Arbeitsvertragsrecht, in denen das wirtschaftlich-soziale Machtgefälle sehr ausgeprägt ist.

35 Die wirtschaftliche Entwicklung im 20. und 21. Jahrhundert führte zur Frage nach der umfassenden Geltung der Grundrechte. Verpflichten die Grundrechte etwa auch Grossunternehmungen mit einer Macht wie öffentliche Institutionen als unmittelbar anwendbares Recht? Damit war die Idee der direkten Drittwirkung der Grundrechte entstanden. Historisch gesehen handelt es sich dabei um eine Spielart der objektivrechtlichen Grundrechtsdimension, die mit subjektivrechtlicher Grundrechtswirkung ergänzt wird. Die objektivrechtliche (oder konstitutiv-institutionelle) Tragweite der Grundrechte wird mit einem subjektiven Anspruch versehen und vermag dadurch in Privatrechtsverhältnisse direkt zu wirken.

---

56 Vgl. Heideking Jürgen, Geschichte der USA, Tübingen / Basel 1996, S. 75.

57 Vgl. Bluntschli Johann Caspar, Allgemeines Staatsrecht, 2. Aufl., Zürich 1857, Band II, S. 476 ff., S. 483; vgl. auch Leisner Walter, Grundrechte und Privatrecht, München 1960, S. 30 Anm. 67 m.w.H.

58 Vgl. Saladin Peter, Grundrechte im Wandel, 3. Aufl., Bern 1982, S. 295; Müller Jörg Paul, Einleitung zu den Grundrechten, in: Aubert / Eichenberger / Müller / Rhinow / Schindler, Rz. 41 ff.

V. Individualrechtliches Leitbild der Menschen- und Grundrechte

36

Der Sozial- und Interventionsstaat des 21. Jahrhunderts übernimmt eine umfassende Verantwortung für das menschliche Leben. Orientiert an einem staatskaritativen Leitbild entstehen zahllose Pflichten und Verantwortlichkeiten des Staates. Das Gemeinwesen ist jetzt etwa dafür verantwortlich, dass sich die Menschen nicht unvernünftig verhalten oder «falsche» Meinungen vertreten. Aus diesem Grund sind verschiedene Gebote der political correctness zu Rechtspflichten umgegossen worden. Das zeigt beispielhaft etwa das Kinder- und Jugendgesetz vom 8. Dezember 2008.[59] Seine zahlreichen Ziele umfassen nicht zuletzt die Gesinnung der Kinder und Jugendlichen, wenn etwa die Erziehung zur Achtung der Menschenrechte und zu Toleranz (Art. 1 Bst. f) gefordert wird. Die Kinder und Jugendlichen werden vor den zahlreichen geistigen Gefahren geschützt; so sieht Art. 63 Bst. d den Schutz vor «Diskriminierung wie Sexismus und Rassismus, politischer Radikalisierung wie Rechtsradikalismus, Gewalt, Gewalt- und Kriegsverherrlichung sowie anderen Formen der Menschenverachtung» vor (interessanterweise ist der Linksradikalismus keine Gefahr). Diese umfassenden Schutzvorstellungen und Allzuständigkeiten stehen freilich in einem diametralen Gegensatz zur liberalen Freiheitsidee, die es dem Menschen zutraut, dass er selber die Freiheit vernünftig und sinnvoll gebrauchen kann. Ein zwar für die Freiheit wenig vertrauenswürdiger Gewährsmann, aber in seinen Formulierungen bestechender Autor, Carl Schmitt, formulierte die Idee grundrechtlicher Freiheit so: «Was Freiheit ist, kann nämlich in letzter Instanz nur derjenige entscheiden, der frei sein soll. Sonst ist es nach allen menschlichen Erfahrungen mit der Freiheit schnell zu Ende.»[60] Die Steigerung des Sozial- und Interventionsstaates zum Präventionsstaat gefährdet direkt die liberale Freiheitsidee einer zunächst allgemeinen Freiheit, die freilich beschränkbar ist. Diese Entwicklung ist in allen europäischen Staaten in Gang und es ist zur Zeit nicht abzusehen, ob sie

59 LGBl. 2008 Nr. 29, LR 852.0.

60 Schmitt Carl, Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung (1931), in: ders., Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924–1954, Berlin 1958, S. 140 ff., insb. S. 167; ähnlich ders., Grundrechte und Grundpflichten (1932), ebd., S. 181 ff., insb. S. 208 f.

sich in Richtung Präventionsstaat akzentuiert oder nicht.[61] Äusseres Merkmal des Präventionsstaates ist der unablässige Erlass neuer Gesetze, welche die Freiheit letzten Endes in die gewünschte Richtung lenken wollen. Selbst im Falle, wo diese Gesetze in freiheitsfördernder Absicht erlassen werden, bedrohen sie die Freiheit, die es nun einmal dem Individuum überlassen möchte, ob es die Freiheit gebraucht und gegebenenfalls in welche Richtung es sie benützt.

Spezialliteratur-Verzeichnis

Batliner Gerard, Einführung in das liechtensteinische Verfassungsrecht, in: Batliner Gerard (Hrsg.), Die Liechtensteinische Verfassung 1921. Elemente der staatlichen Ordnung, LPS 21, Vaduz 1994, S. 15 ff. (zit.: Batliner, Einführung); Beiträge zur geschichtlichen Entwicklung der politischen Volksrechte, des Parlaments und der Gerichtsbarkeit in Liechtenstein, Anhang: Verfassungstexte 1808–1918, LPS 8, Vaduz 1981 (zit.: Beiträge zu Volksrechten); Brauneder Wilhelm, Österreichische Verfassungsgeschichte, 11. Aufl., Wien 2009 (zit. Brauneder, Verfassungsgeschichte); Geiger Peter, Die liechtensteinische Volksvertretung in der Zeit 1848–1918, in: Beiträge zu Volksrechten, S. 29 ff. (zit.: Geiger, Volksvertretung); Gosewinkel Dieter / Masing Johannes, Die Verfassungen in Europa, München 2006 (zit.: Gosewinkel / Masing, Verfassungen); Huber Ernst Rudolf (Hrsg.), Dokumente zur Deutschen Verfassungsgeschichte, Band 1, Stuttgart 1961 (zit. Huber, Dokumente); Kley Andreas, Geschichte des öffentlichen Rechts der Schweiz, Zürich 2011 (zit.: Kley, Geschichte des öffentlichen Rechts).

61 Vgl. Kley, Geschichte des öffentlichen Rechts, S. 466 ff.

33-40_02_Villiger_LPS 52 15.05.13 15:37 Seite 33

Quellen der Grundrechte: landesrechtlicher und völkerrechtlicher Grundrechtsschutz

Mark E. Villiger

Übersicht

I. Einleitung
II. Subsidiarität
III. Landesrechtliche Gewährleistung
  1. Verfassungskatalog
  2. Gewährleistung in letzter Instanz durch den Staatsgerichtshof (StGH)
IV. Völkerrechtliche Gewährleistung
  1. Europarat, namentlich die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)
  2. Universeller Menschenrechtsschutz – Vereinte Nationen (UNO)
  3. Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht
    3.1 Stellung des Völkerrechts im innerstaatlichen Recht
    3.2 Rang des Konventionsrechts im innerstaatlichen Recht
    3.3 Unmittelbare Anwendbarkeit des Konventionsrechts
V. Zusammenfassung

Spezialliteratur-Verzeichnis

33-40_02_Villiger_LPS 52 15.05.13 15:37 Seite 34

I. Einleitung

1 Grund- und Freiheitsrechte werden in Liechtenstein durch das innerstaatliche Recht, vor allem durch die Landesverfassung,[1] sowie durch zahlreiche Verträge des Völkerrechts gewährleistet. Auf diese zwei Grundrechtsquellen geht der folgende Beitrag ein.

II. Subsidiarität

2 Gemeinsam für den Menschenrechtsschutz insgesamt ist, dass gemäss dem Grundsatz der Subsidiarität vorab die innerstaatlichen Behörden für den Grundrechtsschutz verantwortlich sind.[2] Grundrechtsbeschwerden sind zuerst vor den Liechtensteiner Behörden geltend zu machen. Der völkerrechtliche Schutz kommt erst dann zum Zuge, wenn die innerstaatlichen Behörden die geltend gemachte Grundrechtsverletzung nicht «heilen» können oder wollen.

III. Landesrechtliche Gewährleistung

1. Verfassungskatalog

3 Das IV. Hauptstück der Landesverfassung des Fürstentums Liechtenstein führt einen reichhaltigen Katalog der Grundrechte an. Dieser umfasst u. a.:[3]

- Art. 27bis: Achtung und Schutz der Würde des Menschen (Abs. 1); Verbot der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Strafe (Abs. 2);
- Art. 27ter: Recht auf Leben; Verbot der Todesstrafe;
- Art. 28: Niederlassungsfreiheit; Recht auf Vermögenserwerb (Abs. 1);

---

1 Einzelne Gesetze enthalten ebenfalls Bestimmungen mit Bezug zu Grundrechten; vgl. z. B. das in Art. 5 des Behindertengleichstellungsgesetzes (BGlG) statuierte Diskriminierungsverbot.

2 Vgl. Villiger, Principle of Subsidiarity, S. 25 ff.

3 Vgl. hier Höfling, Grundrechtsordnung des Fürstentums Liechtenstein, Rz. 28 ff.; zur Grundrechtssubjektivität von Ausländern vgl. Rz. 18.

33-40_02_Villiger_LPS 52 15.05.13 15:37 Seite 35

- Art. 31: Gleichheitsgrundsatz und Geschlechtergleichheit (Abs. 1 und 2);
- Art. 32: Freiheit der Person, Hausrecht, Brief- und Schriftengeheimnis (Abs. 1); Recht auf gesetzmässige Verhaftung und Haft sowie Hausdurchsuchung (Abs. 2);
- Art. 33: Recht auf den ordentlichen (gesetzlichen) Richter (Abs. 1); Gesetzmässigkeit der Strafe (Abs. 2); Recht auf Verteidigung (Abs. 3);
- Art. 34–35: Eigentumsgarantie und Enteignungsschutz;
- Art. 36: Handels- und Gewerbefreiheit;
- Art. 37–39: Glaubens- und Gewissensfreiheit, Freiheit der Weltanschauung und der Religionsausübung;
- Art. 40: Meinungsäusserungsfreiheit;
- Art. 41: Vereins- und Versammlungsfreiheit;
- Art. 42: Petitionsrecht an den Landtag und den Landesausschuss;
- Art. 43: Beschwerderecht und effektiver Rechtsschutz mit Begründungspflicht bei ablehnenden Entscheidungen.

2. Gewährleistung in letzter Instanz durch den Staatsgerichtshof (StGH)

Eine zentrale Rolle bei der Durchsetzung des innerstaatlichen Grundrechtsschutzes spielt der StGH. Er überprüft auf Verfassungsbeschwerde hin die Einhaltung dieser Grundrechte durch die Behörden. Er gewährt einen umfassenden Grundrechtsschutz mit direkten Konsequenzen im Falle der Gutheissung einer Beschwerde (Art. 15 ff. StGHG). Der StGH hat über den Text der Verfassung hinaus auch ungeschriebene Grundrechte entwickelt, darunter das Willkürverbot und einen umfassenden Anspruch auf rechtliches Gehör.[4] 4

4 Höfling, Grundrechtsordnung des Fürstentums Liechtenstein, Rz. 63, 72.

33-40_02_Villiger_LPS 52 15.05.13 15:37 Seite 36

IV. Völkerrechtliche Gewährleistung

1. Europarat, namentlich die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)

5 Wichtigstes Element des völkerrechtlichen Grundrechtsschutzes für Liechtenstein ist zweifelsohne die EMRK. Liechtenstein wurde Mitglied des Europarates im Jahre 1978. 1982 trat das Land der EMRK bei. Diese ist derzeit für 47 europäische Staaten verbindlich. Die Konvention gewährt im Wesentlichen jene Rechte, welche auch die Landesverfassung vorsieht, wobei die Einzelheiten des Grundrechtsschutzes teilweise ausführlicher formuliert werden als im Landesrecht. Liechtenstein hat im Weiteren alle Zusatzprotokolle (ZP) zur EMRK ratifiziert mit Ausnahme des 12. ZP (allgemeiner Gleichheitsgrundsatz). Liechtenstein hat mehrere Vorbehalte zur EMRK und zu den Zusatzprotokollen angebracht.[5]

6 Die individuellen Rechte der EMRK und der Protokolle (z. B. Art. 2–14 EMRK) können letztinstanzlich beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in Strassburg von allen Privatpersonen (d. h. von In- und Ausländern) und auch von Vereinigungen («nichtstaatliche Organisationen» gemäss Art. 34 EMRK) eingeklagt werden. Immerhin gilt es, diverse Zulässigkeitsbedingungen einzuhalten, z. B. die Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs und die Frist von sechs Monaten seit der letztinstanzlichen Entscheidung gemäss Art. 35 Abs. 1 EMRK. Bei Beschwerden gegen Liechtenstein muss in der Regel in letzter Instanz der StGH aufgesucht werden; dieser soll auch tatsächlich in die Beschwerdesache eintreten und sie nicht für unzulässig erklären (Subsidiarität).

7 Die Urteile des EGMR sind verbindliche und unanfechtbare Feststellungsurteile. Die Staaten sind verpflichtet, sich danach auszurichten (Art. 46 EMRK). Von den insgesamt 85 Beschwerden, die seit 1982 gegen Liechtenstein in Strassburg eingereicht worden sind, hat der Ge-

5 Eine vollständige Liste findet sich unter <www.conventions.coe.int> (Rubrik search/Reservations and Declarations/By a State/Suchbegriff «Liechtenstein»), besucht am 1.6.2010; vgl. auch Westerdiek, Vorbehalte Liechtensteins, S. 549 ff.

33-40_02_Villiger_LPS 52 15.05.13 15:37 Seite 37

richtshof in vier Fällen Urteile gefällt.[6] In diesem Zeitraum hat der Gerichtshof insgesamt über 11 000 Urteile erlassen.

8 Neben der EMRK ist Liechtenstein auch Vertragspartei einer Reihe von weiteren Übereinkommen des Europarates im Menschenrechtsbereich. Zu den wichtigsten dieser Übereinkommen zählt die Konvention zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe, der Liechtenstein 1992 beigetreten ist. Diese Konvention garantiert keine Individualrechte, stellt jedoch einen Ausschuss (Europäisches Komitee zur Verhütung von Folter, CPT) auf, der in regelmässigen Abständen Einrichtungen in den Mitgliedstaaten besucht, in welchen Personen ihre Freiheit entzogen wird, und über die Besuche Bericht erstattet. Liechtenstein ist bisher dreimal aufgesucht worden.[7] Zu erwähnen wäre ferner die Europäische Charta der Regional- und Minderheitensprachen (Beitritt 1998), deren Überwachungsausschuss regelmässige Besuche, auch in Liechtenstein, durchführt. Liechtenstein ist Mitglied der Europäischen Kommission gegen Rassismus und Intoleranz, diese hat drei Berichte über Liechtenstein verfasst.[8] Liechtenstein ist hingegen nicht der Europäischen Sozialcharta beigetreten.

2. Universeller Menschenrechtsschutz – Vereinte Nationen (UNO)

9 1990 trat Liechtenstein der UNO bei. Diese hat verschiedene Konventionen verabschiedet, welche dem Menschenrechtsschutz dienen.[9] Den Konventionen ist in der Regel gemeinsam, dass die Mitgliedsstaaten periodische Berichte über die nationale Umsetzung der im betreffenden Konventionsrecht enthaltenen Verpflichtungen einreichen sollen.

---

6 Vgl. die Urteile gegen Liechtenstein: Wille, vom 28.10.1999, Nr. 28396/98, Recueil CourEDH 1999-VII S. 279 ff., betr. Meinungsäusserungsfreiheit (Art. 10 EMRK); Frommelt, vom 15.5.2003, Nr. 49158/99, Recueil CourEDH 2003-VII S. 407 ff., betr. Anhörung im Haftverfahren (Art. 5 Abs. 4 EMRK); Steck-Risch, vom 19.5. 2005, Nr. 63151/00, betr. Waffengleichheit vor dem Verwaltungsgerichtshof (Art. 6 Abs. 1 EMRK); von Hoffen, vom 27.7.2006, Nr. 5010/04, betr. Dauer eines Strafverfahrens (Art. 6 Abs. 1 EMRK).

7 D.h. in den Jahren 1993, 1999 und 2007; die Berichte finden sich in <www.cpt.coe.int>, besucht am 1.6.2010.

8 D.h. in den Jahren 1998, 2003 und 2008; die Berichte finden sich in <www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/default_en.asp>, besucht am 1.6.2010.

9 Der nachfolgend angegebene Stand der Mitglieder entspricht jeweils dem 1.6.2010.

33-40_02_Villiger_LPS 52 15.05.13 15:37 Seite 38

10 Liechtenstein ist allen wichtigen UNO-Menschenrechtskonventionen beigetreten, teils unter Anführung von Vorbehalten und Erklärungen. Die wichtigsten dieser Konventionen sind die zwei Internationalen Pakte über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Pakt I) sowie über bürgerliche und politische Rechte (Pakt II). Pakt I gleicht der Sozialcharta des Europarates und verpflichtet derzeit 160 Staaten. Pakt II, der im Wesentlichen der EMRK entspricht, umfasst 165 Mitglieder. Pakt II kennt ein Individualbeschwerdesystem, das auch von Liechtenstein übernommen worden ist; allerdings kann der zuständige UNO-Menschenrechtsausschuss zu den Beschwerden (communications) nur empfehlende, keine verpflichtende Stellungnahmen (views) abgeben. Für Pakt I ist ein Beschwerdesystem erarbeitet worden, das noch nicht in Kraft getreten ist.

11 Unter den weiteren UNO-Menschenrechtskonventionen, denen Liechtenstein beigetreten ist, seien erwähnt:

- Konvention zur Beseitigung der Rassendiskriminierung von 1966 (Beitritt 2000) mit der Möglichkeit, Petitionen (petitions) einzureichen;
- Konvention zur Beseitigung der Diskriminierung von Frauen von 1979 (Beitritt 1995) mit der Möglichkeit, Beschwerden (communications) einzureichen;
- Konvention gegen Folter und andere grausame und unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe von 1984 (Beitritt 1990) mit Beschwerdemöglichkeit. Ein Zusatzprotokoll zur Konvention sieht einen Unterausschuss vor, der innerstaatliche Besuche an Orten durchführt, an welchen Personen ihre Freiheit entzogen wird;
- Konvention über die Rechte des Kindes von 1989 (Beitritt 1995).

12 Bisher ist vor keiner dieser Instanzen ein Beschwerdeverfahren von einer Einzelperson gegen Liechtenstein eingeleitet worden.

13 Ferner überprüft der UNO-Menschenrechtsrat im Rahmen der sogenannten Universal Periodic Review (UPR) regelmässig die nationale Umsetzung der menschenrechtlichen Verpflichtungen der UNO-Mitgliedsstaaten auf ihre Übereinstimmung mit dem internationalen Menschenrechtsschutz. Diese Kontrolle wird gegenseitig von den Staaten ausgeübt (sog. peer review). Auch ein Beschwerdeverfahren ist eingerichtet worden. UPR und Beschwerdeverfahren gelten auch für Staaten, welche die erwähnten UNO-Konventionen bzw. das einhergehende Be-

33-40_02_Villiger_LPS 52 15.05.13 15:37 Seite 39

schwerderecht nicht übernommen haben. Liechtenstein unterzog sich 2008 einer UPR.[10]

3. Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht

3.1 Stellung des Völkerrechts im innerstaatlichen Recht

Liechtenstein folgt der Lehre des Monismus bzw. dem System der automatischen Adoption: Der internationale Vertrag tritt zugleich auf völkerrechtlicher und auf landesrechtlicher Ebene in Kraft. Das Völkervertragsrecht gilt fortan ohne weiteres, d. h. ohne einen zusätzlichen staatlichen Akt. 14

3.2 Rang des Konventionsrechts im innerstaatlichen Recht

Die liechtensteinische Rechtsordnung enthält keine ausdrückliche Regelung darüber, welchen Rang Staatsverträge innerstaatlich einnehmen. Völkerrechtliche Abkommen können materiell Verfassungs-, Gesetzes- oder Verordnungsrang haben. Seit der Verfassungsrevision von 2003 sieht die Verfassung die Überprüfbarkeit der Verfassungsmässigkeit von Staatsverträgen durch den Staatsgerichtshof vor, sodass diese formell Unterverfassungsrang haben. Gleichzeitig können aber gemäss Art. 15 Abs. 2 StGHG zahlreiche staatsvertragliche Individualrechte wie verfassungsmässige Rechte mit Verfassungsbeschwerde geltend gemacht werden und haben somit materiell Verfassungsrang. Dies gilt explizit für die EMRK, den UNO-Pakt II sowie die Übereinkommen gegen die Folter, die Geschlechter- und die Rassendiskriminierung.[11] 15

3.3 Unmittelbare Anwendbarkeit des Konventionsrechts

Den betreffenden internationalen Verträgen ist zu entnehmen, ob sie für die unmittelbare Anwendung spezifisch genug sind. Beispielsweise sind 16

10 Informationen über die UPR Liechtensteins sind über <www.liechtenstein.li> (Rubrik Staat/Aussenpolitik/Menschenrechte) abrufbar; besucht am 1.6.2010.

11 Ausführungen entnommen dem vierten Länderbericht Liechtensteins vom 11.8. 2009 gemäss Art. 18 des Übereinkommens über die Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau vom 18.12.1979, <www.liechtenstein.li/4._laender bericht.pdf>, besucht am 1.6.2010. Vgl. ferner Thürer, Liechtenstein und die Völkerrechtsordnung, S. 108 ff.; Becker, Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht, S. 199 ff., S. 275 ff., S. 655 ff.

33-40_02_Villiger_LPS 52 15.05.13 15:37 Seite 40

Art. 2–14 EMRK unmittelbar anwendbar und können daher direkt gegenüber allen liechtensteinischen Behörden geltend gemacht werden.

V. Zusammenfassung

17 Liechtenstein weist einen ausserordentlich reichhaltigen Grundrechtsschutz auf. Die Konkurrenz zwischen innerstaatlichen und völkerrechtlichen Quellen bereichert zweifelsohne auch die Rechtsprechung der Gerichte, namentlich des StGH, der die EMRK geradezu vorbildlich berücksichtigt hat. Dass die Vielzahl der internationalen Konventionen zu praktischen Schwierigkeiten in Liechtenstein (etwa im Hinblick auf die periodischen Berichterstattungen) geführt habe, ist nicht ersichtlich.[12] Immerhin bedeutet es für einen Kleinstaat einen beträchtlichen Aufwand, den eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtungen nachzukommen. Diese Konventionen haben keineswegs zu einer Beschwerdeflut gegen Liechtenstein geführt. Dies erklärt sich wohl mit dem Subsidiaritätsprinzip und einem gut funktionierenden nationalen Grundrechtssystem.

Spezialliteratur-Verzeichnis

Becker Stefan, Das Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht nach Massgabe der Praxis des Staatsgerichtshofes des Fürstentums Liechtenstein, Diss. Freiburg (Schweiz) 2003 (zit.: Becker, Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht); Borchardt Klaus-Dieter, Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union, 3. Aufl., Heidelberg 2006 (zit.: Borchardt, Grundlagen); Meckler Markus A., Der Kleinstaat im Völkerrecht. Das Fürstentum Liechtenstein im Spannungsfeld zwischen Souveränität und kleinstaatenspezifischen Funktionsdefiziten, Frankfurt a. M. u. a. 2006 (zit.: Meckler, Kleinstaat im Völkerrecht); Villiger Mark E., The Principle of Subsidiarity in the European Convention on Human Rights, in: Caflisch Lucius u. a. (Hrsg.), Liber Amicorum Luzius Wildhaber. Human Rights – Strasbourg Views, Kehl. 2007, S. 25 ff. (zit.: Villiger, Principle of Subsidiarity); Westerdiek Claudia, Die Vorbehalte Liechtensteins zur Europäischen Menschenrechtskonvention, in: Europäische Grundrechte-Zeitschrift 1983, S. 549 ff. (zit.: Westerdiek, Vorbehalte Liechtensteins).

12 Vgl. hierzu Meckler, Kleinstaat im Völkerrecht.

Adressaten der Grundrechte

Wolfram Höfling

Übersicht

I. Grundlagen
II. Die grundrechtsverpflichteten Staatsfunktionen und Funktionsträger
1. Problemaufriss
2. Zur Grundrechtsbindung der Gesetzgebung
3. Die Grundrechtsbindung der Exekutive
3.1 Das hoheitliche Exekutivhandeln
3.2 Zur Grundrechtsbindung der Privatwirtschaftsverwaltung
4. Insbesondere: Die Grundrechtsbindung des Fürsten
5. Grundrechtsbindung der Rechtsprechung
III. Zum Problem der Grundrechtsbindung Privater

Spezialliteratur-Verzeichnis

I. Grundlagen

1 Die Frage nach den Grundrechtsadressaten betrifft einen zentralen Aspekt der personellen Geltungs- und Bindungskraft der Grundrechte. Gegenüber wem können die Grundrechtsberechtigten[1] ihre verfassungskräftigen Rechte geltend machen? Wer wird aus den Grundrechtsbestimmungen verpflichtet?[2]

2 Der im 18. Jahrhundert sich entwickelnde Konstitutionalismus ist wesentlich geprägt von der Idee einer Positivierung der Menschenrechte in Gestalt von Grundrechten. In den Vereinigten Staaten von Amerika verlief der Weg von den naturrechtlich begründeten Menschenrechten zu höchstrangigen durchsetzbaren Rechten geradlinig und einfach. Dies gilt aber keineswegs für alle Staaten und gilt auch nicht für den deutschsprachigen Raum.[3]

3 Die elementare Bindungswirkung der Grundrechte hat nur zum Teil und relativ spät verfassungstextliche Anerkennung gefunden. Die «Schlüsselnorm»[4] des Art. 1 Abs. 3 GG markiert für Deutschland einen entscheidenden verfassungsgeschichtlichen Fortschritt der Grundrechtsgeltung vor allem dadurch, dass nunmehr ausdrücklich auch die Gesetzgebung der unmittelbaren Bindungskraft der Grundrechte unterworfen wird. Für die Schweiz brachte erst die zum 1. Januar 2000 in Kraft getretene Totalrevision der Verfassung mit Art. 35 Abs. 2 BV eine Regelung über die Grundrechtsbindung der Staatsgewalt.[5] Demgegenüber kennt weder das österreichische[6] noch das liechtensteinische Verfassungsrecht eine explizite Verfassungsbestimmung über die Grundrechtsadressaten. Der Staatsgerichtshof hat allerdings bereits im Jahre 1952 grundsätzlich die Grundrechtsbindung der Staatsgewalt bekräftigt und festgehalten,

---

1 Dazu nachfolgend in diesem Handbuch S. 57 ff. (Höfling, Träger der Grundrechte)

2 Allgemein zu diesem Themenkomplex Stern, Staatsrecht Band III/1, S. 1175 ff.; Kempen, Grundrechtsverpflichtete, Rz. 1 ff.; aus schweizerischer Perspektive Müller G., Schutzwirkung, Rz. 13 ff.

3 Näher Stern, Staatsrecht Band III/1, S. 1178 ff.

4 So die treffende Charakterisierung von Stern, Staatsrecht Band III/1, S. 1178; näher hierzu Höfling zu Art. 1, in: Sachs, Grundgesetz Kommentar, Rz. 80 ff.

5 Art. 35 Abs. 2 BV lautet: «Wer staatliche Aufgaben wahrnimmt, ist an die Grundrechte gebunden und verpflichtet, zu ihrer Verwirklichung beizutragen.»

6 Siehe Kucsko-Stadlmayer, Strukturen, Rz. 33.

dass das Willkürverbot sich «sowohl an die Gesetzgebung wie an die Vollstreckung (Gerichtsbarkeit, Verwaltung)» richtet.[7] Mit dieser prinzipiellen Feststellung sind indes keineswegs alle praxisrelevanten Fragen zur personellen Bindungskraft der Grundrechte beantwortet.

II. Die grundrechtsverpflichteten Staatsfunktionen und Funktionsträger

1. Problemaufriss

Mit seiner Formulierung aus dem Jahre 1952, dass sich das Willkürverbot «sowohl an die Gesetzgebung wie an die Vollstreckung (Gerichtsbarkeit, Verwaltung)» richtet,[8] verknüpft der Staatsgerichtshof die Grundrechtsbindung mit den genannten Staatsfunktionen. Damit wird nicht ohne weiteres deutlich, ob in einem formell-institutionellen Sinne die Träger der Staatsfunktionen oder in einem materiell-funktionellen Sinne die staatlichen Gewalten gemeint sind. Die damit angesprochene Unterscheidung ist für die Reichweite der Grundrechtsbindung von erheblicher Bedeutung; in einer formell-institutionellen Deutung würden nämlich nicht-staatliche Funktionsträger, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen, von der Grundrechtsbindung nicht erfasst.[9] Fragen nach der Reichweite der Grundrechtsbindung stellen sich insoweit vor allem im Blick auf die Verwaltung in Privatrechtsform.[10] Problematisch könnte darüber hinaus auch die Grundrechtsbindung des Landesfürsten sein.[11] Von der hier zunächst problematisierten Fragestellung nach den grundrechtsverpflichteten Staatsfunktionen und Funktionsträgern ist schliesslich als weiterer Problemkomplex zu unterscheiden der Aspekt einer möglichen Grundrechtsbindung Privater.[12]

4

7 StGH, Entscheidung vom 15. Juli 1952, ELG 1947–1957, S. 259 (263).
8 Entscheidung des StGH vom 15. Juli 1952, ELG 1947–1957, S. 259 (263).
9 Zu diesem Problem im Blick auf die Regelung in Art. 1 Abs. 3 GG, der auch an die Staatsfunktionen «Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung» anknüpft, Kempen, Grundrechtsverpflichtete, Rz. 23 f.; vgl. ferner Höfling, Grundrechtsbindung, S. 432 f.
10 Dazu im folgenden Abschnitt 3.2.
11 Dazu unten Abschnitt 4.
12 Dazu unten Abschnitt III.

5 Problemabschichtend können aber an dieser Stelle folgende Feststellungen getroffen werden: Wenn und soweit die «Handhabung der Staatsgewalt im behördlichen Wirkungskreis in Frage steht»,[13] umfasst der Kreis der Grundrechtsadressaten alle Träger der Staatsgewalt bei der Ausübung von Gesetzgebung und Vollstreckung. Grundrechtsverpflichtet sind dementsprechend neben den Gebietskörperschaften – Land, Gemeinden – auch alle juristischen Personen des öffentlichen Rechts, die Träger vom Staat abgeleiteter öffentlicher Gewalt sind.[14] In einer jüngeren Entscheidung aus dem Jahre 2008 hat der Staatsgerichtshof diese Position in verfassungsprozessrechtlichen Überlegungen zu Art. 15 Abs. 1 StGHG bekräftigt. Die Individualbeschwerde nach dieser Vorschrift unterstelle «alle Träger und alle Akte der öffentlichen Gewalt der Kontrolle durch den Staatsgerichtshof».[15] Unter ausdrücklicher Bezugnahme auf das deutsche Recht[16] und die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wird sodann noch einmal die umfassende Bindungskraft im Blick auf alle drei Gewalten hervorgehoben.[17]

6 Grundrechtsgebunden ist allerdings nur die liechtensteinische Hoheitsgewalt.[18] Insofern hat der Staatsgerichtshof bereits in einer Entscheidung vom 30. Januar 1947 klargestellt, dass ein ausländisches Urteil (im konkreten Fall: die Entscheidung eines kriegswirtschaftlichen Strafappellationsgerichts der Schweiz) «an sich kein taugliches Anfechtungsobjekt» sei. Erst dann, wenn das ausländische Urteil durch eine Verfügung einer inländischen Behörde im Inland in Vollzug gesetzt

13 So StGH 1981/12, LES 1982, S. 125 (126).

14 Hierzu Höfling, Grundrechtsordnung des Fürstentums Liechtenstein, S. 69 mit weiteren Nachweisen; zum Begriff der öffentlichen Gewalt siehe näher StGH 2008/46, Erw. 2.3.1 ff.

15 Siehe StGH 2008/46, Erw. 2.3.1; ebenso StGH 2005/97, Erw. 1.1.

16 Der Begriff der öffentlichen Gewalt in § 90 Abs. 1 BVerfGG hat gleichsam «Pate» für das liechtensteinische Verfassungsprozessrecht gestanden; siehe den Hinweis in StGH 2008/46, Erw. 2.3.2 mit weiteren Nachweisen; vgl. auch Bericht und Antrag der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein betr. die Schaffung eines Gesetzes über die Bestellung der Richter, die Neufassung des StGHG sowie die Anpassung verschiedener Gesetze Nr. 45/2003, S. 39 f.

17 StGH 2008/46, Erw. 2.3.4, wo zugleich aber Akte privater Gerichtsbarkeit, etwa von Vereins- und Verbands- oder Parteischiedsgerichten, ausgenommen werden.

18 Näher hierzu aus verfassungsprozessualer Perspektive: Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 153 ff.

werde, unterliege diese Verfügung der Überprüfung durch den Staatsgerichtshof.[19]

2. Zur Grundrechtsbindung der Gesetzgebung

7 Während in den USA die Grundrechte von Anfang an als Schranke für den Gesetzgeber verstanden wurden[20] und auch für die Schweiz die Grundrechtsbindung der Legislative überkommener Auffassung entspricht,[21] konnte sich eine entsprechende Position in Deutschland[22] erst nach langen Kämpfen durchsetzen. Grundrechtliche Freiheit erschöpfte sich weitgehend in «Freiheit von gesetzwidrigem Zwang».[23] Noch die Verfassungsrechtslage der Weimarer Zeit konnte Herbert Krüger im grossen und ganzen zutreffend mit der plakativen Formel umschreiben: «Grundrechte nur im Rahmen der Gesetze.»[24] Auch für das liechtensteinische Verfassungsrecht liegt eine entsprechende Deutung nicht ganz fern. Zutreffend hat Gerald Batliner darauf hingewiesen, dass der Grundrechtskatalog der Verfassung von 1921 in seiner «weichen Diktion» an Texte des deutschen (Früh-)Konstitutionalismus erinnere. Dies könnte durchaus den Eindruck hervorrufen, die Grundrechtsbestimmungen böten keinen Schutz gegenüber dem Gesetzgeber.[25] Und in der Tat war die ältere Judikatur des Staatsgerichtshofs durchaus einem solchen Grundrechtsverständnis verhaftet. So wurde etwa für die verfassungsmässig gewährleistete Gewerbefreiheit lakonisch vermerkt, sie be-

---

19 Entscheidung vom 30. Januar 1947, in: Entscheidung des fürstlich-liechtensteinischen StGH (Beilage zum Rechenschaftsbericht der fürstlichen Regierung für das Jahr 1947), S. 8 (17) – ELG 1947–1954, S. 191 (200); Höfling, Die Grundrechtsordnung des Fürstentums Liechtenstein, S. 69.

20 Dazu etwa Stern, Grundideen, S. 15 mit weiteren Nachweisen.

21 Siehe schon Huber, Garantie, S. 89a.

22 In Österreich brachte die Errichtung des Verfassungsgerichtshofs und der Ausbau einer Normenkontrollkompetenz eine Grundrechtsbindung der Gesetzgebung; siehe Kucsko-Stadlmayer, Strukturen, Rz. 35.

23 So Jellinek Georg, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl., Tübingen 1905, S. 103.

24 Siehe Krüger Herbert, Grundgesetz und Kartellgesetzgebung, Göttingen 1950, S. 12; siehe auch mit weiteren Nachweisen Kempen, Grundrechtsverpflichtete, Rz. 25; Stern, Staatsrecht Band III/1, S. 1253 ff.

25 Siehe Batliner, Schichten, S. 281 (293).

deute «nichts anderes als die Freiheit von obrigkeitlichem Zwang, soweit nicht gesetzliche Schranken bestehen».[26]

8 Allerdings lag (und liegt) der Judikatur des Staatsgerichtshofs keine explizite Ablehnung der Grundrechtsbindung der Legislative zugrunde; vielmehr war sie geprägt durch eine prädominante Schrankenperspektive, für die zahlreiche legislatorische Verkürzungen grundrechtlicher Freiheit kein näher zu reflektierendes Problem darstellten.[27] Die prinzipielle Grundrechtsgebundenheit des Gesetzgebers wurde nicht in Frage gestellt.[28] Nur das Konzept einer auch die Legislative erfassende Bindungskraft wird im übrigen dem grundlegenden verfassungsstrukturellen Wandel gerecht, den die liechtensteinische Verfassung von 1921 mit der Inauguration des Instituts der Verfassungsbeschwerde zum Schutz der Grundrechte als subjektiver Rechtspositionen bewirkte.[29] Auf einer anderen Problemebene liegt die Frage, ob und inwieweit durch Rechtsvorschriften unmittelbar in Grundrechtspositionen eingegriffen wird und insoweit die Verfassungsbeschwerde eröffnet ist.[30]

3. Die Grundrechtsbindung der Exekutive

3.1 Das hoheitliche Exekutivhandeln

9 Die Grundrechtsbindung der Verwaltung wirft im allgemeinen keine Probleme auf, soweit es um die Ausübung von Hoheitsgewalt geht bzw. «die Handhabung der Staatsgewalt im behördlichen Wirkungskreis in Frage steht».[31] Art. 35 Abs. 2 BV statuiert, dass diejenigen, die staatliche

26 So die nicht veröffentlichte Entscheidung des Staatsgerichtshofs vom 21. November 1955, S. 15; zur Kritik Höfling, Grundrechtsordnung, S. 71; ders., Gewährleistung, S. 85 mit weiteren Nachweisen.

27 Näher hierzu Höfling, Gewährleistung, S. 85; ders., Grundrechtsordnung, S. 71.

28 Siehe schon die Entscheidung vom 15. Juli 1955, ELG 1947–1954, S. 259 (263); StGH 1981/12, Erw. 3 LES 1982, S. 125 (127); StGH 1987/21 u. 22, LES 1989, S. 45 (47); StGH 1990/17, Erw. 3.5, LES 1992, 12 (17); aus jüngerer Zeit siehe StGH 2006/44, Erw. 3, LES 2008, S. 11 (16): «Das Freiheitsrecht [gemeint ist die Handels- und Gewerbefreiheit] ist […] auch gegenüber dem Gesetzgeber geschützt» – unter Bezugnahme u. a. auf StGH 2004/14.

29 Siehe auch Batliner, Schichten, S. 293 f.

30 Dazu näher Bericht und Antrag der Regierung an den Landtag Nr. 45/2003 (Fn. 16), S. 41 ff.

31 Siehe StGH 1981/12, LES 1982, S. 125 (126).

Aufgaben[32] wahrnehmen, an die Grundrechte gebunden sind. Insoweit ist nicht nur das Regierungshandeln, sondern auch die Tätigkeit der nachgeordneten staatlichen Verwaltungsbehörden sowie aller Träger mittelbarer Staatsverwaltung bis hin zu den sog. Beliehenen erfasst.[33] Die Exekutivakte werden insoweit in all ihren Erscheinungsformen von der Grundrechtsbindung erfasst, seien sie eingreifender oder nicht eingreifender, insbesondere leistender Art.[34] Durch «Flucht ins Privatrecht» kann sich der Staat – und seine dezentralen Organisationen – der Grundrechtsbindung nicht entziehen.[35] Schliesslich können auch Entscheidungen des Landtages im funktionellen Sinne zum Exekutivhandeln zählen.[36] So sind etwa Beschlüsse des Landtages – als «politischer Behörde»[37] – über die Bestellung und Abberufung der Mitglieder des Verwaltungsrates des Liechtensteinischen Rundfunks (LRF) keine «gerichtsfreie[n] Hoheitsakt[e]» und der Kontrolle durch den StGH unterworfen.[38]

3.2 Zur Grundrechtsbindung der Privatwirtschaftsverwaltung

Fraglich ist indes, ob dies auch für die «Privatwirtschaftsverwaltung»[39] gilt. Damit ist ein Grundsatzproblem des grundrechtlich verfassten Staates thematisiert.[40] Der Staatsgerichtshof hat die damit aufgeworfene Frage ebenso apodiktisch wie unbefriedigend beantwortet: Eine Verletzung verfassungsmässig gewährleisteter Rechte sei «nur in Handhabung der Staatsgewalt, also […] durch die staatlichen Vollziehungsorgane in

10

32 Zur Unbestimmtheit des Begriffs mit weiteren Nachweisen Müller G., Schutzwirkung, Rz. 13.

33 Müller G., Schutzwirkung, Rz. 14, weist darauf hin, dass auch die Stimmberechtigten, wenn sie (wie beim Entscheid über ein Einbürgerungsgesuch) Verwaltungsfunktionen ausüben, an die Grundrechtsordnung, insbesondere das Diskriminierungsverbot, gebunden sind.

34 Höfling, Grundrechtsordnung, S. 72 mit weiteren Nachweisen.

35 Für die Schweiz siehe auch Müller G., Schutzwirkung, Rz. 15; für Deutschland etwa Kempen, Grundrechtsverpflichtete, Rz. 37 ff., jeweils mit weiteren Nachweisen.

36 Dazu näher Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 141 ff. mit weiteren Nachweisen zum Diskussionsstand.

37 So StGH 2005/97, Erw. 4.5.

38 StGH 2005/97, Erw. 1.2.

39 So die Bezeichnung in StGH 1981/12, LES 1982, S. 125 (126); aus österreichischer Perspektive siehe etwa Öhlinger, Rechtsverhältnisse, S. 205.

40 So zu Recht Stern, Staatsrecht III/1, S. 1399.

deren Wirkungskreis möglich», nicht aber in der Privatwirtschaftsverwaltung.[41] Diese Position ist Ausdruck der überkommenen Lehre vom grundrechtsungebundenen Fiskus.[42]

11 Die Leugnung der «Fiskalgeltung der Grundrechte»,[43] wie sie auch die Judikatur des schweizerischen Bundesgerichts prägt,[44] begegnet indes durchgreifenden Bedenken. Die (liechtensteinische) Verfassung kennt nämlich nur konstituierte Staatlichkeit. Der Staat entbehrt von vornherein jedes Rechts auf Willkür; er ist immer Sachwalter öffentlicher Interessen. Nicht zuletzt mit den grundrechtlichen Gewährleistungen will die Verfassung allgemein Einfluss nehmen auf den staatlichen Willen.[45] Der Staat «besitzt kein […] grundrechtsexemtes alter ego. *Alle* Staatsgewalt ist verfasste Gewalt.»[46] Deshalb ist das Verwaltungshandeln unabhängig davon, ob es unmittelbar der öffentlichen Aufgabenerfüllung dient, in Privatrechtsform erfolgt, erwerbswirtschaftlich ausgerichtet ist oder sog. Hilfsgeschäfte betrifft, an die Grundrechte gebunden.[47]

4. Insbesondere: Die Grundrechtsbindung des Fürsten

12 Die Frage nach der Verfassungs- und Grundrechtsbindung des Landesfürsten ist von besonderer politischer Brisanz. Dabei entspricht es einer weitverbreiteten Rechtsauffassung in der liechtensteinischen Literatur, dass «staatliche Akte des Fürsten nicht beim Staatsgerichtshof anfechtbar» seien.[48]

---

41 So StGH 1981/12, LES 1982, S. 125 (126): Die Entscheidung betraf die Herstellung, Ausgabe und Verwendung von Postwertzeichen; ähnlich bereits StGH 1965/1, ELG 1962–1966, Erw. 2, S. 225 (226).

42 Siehe mit weiteren Nachweisen Stern, Staatsrecht III/1, S. 1395 ff.

43 Siehe Löw Konrad, Fiskalgeltung der Grundrechte?, in: DÖV 1957, S. 879 ff.

44 Siehe z. B. BGE 78 II 21, 31; BGE 60 I S. 366 ff.; ferner auch BGE 129 III 35 ff.; zu gemischtwirtschaftlichen Unternehmen s. BGE 126 I 250 ff.; zum Ganzen auch Schweizer Rainer zu Art. 35, Rz. 29 ff., in: Ehrenzeller / Mastronardi / Schweizer / Vallender.

45 Siehe auch Saladin, Grundrechte, S. 321.

46 So zutreffend Kempen, Grundrechtsverpflichtete, Rz. 55; siehe auch Stern, Staatsrecht Band III/1, S. 1411: keine «verfassungsexempten Nischen».

47 Höfling, Grundrechtsordnung, S. 73 f. mit weiteren Nachweisen; Kempen, Grundrechtsverpflichtete, Rz. 48 ff.; Rüfner, Grundrechtsadressaten, Rz. 39 ff.

48 So Wille H., Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 48; Batliner, Fragen, 1998, Rz. 134.

Diese Auffassung ist indes weder mit den Vorgaben der Europäischen Menschenrechtskonvention vereinbar,[49] noch ist sie nach Massgabe des liechtensteinischen Verfassungs(prozess)rechts geboten. Dabei lässt sich zunächst festhalten, dass die Frage nach der verfassungsrechtlichen Bindung und der verfassungsgerichtlichen Kontrolle von Organhandeln des Landesfürsten nicht durch Art. 7 Abs. 2 LV beantwortet wird. Danach untersteht die Person des Landesfürsten nicht der Gerichtsbarkeit und ist rechtlich nicht verantwortlich.[50] Diese sog. absolute Immunität gilt nur der Person des Fürsten; sie schützt diesen nur vor persönlicher gerichtlicher und anderer Verfolgung, ändert aber nichts an der uneingeschränkten Einbindung des Fürsten sowohl in die liechtensteinische als auch in die internationale Rechtsordnung.[51] 13

Nach der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im sog. Fall Wille[52] ist es unabweisbar, «die Handlungen des Fürsten in der Funktion eines Staatsorgans einer Kontrolle des Staatsgerichtshofs zu unterwerfen, damit der Grundrechtsschutz flächendeckend gewährt wird».[53] Im Ergebnis jedenfalls kann an der Grundrechtsbindung des Fürsten kein Zweifel bestehen.[54] Deshalb hat der Staatsgerichtshof zu Recht anlässlich einer Beschwerde im Zusammenhang mit der Abstimmung über den Europäischen Wirtschaftsraum seine Kontrollkompetenz auch über das Organhandeln des Fürsten in 14

49 Siehe vor allem Urteil des EGMR i. S. *Wille* gegen das *Fürstentum Liechtenstein* vom 28. Oktober 1999 (Grosse Kammer), LJZ 2000, S. 105 ff.

50 So Satz 1 der Vorschrift. Bis zur Verfassungsänderung 2003 war die Person des Fürsten «geheiligt und unverletzlich».

51 Eingehend hierzu Höfling, Verfassungsbindung S. 22 ff.; ferner auch Batliner, Verfassungsstaat, S. 132 f.; siehe auch Bericht und Antrag der Regierung an den Landtag Nr. 45/2003 (Fn. 16), S. 40.

52 Siehe vor allem Urteil des EGMR i. S. *Wille* gegen das *Fürstentum Liechtenstein* vom 28. Oktober 1999 (Grosse Kammer), LJZ 2000, S. 105 ff.; näher hierzu Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 149 ff.

53 So zu Recht Kley, Beziehungen, S. 46.

54 Näher zu den Möglichkeiten einer verfassungssystematisch-teleologischen Interpretation des geltenden Rechts: Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 150 ff.; vgl. auch Winkler, Verfassungsrecht, S. 12, der von der «demokratisch grundgelegte(n) Bindung des Monarchen als Staatsoberhaupt an die Verfassung als Grundgesetz des Staats» spricht.

Anspruch genommen und dessen Intervention als unzulässigen Eingriff in die Abstimmungsfreiheit qualifiziert.[55]

5. Grundrechtsbindung der Rechtsprechung

15 Auch die judikative Staatsfunktion – nicht aber ein Akt privater Gerichtsbarkeit[56] – bleibt an die Grundrechte gebunden.[57] Allerdings bedarf es insoweit der Differenzierung. Unmittelbare Relevanz entfalten die Grundrechte für die Gerichte in deren eigenem Bereich: Hier geht es um die Rechtsprechungsbindung an die prozessualen grundrechtlichen Gewährleistungen.[58] Im Übrigen wird die Grundrechtsbindung der Rechtsprechung vor allem durch deren Bindung an das verfassungsgemässe Gesetz realisiert.[59] Die Gerichte haben das verfassungsgemässe Recht zu konkretisieren. Die gesamte Rechtsordnung steht unter dem Vorrang der Verfassung und ist deshalb an dieser zu messen und nach deren Grundsätzen, also verfassungskonform, auszulegen.[60]

16 Dabei können aber auch die Gerichte die Massstabskraft der Grundrechte verfehlen. Die sich in diesem Zusammenhang ergebenden Schwierigkeiten betreffen nicht die – unzweifelhaft bestehende – Grundrechtsbindung der Judikative, sondern resultieren aus dem komplexen Problem der Abgrenzung von bloss unrichtiger Auslegung des einfachen Rechts und gleichsam qualifizierter Grundrechtsverletzung.[61] Dass insoweit gegen eine letztinstanzliche Gerichtsentscheidung mit der Behauptung Verfassungsbeschwerde eingelegt werden kann, diese verletze ein verfassungsmässig gewährleistetes Recht, ist für das Fürstentum Liechtenstein seit langem anerkannt. Gerade in der verfassungsgerichtlichen

55 StGH 1993/8, Erw. 2.1, LES 1993, S. 91 (97); zum ganzen auch Höfling, Grundrechtsordnung des Fürstentums Liechtenstein, Rz. 23; ders., Verfassungsbeschwerde, S. 146 ff.

56 StGH 2008/46, Erw. 2.3.4.

57 Höfling, Grundrechtsordnung, S. 74 ff.; für Österreich siehe Kucsko-Stadlmayer, Strukturen, Rz. 39 ff.

58 Siehe Höfling, Grundrechtsordnung, S. 74 mit weiteren Nachweisen.

59 Siehe auch Sachs, Verfassungsrecht II, S. 57.

60 Siehe etwa Stern, Staatsrecht Band III/1, S. 1445; Höfling, Grundrechtsordnung, S. 74.

61 Dazu eingehend aus verfassungsprozessualer Perspektive Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 129 ff. und S. 166 ff.

Kontrolle der Fachgerichtsbarkeit liegt der spezifische liechtensteinische Beitrag zur Fortentwicklung des österreichischen Systems der Verfassungsgerichtsbarkeit[62] und der Verfassungsgerichtsbarkeit insgesamt.[63] Mit Nachdruck hat die Staatsgerichtsbarkeit hervorgehoben, dass auch fachgerichtliche Entscheidungen an die Vorschriften der Verfassung gebunden und «daher gegenüber einer Nachprüfung durch den Staatsgerichtshof nicht immun» seien.[64]

17 Gerade weil der liechtensteinischen Verfassungsgerichtsbarkeit eine ausgeprägte Grundrechtsschutzfunktion zugewiesen ist, stellt sich die Aufgabenabgrenzung gegenüber der sog. Fachgerichtsbarkeit in besonderer Weise. Deren Bindung an die Grundrechte und die Eröffnung der Verfassungsbeschwerde gegen letztinstanzliche Judikate bedeutet nicht, dass der Staatsgerichtshof die Funktion einer zusätzlichen, vierten Berufungs- bzw. Revisionsinstanz übernehmen darf.[65] Seit etwa Mitte der 1990er Jahre hat der Staatsgerichtshof die damit angesprochene funktionell-rechtliche Grenze zwischen Verfassungsgerichtsbarkeit und sog. Fachgerichtsbarkeit neu konzipiert.[66] Dabei hat er die sog. Willkürbeschwerde auf ein neues grundrechtsdogmatisches Fundament gestellt[67] und sein Kontrollprogramm hinsichtlich einer stärker einzelgrundrechtorientierten Überprüfung fachgerichtlicher Entscheidungen letzter Instanz verfeinert.[68]

18 Dieser Konzeption entsprechend ist eine Urteilsverfassungsbeschwerde jedenfalls dann erfolgreich, wenn der (Fach-)Richter bei der Auslegung und Anwendung des anzuwendenden einfachen Rechts überhaupt nicht erkannt hat, dass Grundrechte von Einfluss sind (Konstellation eines vollständigen Reflexionsausfalls). Darüber hinaus wird die Begründetheit einer Verfassungsbeschwerde auch dann zu bejahen sein,

---

62 Siehe auch den Hinweis in StGH 1995/28, Urteil vom 24.10.1996, LES 1998, Erw. 2.1, S. 6 (11).

63 Dazu schon Batliner, Rechtsordnung, S. 112 f.; näher hierzu Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 129 ff. mit weiteren Nachweisen.

64 So StGH 1974/15, nicht veröffentlichte Entscheidung vom 12.1.1976, S. 10.

65 Siehe beispielsweise StGH 1982/65/V, Erw. 2 b, LES 1984, S. 3 (4); StGH 1992/10 und 11, Erw. 2, LES 1993, S. 82 (83).

66 Siehe dazu und zur älteren Judikatur Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 167 ff., 171 ff.

67 Siehe StGH 1997/1, LES 1998, Erw. 3, S. 201 (205) unter Bezugnahme auf StGH 1995/28.

68 Dazu näher mit Nachweisen Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 174 ff.

wenn die fachgerichtliche Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts auf einer grundsätzlich unzutreffenden Anschauung von der Bedeutung des je betroffenen Grundrechts beruht (Konstellation eines grundrechtlichen Reflexionsdefizits).[69]

III. Zum Problem der Grundrechtsbindung Privater

19 Nach überkommener Sicht entfalten die Grundrechte ihre normative Wirkkraft (primär) gegenüber der staatlichen Gewalt.[70] Für das Verhältnis der Bürger untereinander waren die Grundrechtsbestimmungen lange Zeit weitestgehend irrelevant. Doch bereits in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts entwickelte die schweizerische Staatslehre eine Sensibilität für neue Herausforderungen an die Grundrechtsdogmatik[71] und setzte so erste Impulse für die dann ab Mitte des 20. Jahrhunderts erheblich an Gewicht gewinnende Diskussion über die sog. Drittwirkung[72] bzw. «Horizontalwirkung»[73] der Grundrechte.[74] Diese grundrechtsdogmatische Entwicklung hat die eidgenössische Bundesverfassung verfassungstextlich aufgegriffen und bestimmt nunmehr in Art. 35 Abs. 3 BV, dass die Grundrechte, soweit sie sich dazu eignen,[75] auch unter Privaten wirksam werden. Damit wird der Erkenntnis Rechnung getragen, dass grundrechtliche Schutzgüter nicht nur durch Hoheitsgewalt, sondern auch durch (mächtige) Private bedroht werden können.

---

69 Dazu mit Nachweisen Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 173 ff, 213.

70 Dazu vorstehend.

71 Siehe z. B. Huber, Garantie, 194a ff.; Oftinger, Zusammenhang, S. 225 und S. 241 ff.

72 Die Kurzformel ist wohl von Ipsen Hans Peter, Gleichheit, in: Neumann Franz L. / Nipperdey Hans Carl / Scheuner Ulrich, Die Grundrechte, Bd. 2, 1954, S. 111 (143), eingeführt worden; zur Entwicklung siehe Papier, Drittwirkung, Rz. 4 ff.

73 Siehe etwa Saladin, Grundrechte, S. 307 ff.; Loebenstein, Grundrechtskatalog, S. 387 ff.

74 Zum heutigen Stand der Diskussion siehe etwa Dietlein Johannes, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, Berlin 1992; Szczekalla Peter, Die sogenannten grundrechtlichen Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht, Berlin 2002; Krings Günter, Grund und Grenzen grundrechtlicher Schutzansprüche, Berlin 2003; aus österreichischer Perspektive siehe vor allem Holoubek Michael, Grundrechtliche Gewährleistungspflichten, Wien 1997; für die Schweiz etwa Egli Patricia, Drittwirkung von Grundrechten. Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten im Schweizer Recht, Zürich 2002.

75 Zu diesem Eignungsvorbehalt Müller G., Schutzwirkung, Rz. 38.

Mit dieser Grundrechtsfunktion ist allerdings in aller Regel lediglich eine mittelbare Wirkkraft der Grundrechte im Privatrechtsverkehr gemeint, nämlich die Pflicht des Staates, grundrechtliche Schutzgüter vor Übergriffen privater «Störer» zu schützen.[76] Die Schutzgutfunktion der Grundrechte verwirklicht sich in einem komplexen Konkretisierungsprozess, der primär dem Gesetzgeber obliegt. Dieser ist zu einer grundrechtsadäquaten Ordnung der Privatrechtsbeziehungen aufgerufen. Die Judikative ist erst dann auf den Plan gerufen, wenn der Gesetzgeber seiner grundrechtlichen Schutzpflicht nicht oder nur unzureichend nachkommt.[77] Hierbei ist jedoch zu berücksichtigen, dass der Legislative bei der Erfüllung ihrer grundrechtlich fundierten Schutzpflichten ein weiter Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zukommt.[78] Für die Schutzgebotsfunktion der Grundrechte existiert insoweit – spiegelbildlich zur Geltung des Übermassverbots im Blick auf die abwehrrechtliche Grundrechtsfunktion – nämlich nur ein sog. Untermassverbot.[79] In der Regel wird das Verfassungsgericht lediglich das «Ob», nicht aber das «Wie» einer Schutzverpflichtung als grundrechtlich geboten qualifizieren können.[80] 20

Eine unmittelbare bzw. direkte Drittwirkung entfalten die Grundrechte im Verhältnis von Privaten zueinander nur dann, wenn eine solche Wirkkraft eines speziellen Grundrechts explizit von der Verfassung vorgegeben wird.[81] In der schweizerischen Grundrechtslehre werden indes auch weiter ausgreifende Konzeptionen vertreten. So wird eine unmittelbare bzw. direkte Drittwirkung für das Folterverbot (Art. 10 21

76 Zu dem insoweit entscheidenden Dreiecksverhältnis, in dem der Staat in Beziehung zu einer Bürger-Bürger-Relation steht, siehe nur Isensee, Grundrecht als Abwehrrecht, Rz. 88 ff.; Müller G., Schutzwirkung, Rz. 34 ff.; ferner auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 78 f.; vgl. auch StGH 2007/118, LES 2009, S. 1 (4), Erw. 3.

77 Siehe dazu etwa Stern, Staatsrecht Band III/1, S. 1575 ff.; Saladin, Grundrechte, S. 318 ff.; Höfling, Grundrechtsordnung, S. 78 f.

78 So BVerfGE 77, 170 (216); 85, 191 (212).

79 Die Begriffsprägung bei Canaris Claus-Wilhelm, Grundrechte und Privatrecht, in: Archiv für die civilistische Praxis 184 (1984), S. 201 (228); siehe ferner Isensee, Grundrecht als Abwehrrecht, Rz. 165; BVerfGE 88, 203 (254); vom Staatsgerichtshof aufgegriffen in StGH 2007/118, LES 2009, S. 1 (4), Erw. 3.

80 Siehe etwa Isensee, Grundrecht als Abwehrrecht, Rn. 151 f.; Horst Dreier, Vorbem. vor Art. 1 Rz. 103, in: Ders., bearbeitet von Hartmut Bauer, Grundgesetz: Kommentar, Band I, 2. Aufl., Tübingen 2004.

81 Übereinstimmend Müller G., Schutzwirkung, Rz. 34.

Abs. 3 BV), das Redaktionsgeheimnis (Art. 17 Abs. 3 BV), das Streikrecht (Art. 28 Abs. 3 BV),[82] ferner etwa für das Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2 BV), das Recht auf Leben (Art. 2 Abs. 2 BV) und die Garantie der Menschenwürde gem. Art. 119 Abs. 2 BV angenommen.[83] Mit einer solchen Expansion der unmittelbaren Bindungskraft der Grundrechte auch im Privatrechtsverhältnis würden indes die fundamentalen Unterschiede, die es insoweit im Vergleich zum Staat-Bürger-Verhältnis gibt, unzulässig eingeebnet. Fehlt es also an einer ausdrücklichen verfassungstextlichen Anordnung, verbleibt es bei der mittelbar wirkenden Schutzgebotsfunktion der Grundrechte.[84] Dies gilt auch für die liechtensteinische Grundrechtsordnung.[85]

Spezialliteratur-Verzeichnis

Dietlein Johannes, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, Berlin 1992 (zit.: Dietlein, Schutzpflichten); Höfling Wolfram, Die Grundrechtsbindung der Staatsgewalt, in: Juristische Arbeitsblätter 1995, S. 431 ff. (zit.: Höfling, Grundrechtsbindung); Höfling Wolfram, Zur Verfassungsbindung des Landesfürsten, in: Frowein Jochen Abr. / Höfling Wolfram, Zu den Schreiben S. D. des Landesfürsten Hans-Adam II. vom 27.2.1995 und vom 4.4.1995 an den Vorsitzenden der Verwaltungsbeschwerdeinstanz. Zwei Rechtsgutachten, Liechtenstein-Institut, Beiträge Nr. 2, 1995 (zit.: Höfling, Verfassungsbindung); Huber Hans, Die Garantie der individuellen Verfassungsrechte, in: ZSR 1936, S. 1a ff. (zit.: Huber, Garantie); Isensee Josef, Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht, in: ders. / Kirchhof Paul, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band V, 1. Aufl., Heidelberg 1992, § 111 (zit.: Isensee, Grundrecht als Abwehrrecht); Kempen Bernhard, Grundrechtsverpflichtete, in: Merten Detlef / Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Band II, Heidelberg 2006, § 54 (zit.: Kempen, Grundrechtsverpflichtete); Kucsko-Stadlmayer Gabriele, Die allgemeinen Strukturen der Grundrechte, in: Merten Detlef / Papier Hans-Jürgen, Handbuch der Grundrechte, Band VII/1, Heidelberg 2009, § 187 (zit.: Kucsko-Stadlmayer, Strukturen); Loebenstein Edwin, Die Behandlung des österreichischen Grundrechtskataloges durch das Expertenkollegium zur Neuordnung der Grund- und Freiheitsrechte, in: EuGRZ 1985, S. 365 ff. (zit.: Loebenstein, Grundrechtskatalog); Müller Georg, Schutzwirkung der Grundrechte, in: Merten Detlef / Papier Hans-Jürgen, Handbuch der Grundrechte, Band VII/2, Heidelberg

82 Für die sog. Koalitionsfreiheit, die das Streikrecht umfasst, ordnet Art. 9 Abs. 3 Satz 2 des deutschen Grundgesetzes eine unmittelbare Drittwirkung an; siehe dazu nur Höfling zu Art. 9, Rz. 124 ff., in: Sachs, Grundgesetz Kommentar.

83 Dazu mit weiteren Nachweisen Müller G., Schutzwirkung, Rz. 34.

84 In diesem Sinne auch Müller G., Schutzwirkung, Rz. 35 f. mit weiteren Nachweisen.

85 Höfling, Grundrechtsordnung, S. 76 ff.; zu Leistungsdimensionen einzelner Grundrechtsbestimmungen der liechtensteinischen Verfassung siehe Höfling, Grundrechtsordnung des Fürstentums Liechtenstein, Rz. 13 f.

2007, § 204 (zit.: Müller G., Schutzwirkung); Oftinger Karl, Über den Zusammenhang von Privatrecht und Staatsstruktur – Ein Hinweis, in: SJZ 37 (1941), S. 225 ff. und S. 241 ff. (zit.: Oftinger, Zusammenhang); Öhlinger Theo, Rechtsverhältnisse in der Leistungsverwaltung, in: VVDStRL 45 (1987), S. 182 ff. (zit.: Öhlinger, Rechtsverhältnisse); Papier Hans-Jürgen, Drittwirkung der Grundrechte, in: Merten Detlef / Papier Hans-Jürgen, Handbuch der Grundrechte, Band II, Heidelberg 2006, § 55 (zit.: Papier, Drittwirkung); Rüfner Wolfgang, Grundrechtsadressaten, in: Isensee Josef / Kirchhof Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band V, Heidelberg 1992, § 117 (zit.: Rüfner, Grundrechtsadressaten); Saladin Peter, Grundrechte im Wandel. Die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts zu den Grundrechten in einer sich ändernden Umwelt, Bern 1970 (zit.: Saladin, Grundrechte); Stern Klaus, Grundideen europäisch-amerikanischer Verfassungsstaatlichkeit, Berlin 1984 (zit.: Stern, Grundideen); Winkler Günther, Verfassungsrecht in Liechtenstein, Wien 2001 (zit.: Winkler, Verfassungsrecht).

Träger der Grundrechte

Wolfram Höfling

Übersicht

I. Grundlagen und Grundfragen
II. Natürliche Personen als Grundrechtsträger
1. Grundrechtsfähigkeit und sog. Grundrechtsmündigkeit
2. Inländer und Ausländer (Nicht-Inländer) als Grundrechtsträger
2.1 Zur Entwicklung der Judikatur des Staatsgerichtshofs bis zur Ratifikation der EMRK
2.2 Die Ratifikation der EMRK als einschneidende Zäsur
2.3 Grundrechtsspezifische Differenzierungen
III. Juristische Personen als Grundrechtsberechtigte
1. Problemaufriss
2. Die fundamentale Unterscheidung von juristischen Personen des Privatrechts und juristischen Personen des öffentlichen Rechts
3. Juristische Personen des Privatrechts
3.1 Zum «Wesen» der juristischen Person
3.2 Einzelne Grundrechte
4. Juristische Personen des öffentlichen Rechts
4.1 Zum Grundsatzproblem
4.2 Zur Entwicklung der neueren Judikatur des Staatsgerichtshofs
4.3 Der Sonderfall der Gemeinden
5. Gemischtwirtschaftliche Unternehmen als Grundrechtsträger?
6. Juristische Personen und Verfahrensgrundrechte

Spezialliteratur-Verzeichnis

I. Grundlagen und Grundfragen

1 In den liberal-rechtsstaatlichen Verfassungen sind die Grundrechte massgeblich aus der Sicht des einzelnen Menschen und der natürlichen Person konzipiert, auch wenn sie darüber hinaus die Bedeutung von Vereinigungen und Gruppen für die individuelle Freiheit durchaus anerkennen.[1] Allgemeine – gleichsam vor die Klammer der einzelnen Grundrechtsgewährleistungen gezogene – Bestimmungen über die Grundrechtsträgerschaft[2] finden sich allerdings für den deutschsprachigen Raum allein im Grundgesetz, das in Art. 19 Abs. 3 unter näher bezeichneten Voraussetzungen den Grundrechtsschutz auch auf juristische Personen erstreckt.[3] Trotz dieser verfassungstextlichen Klarstellung sind allerdings bis heute etliche Einzelfragen noch umstritten.[4]

2 Bei der Ausarbeitung der neuen schweizerischen Bundesverfassung ist versucht worden, den Trägerkreis der einzelnen Grundrechte durch eine terminologische Differenzierung klarzustellen. Der nunmehr verwendete Begriff der Person, der in der Bundesverfassung von 1874 noch nicht enthalten war, soll dabei natürliche und juristische Personen umfassen, während mit dem Begriff «Mensch» selbstverständlich nur natürliche Personen gemeint sind.[5] Diese Konzeption der total revidierten Bundesverfassung ist indes nicht konsequent realisiert worden.[6] So wird etwa die allgemeine Rechtsgleichheit dem Verfassungstext nach allen Menschen gewährleistet, obwohl Konsens darüber besteht, dass auch juristische Personen Träger dieses Grundrechts sind. Umgekehrt wird der Begriff der Person auch bei Grundrechten verwendet, die offenkundig nur Geltung für natürliche Personen beanspruchen.[7]

3 Aus einer allgemeinen grundrechtsdogmatischen Perspektive gewinnt neben der Unterscheidung zwischen natürlichen Personen und ju-

---

1 Siehe nur allgemein Rüfner, Grundrechtsträger, Rz. 1; ferner Batliner, Rechtsordnung, S. 129; Höfling, Grundrechtsordnung, S. 59.

2 Synonym Verwendung finden die Begriffe Grundrechtsberechtigung und Grundrechtssubjektivität.

3 Zu dieser Erstreckungsnorm im Überblick Sachs zu Art. 19, Rz. 48 ff., in: ders., Grundgesetz Kommentar, mit zahlreichen Nachweisen.

4 Siehe den Überblick bei Tettinger, Juristische Personen, Rz. 2, 6 ff.

5 Hierzu Weber-Dürler, Grundrechte, Rz. 1.

6 Siehe nur Weber-Dürler, Grundrechte, Rz. 1.

7 Siehe nur Weber-Dürler, Grundrechte, Rz. 1 und 22 ff., 28 f.

ristischen Personen als zwei Gruppen von Grundrechtsberechtigten vor allem eine weitere Differenzierung Bedeutung. Sie betrifft die natürlichen Personen und hier die Frage nach der zulässigen Differenzierung zwischen Inländern und Ausländern. Die früher relativ strikte Grenzziehung ist unter dem Einfluss der EMRK erheblich aufgeweicht worden. Dies gilt nicht zuletzt auch für das liechtensteinische Verfassungsrecht.[8]

4 Die materielle Grundrechtsfrage nach dem Subjekt, dem Träger der Grundrechte entscheidet zugleich in verfassungsprozessualer Hinsicht über die Parteifähigkeit im Verfassungsbeschwerdeverfahren.[9] Nur der Grundrechtsträger ist legitimiert, die Verletzung verfassungsmässig gewährleisteter Individualrechte zu rügen. Dementsprechend wird die Thematik des personellen Geltungsbereichs – allgemein wie im Blick auf spezifische Grundrechte – regelmässig bei den Zulässigkeitserwägungen (Eintretensvoraussetzungen) der Verfassungsbeschwerde erörtert.[10]

II. Natürliche Personen als Grundrechtsträger

5 Die natürliche Person ist der «idealtypische und eigentliche Träger der Grundrechte». Der Mensch ist der archimedische Punkt der Verfassungsordnung.[11] In der Entwicklung der Anerkennung und Positivierung von Grundrechten stand der einzelne Mensch als private natürliche Person von Anfang an im Mittelpunkt. Die Ausformung der Grundrechte – dies hat das Bundesverfassungsgericht zu Recht herausgearbeitet – geschah «im Blick auf die Erfahrung typischer Gefährdungen und Verletzungen der Würde, der Freiheit und der rechtlichen Gleichheit der einzelnen Menschen oder von Menschengruppen durch öffentliche Gewalten». Deshalb bildet der Schutz der privaten natürlichen Person die Sinnmitte der Grundrechte.[12]

---

8 Dazu noch Abschnitt II.2.

9 Dazu Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 78 ff.; vgl. auch Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 530 ff.

10 Siehe auch Kälin, Staatsrechtliche Beschwerde, S. 224 f.; Weber-Dürler, Grundrechte, Rz. 2.

11 Siehe Huber, Grundrechtsträger, Rz. 1 und 4.

12 Siehe BVerfGE 61, 82 (100 f.).

1. Grundrechtsfähigkeit und sog. Grundrechtsmündigkeit

6 Im Blick auf die natürlichen Personen als die wichtigsten Träger der Grundrechte ergeben sich zum Teil schwierige Abgrenzungsprobleme bei der Frage, ob es für die Grundrechtsträgerschaft auf besonders qualifizierende Merkmale wie Lebensalter, Geschäftsfähigkeit u. Ä. ankommt. Hier sind allerdings zwei unterschiedliche Diskussionsebenen zu beachten:

(1) Zunächst und vor allem geht es um die Fähigkeit, Träger von Grundrechten zu sein *(Grundrechtsfähigkeit)*;

(2) Ein zweiter Aspekt betrifft die verbreitet so bezeichnete *Grundrechtsmündigkeit*. Diese betrifft lediglich die – nachgeordnete – Frage, ob ein Träger von Grundrechten diese (und gegebenenfalls: welche) selbständig auszuüben und geltend zu machen in der Lage ist. Hier spielt die nach bürgerlichem Recht zu beurteilende Volljährigkeit eine wichtige, nicht aber die allein ausschlaggebende Rolle. Abweichende Regelungen gelten etwa für die Religionsmündigkeit.[13] Verfassungsprozessual geht es damit um die Prozessfähigkeit. Konkret bezogen auf das Verfassungsbeschwerdeverfahren vor dem Staatsgerichtshof ist die Fähigkeit thematisiert, die grundrechtlichen Positionen selbst mit Hilfe des Instruments der Verfassungsbeschwerde durchzusetzen, insbesondere die dafür erforderlichen Verfahrenshandlungen vor- und entgegenzunehmen.[14]

7 Das Thema der *Grundrechtsfähigkeit* umfasst einerseits den Beginn der Grundrechtssubjektivität, zum anderen dessen Ende. Was den *Beginn* der Grundrechtsfähigkeit betrifft, erscheint die überaus restriktive österreichische Konzeption nicht überzeugend. Sie lässt die Grundrechtssubjektivität erst mit dem Zeitpunkt der Geburt beginnen.[15] Der Grundrechtsschutz beginnt keineswegs erst mit der Geburt.[16] Bereits

13 Siehe hierzu nur Höfling, Grundrechtsordnung, S. 60; Stern, Staatsrecht Band III/1, S. 1064 ff. mit zahlreichen Nachweisen; aus der österreichischen Perspektive etwa Öhlinger, Grundrechte, S. 283; Kucsko-Stadlmayer, Strukturen, Rz. 25; für die Schweiz: Weber-Dürler, Grundrechte, Rz. 13 ff.

14 Siehe dazu näher mit weiteren Nachweisen Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 94 f.

15 Klassisch insoweit die Entscheidung des österreichischen Verfassungsgerichtshofs zur Abtreibungsproblematik: VfSlg. 7400/1974; aus der Literatur siehe hier nur Kucsko-Stadlmayer, Strukturen, Rz. 24.

16 Siehe etwa Hangartner Ivo, Schwangerschaftsabbruch und Sterbehilfe, Zürich 2000, S. 22 ff.; Weber-Dürler, Grundrechte, Rz. 3.

der Embryo kann sich auf das Recht auf Leben und das Recht auf körperliche Unversehrtheit berufen; darüber hinaus ist eine Grundrechtsträgerschaft auch für andere grundrechtliche Schutzgüter, etwa die Eigentumsgarantie, denkbar.[17] Eine Relativierung des personellen Schutzbereichs der Grundrechte nach Massgabe von qualitativen Kriterien wie Selbstbewusstsein, Reflexionsfähigkeit oder Ähnliches stellt gerade die existentiellen grundrechtlichen Gewährleistungen zur Disposition. Dies aber wird der Funktion von Grundrechten nicht gerecht.[18]

8 Mit dieser Feststellung ist indes noch keine Aussage darüber getroffen, ab wann man im grundrechtlichen Sinne von einer natürlichen Person als Grundrechtssubjekt sprechen kann. Während das schweizerische Bundesgericht sich bislang nicht zur Frage des Beginns des Lebens geäussert hat, hat das deutsche Bundesverfassungsgericht schon relativ früh einen weit ausgreifenden Lebensschutz bejaht und «jedenfalls» ab Nidation einen solchen anerkannt.[19] Nach zutreffender Auffassung ist präzisierend festzuhalten, dass auch schon die befruchtete menschliche Eizelle Grundrechtssubjekt ist, bereits ein sich selbst organisierendes, dynamisches und autonomes biologisches System.[20]

9 Für das *Ende* der Grundrechtsfähigkeit wird oftmals auf den mit dem Tod des Menschen gleichgesetzten Ganzhirntod abgestellt.[21] Die unterschiedlichen Begründungen für diese sog. Hirntodkonzeption vermögen allerdings aus verfassungsrechtlicher Perspektive nicht zu überzeugen. Abzustellen ist vielmehr auf den irreversiblen Herz-Kreislauf-Tod.[22] Das – wie auch immer näher konkretisierte – Ende der Grundrechtsfähigkeit schliesst im übrigen nicht aus, dass bestimmte

17 Siehe Weber-Dürler, Grundrechte, Rz. 3; zusammenfassend für die deutsche Diskussion etwa Huber, Grundrechtsträger, Rz. 6 ff.

18 Näher hierzu Höfling, Von Menschen und Personen, S. 363 ff.; zustimmend etwa Huber, Grundrechtsträger, Rz. 7 f.

19 Siehe BVerfGE 39, 1 (37); ferner 88, 203 (251).

20 Dazu mit weiteren Nachweisen etwa Höfling Wolfram, Biomedizinische Auflösung der Grundrechte?, Bitburger Gespräche, Jahrbuch 2002/II, 2003, S. 99 (103 ff.); ders., Reprogenetik und Verfassungsrecht, Köln 2001, S. 15 ff.

21 Siehe etwa für Österreich Kucsko-Stadlmayer, Strukturen, Rz. 24; für die Schweiz Weber-Dürler, Grundrechte, Rz. 5, und BGE 98 I a 508, 514 ff.; BGE 123 I 112, 128.

22 Hierzu näher Höfling Wolfram, Ums Leben und Tod – Transplantationsgesetzgebung und Grundrecht auf Leben, in: JZ 1995, 26 ff.; ders., in: ZBJV 1996, S. 787 ff.; ders., in: Bondolfi Alberto / Kostka Ulrike / Seelmann Kurt (Hrsg.), Hirntod und Organspende, Basel 2003, S. 81 ff.

Grundrechte, namentlich die Menschenwürde und das Persönlichkeitsrecht, postmortale Wirkungen entfalten.[23]

2. Inländer und Ausländer (Nicht-Inländer) als Grundrechtsträger

10 Während nach Massgabe der vorstehend skizzierten Aspekte die inländischen natürlichen Personen unbestritten Träger aller grundrechtlich gewährleisteten Schutzgüter sind, stellen sich Ab- und Ausgrenzungsfragen im Blick auf die ausländischen natürlichen Personen. Diese resultieren aus der historisch überkommenen Unterscheidung von Menschen- und Bürgerrechten bzw. bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechten.[24] Diese Differenzierung findet sich bis heute in zahlreichen Verfassungstexten, nicht zuletzt auch in der liechtensteinischen Verfassung.[25] Durch die Einwirkung der EMRK ist indes der Grundrechtsstatus der Ausländer weitreichend umgestaltet worden.[26] Und in der Tat ist es ein Kernanliegen grundrechtlicher Gewährleistungen, Nicht-Inländer vor Bestrebungen zur umfassenden Anpassung an die Gesellschaft des Gastlandes zu schützen und ihnen einen Eigenwert zu gewährleisten.[27]

2.1 Zur Entwicklung der Judikatur des Staatsgerichtshofs bis zur Ratifikation der EMRK

11 Die ältere Judikatur des Staatsgerichtshofs zum Grundrechtsstatus von Ausländern folgte keiner einheitlichen Linie. Zwar wird diese Judikatur weitgehend so interpretiert, als habe das Verfassungsgericht grundsätzlich nur den Staatsbürgern die Berufung auf die verfassungsmässig gewährleisteten Rechte zugebilligt.[28] Indes lassen sich Belege für eine sol-

23 Siehe etwa BVerfGE 30, 173 (194); BVerfG (K), NJW 2001, S. 594; zur deutschen Diskussion etwa Stern, Staatsrecht Band III/1, S. 1052 ff.; Huber, Grundrechtsträger, Rz. 49 ff.; für die Schweiz Weber-Dürler, Grundrechte, Rz. 6, und Haller, Menschenwürde, Rz. 59 ff.

24 Grundsätzlich zum Status der Ausländer aus Schweizer Sicht Thürer, Status, Rz. 1 ff.; aus österreichischer Perspektive Strejcek, Rechte, Rz. 1 ff.; zur deutschen Sicht Heintzen, Ausländer, Rz. 1 ff.

25 Siehe hier im Überblick zunächst Höfling, Grundrechtsordnung, S. 61 ff.

26 Dazu im folgenden Abschnitt 2.2.

27 Dazu Thürer, Status, Rz. 8.

28 In diesem Sinne etwa die Bewertung bei Hangartner, Grundrechte, S. 129.

che Rechtsprechungslinie kaum finden.[29] Im Gegenteil: In seiner Entscheidung StGH 1975/1 bekannte sich der Staatsgerichtshof zu einer überaus grosszügigen Auslegung der persönlichen Gewährleistungsbereiche wichtiger Grundrechte. Grundrechte der Art. 32–37, 40 und 41 LV stünden, so der Staatsgerichtshof, auch den Ausländern zu. Wo diesen die Grundrechtssubjektivität nicht zukommen solle, sei das in der Verfassung ausdrücklich geregelt. Insoweit verweist der Staatsgerichtshof auf die Art. 28 und 31 LV.[30]

12 Sechs Jahre später – und nur neun Monate vor dem Inkrafttreten der EMRK in Liechtenstein[31] – bezog der Staatsgerichtshof in der «Ausländerfrage» eine geradezu konträre Grundsatzposition. In zwei Entscheidungen vom 9. Dezember 1981 markierte er diese in deutlichen Worten wie folgt: Zwar bestehe heute «im Sinne der MRK die Tendenz, eine unterschiedliche Behandlung der Staatsbürger und der Fremden möglichst auszuschalten. Ein rechts- und gesellschaftspolitischer Rückblick in die Zeit der Erlassung des insoweit bis heute unverändert gebliebenen und daher von den Behörden in diesem Geiste anzuwendenden Verfassungsrechts des Jahres 1921 führt zur Erkenntnis, dass sich der Kleinstaat Liechtenstein nicht zu sehr den verfassungsrechtlichen Schutz der sich im Landes Liechtenstein aufhaltenden Ausländer, als vielmehr jenen der Landesbürger zum Ziel gesetzt hat. Programmatisch drückt die Verfassung diese primär den Landesbürgern zugekehrte staatliche Aufgabe in der Überschrift zum IV. Hauptstück mit dem Wortlaut: ‹Von den allgemeinen Rechten und Pflichten der Landesangehörigen› deutlich aus. Es wird also nicht die Regelung der in den Verfassungsrang gehobenen Rechte der Rechtsunterworfenen allgemein, sondern nur der Landesbürger verheissen.»[32]

13 Explizit grenzt der Staatsgerichtshof dabei das liechtensteinische Verfassungsrecht von dem «stärker […] dem System der Menschenrechte zugewandten Verfassungsrecht beispielsweise in den benachbarten Ländern, Österreich und der Schweiz» ab. Eine analoge Auslegung gewisser allgemeiner Gattungsbegriffe der einzelnen Verfassungen sei

29 Siehe etwa StGH, Gutachten vom 23. Februar 1953, ELG 1947–1954, S. 264 (265).
30 Siehe StGH 1975/1, ELG 1973–1978, S. 373 (378).
31 Auf diese zeitliche Inzidenz verweist zu Recht Batliner, Rechtsordnung, S. 91 (111).
32 So StGH 1981/6, nicht veröffentlichter Beschluss vom 9. Dezember 1981, S. 2, und StGH 1981/10, Erw. 3, LES 1982, S. 122 f.

deshalb nicht unbedingt naheliegend. Deshalb «vermag der StGH zum Beispiel den Worten ‹niemand› in Art. 33 und ‹jedermann› in den Art. 37 und 40 der Verfassung nur eine eingeschränkte Bedeutung zu geben in dem Sinne, dass sie sich nur auf Landesbürger und nicht auf Ausländer beziehen».[33]

2.2 Die Ratifikation der EMRK als einschneidende Zäsur

14 Bereits ein gutes Jahr später, nach der im Jahre 1982 erfolgten Ratifikation der EMRK, vollzog der Staatsgerichtshof erneut eine Kehrtwendung.[34] Die damit verbundene «tiefgreifende Zäsur»[35] nimmt der Staatsgerichtshof ausdrücklich zum Anlass, «die in StGH 1981/6 begründete Rechtsprechung»[36] aufzugeben: «Seit jenem Beschluss hat Liechtenstein […] mit Wirkung vom 8. September 1982 die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) ratifiziert (LGBl. 1982 Nr. 60). Gemäss Art. 1 EMRK sichern die Vertragsparteien allen ihrer Jurisdiktion unterstehenden Personen (also Staatsbürgern und Ausländern) die in Abschnitt 1 der Konvention niedergelegten Rechte und Freiheiten zu. […] Die in StGH 1981/6 begründete Rechtsprechung ist demgemäss abzuändern. Die Art. 31 und 43 der Verfassung sind künftig im Lichte der unterdessen ratifizierten EMRK auszulegen.»[37]

15 Diese Rechtsprechung hat der Staatsgerichtshof in den Folgejahren bekräftigt. Dabei stellte er zunächst noch die Beschwerdelegitimation von Ausländern besonders fest; in späteren Entscheidungen finden sich hierzu kaum noch Ausführungen.[38]

---

33 Ebenda.

34 Zum folgenden noch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 62 ff. und ders., Verfassungsbeschwerde, S. 80 f. mit weiteren Nachweisen.

35 So die Wertung bei Hangartner, Grundrechte, S. 129; zum «Einbruch der Europäischen Menschenrechtskonvention ins schweizerische Verfassungssystem» siehe Müller J. P., Geschichtliche Grundlagen, Rz. 28 ff.

36 Dazu vorstehend bei Fn. 27.

37 So StGH 1982/118 – nicht veröffentlichtes Urteil vom 10. Februar 1983, S. 7; ebenso die nicht veröffentlichten Urteile 1982/119 und 120; siehe ferner StGH 1982/65, Erw. 1 LES 1984, S. 1 (1 f.); weniger deutlich noch StGH 1982/35, Erw. 1, LES 1983, S. 105 (106).

38 Siehe dazu mit Nachweisen aus der Judikatur Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 80; zur Bedeutung der EMRK für das liechtensteinische Verfassungsrecht vgl. zusammenfassend auch Höfling, Europäische Menschenrechtskonvention, S. 140 ff.

2.3 Grundrechtsspezifische Differenzierungen

Gleichwohl dürfen die zitierten Entscheidungen des Staatsgerichtshofs, deren Formulierungen gelegentlich eine überschiessende Tendenz aufweisen, nicht so verstanden werden, dass im Grundrechtsbereich nunmehr keinerlei Differenzierungen zwischen Inländern und Ausländern zulässig sei. Vielmehr wird man grundrechtsspezifisch unterscheiden müssen. 16

Vielfach betrafen und betreffen die Entscheidungen des Staatsgerichtshofs grundrechtliche Verfahrensgarantien und / oder den allgemeinen Gleichheitssatz. Insoweit besteht am gleichen Grundrechtsstatus von Staatsbürgern und Ausländern keinerlei Zweifel. In einer jüngeren Entscheidung aus dem Jahre 2006 hat der Staatsgerichtshof dies noch einmal in grundsätzlicher Weise festgestellt. Der sich aus Art. 6 Abs. 1 EMRK ableitende Verfahrenshilfeanspruch müsse für alle Personen gleich sein. Eine Diskriminierung nach Staatsbürgerschaft sei unzulässig. Das Nichtgewährleisten von Rechten gegenüber den Staatsbürgern auch jener Staaten, mit denen ein Gegenrecht nicht bestehe, sei insoweit unzulässig, als durch die EMRK gewährleistete Rechte betroffen seien.[39] 17

Der Staatsgerichtshof sieht selbstverständlich, dass «der an sich klare Wortlaut von Art. 31 Abs. 3 LV (‹die Rechte der Ausländer werden zunächst durch die Staatsverträge und in Ermangelung solcher durch das Gegenrecht bestimmt›)» dem befundenen Ergebnis entgegensteht. Doch – so das Gericht – habe diese Bestimmung unter dem Eindruck des liechtensteinischen Beitritts zur EMRK «ihre Bedeutung jedenfalls hinsichtlich der durch diese Konvention gewährleisteten Grund- und Menschenrechte praktisch vollständig verloren».[40] Die «elementaren Grundrechtsansprüche gemäss Art. 6 Abs. 1 EMRK» kämen deshalb allen Personen zu, auf welche sich die liechtensteinische Gerichtsbarkeit i. S. v. Art. 1 EMRK erstrecke.[41] 18

Und in der Tat: Da zum einen die EMRK-Grundrechte und die Grundrechte der liechtensteinischen Verfassung in ihren sachlichen Gewährleistungsbereichen zum Teil inhaltsgleich sind und zum anderen die Verletzung der EMRK-Grundrechte wie die Verletzung der verfas- 19

39 Siehe StGH 2005/89, Erw. 5.2, LES 2007, S. 411 (413).
40 StGH 2005/89, Erw. 6, LES 2007, S. 411 (414).
41 StGH 2005/89, Erw. 7, LES 2007, 411 (414).

sungsmässigen Rechte gleichermassen mit der Verfassungsbeschwerde zum Staatsgerichtshof geltend gemacht werden kann,[42] ist eine wechselseitig harmonisierende Auslegung der völkervertragsrechtlichen und nationalen Grundrechte auch hinsichtlich des personellen Gewährleistungsbereichs eine naheliegende Schlussfolgerung. Damit gelten die meisten Grundrechte der Landesverfassung auch für Ausländer.[43]

20 Anders dürfte es sich allerdings mit den in Art. 28 Abs. 1 und 2 LV gewährleisteten Grundrechten der Niederlassungs- und Vermögenserwerbsfreiheit verhalten, denen hinsichtlich des sachlichen Gewährleistungsbereichs keine EMRK-Garantien korrespondieren.[44] Für die Niederlassungsfreiheit hat der Staatsgerichtshof eine Geltungserstreckung auf Ausländer nur dann angenommen, wenn sich eine Geltung aus dem Völkerrecht ergebe.[45] Da sich die Regelung des Art. 28 Abs. 2 LV nur auf das Niederlassungsrecht beziehe, könne für die Vermögenserwerbsfreiheit eine uneingeschränkte Anerkennung des Gegenrechts – wegen des ansonsten unbefriedigenden Ergebnisses für Liechtenstein – nicht in Betracht kommen.[46]

21 Schliesslich können sich nur Inländer auf die politischen Rechte,[47] also jene Rechte, die den Berechtigten Einfluss auf die Staatswillensbildung bzw. Befugnisse der Mitwirkung an der Staatswillensbildung einräumen,[48] berufen. Auch in der Schweiz beschränkt Art. 136 Abs. 1 BV die politischen Rechte in Bundessachen auf schweizerische Staatsangehörige. Demgegenüber fallen die politischen Rechte in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten gem. Art. 39 Abs. 1 BV in die Kompetenz

---

42 Dazu kritisch im Blick auf die kompetenzrechtlichen Grundlagen Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 118 ff.

43 So auch StGH 1997/19, Erw. 2.1, LES 1998, S. 269 (272).

44 Siehe Höfling, Grundrechtsordnung, S. 64; ferner schon StGH 1975/1, Entscheidung vom 29. April 1975, ELG 1973–1978, S. 373 (378).

45 Siehe StGH 1990/7, LES 1992, S. 10 (11 f.). – Die schweizerische Bundesverfassung gesteht die Niederlassungsfreiheit (Art. 24 BV) explizit nur schweizerischen Staatsangehörigen zu; siehe dazu hier nur Weber-Dürler, Grundrechte, Rz. 8.

46 Siehe StGH 1978/10, Erw. 2, LES 1981, S. 7 (10); zur grundverkehrsrechtlichen Stellung der Ausländer siehe auch Hanspeter Jehle, 60 Jahre liechtensteinisches Grundverkehrsrecht, in: LJZ 1983, S. 7 ff., 43 ff., 69 ff. (72 f.).

47 Dazu eingehend Batliner M., Volksrechte; Höfling, Grundrechtsordnung, S. 148 ff.

48 Siehe StGH 1978/4, Erw. 2, LES 1981, S. 1 (2); StGH 1984/2, Erw. 5, LES 1985, S. 65 (68).

der Kantone und können dementsprechend auch Ausländern eingeräumt werden.[49]

III. Juristische Personen als Grundrechtsberechtigte

1. Problemaufriss

Weil die Sinnmitte der Grundrechte auf den Schutz der privaten natürlichen Person zielt,[50] ist die Erstreckung des Grundrechtsschutzes auch auf Zusammenschlüsse von Personen, insbesondere auf juristische Personen, grundsätzlich rechtfertigungsbedürftig. Juristische Personen sind aus grundrechtlicher Perspektive Zweckschöpfungen, um den «hinter ihnen stehenden»[51] Menschen die gemeinsame Wahrnehmung grundrechtlicher Interessen zu ermöglichen. Von hier aus lässt sich dann auch die Grundrechtserstreckung auf juristische Personen legitimieren.[52] 22

Vor diesem Hintergrund entspricht es für den deutschsprachigen Raum weithin einer traditionellen Auffassung, auch Zusammenschlüssen von natürlichen Personen, Verbänden und Kooperationen die Berufung auf Grundrechte zu ermöglichen.[53] In der Bundesrepublik Deutschland hat dies in Art. 19 Abs. 3 GG eine positiv-rechtliche Anerkennung gefunden mit der Formulierung, dass die Grundrechte auch gelten für inländische juristische Personen, «soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind». In Anlehnung hieran hat die schweizerische Lehre ebenfalls den Grundsatz aufgestellt, dass Grundrechte auch 23

49 Siehe dazu mit Nachweisen aus einzelnen Kantonen Weber-Dürler, Grundrechte, Rz. 8; für die kommunale Ebene in Deutschland siehe Art. 28 Abs. 1 Satz 3 GG, wonach bei Wahlen in Kreisen und Gemeinden auch Personen, die die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft besitzen, nach Massgabe des Rechts der Europäischen Gemeinschaft wahlberechtigt und wählbar sind.

50 Dazu oben Rz. 5.

51 Zu dieser Formulierung siehe etwa BVerfGE 21, 362 (369 f.) und öfter.

52 Siehe hierzu mit weiteren Nachweisen etwa Huber, Grundrechtsträger, Rz. 4 ff.; Bethge, Grundrechtsberechtigung, S. 88 ff.

53 Zur dogmengeschichtlichen Entwicklung siehe etwa Bethge, Grundrechtsberechtigung, S. 21 f.; Kühne, Reichsverfassung, S. 184, 566; Stern, Staatsrecht Band III/1, S. 1089 ff.; siehe auch schon die frühere Entscheidung des schweizerischen Bundesgerichts aus dem Jahre 1878: BGE 4 533, S. 537.

für juristische Personen des Privatrechts[54] gelten, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind.[55] Entsprechendes gilt für die Judikatur und das Schrifttum in Österreich.[56]

24 Im Kern beanspruchen diese grundrechtsdogmatischen Überlegungen zur Geltungskraft der Grundrechte auch für das Fürstentum Liechtenstein Gültigkeit. So hat der Staatsgerichtshof die Auffassung vertreten, es entspreche einem «allgemeinen Grundsatz […], dass die Grundrechte auch inländischen juristischen Personen zustehen, soweit dies dem Wesen der juristischen Person entspricht».[57] An der grundsätzlichen Erstreckung der Grundrechtssubjektivität auch auf die juristische Person (des Privatrechts) sah sich der Staatsgerichtshof weder durch den Titel des IV. Hauptstücks der Verfassung («Von den allgemeinen Rechten und Pflichten der Landesangehörigen») noch durch die Formulierung des Art. 11 Nr. 1 StGHG (a. F.) gehindert, wonach der Staatsgerichtshof als erste und einzige Instanz zuständig ist zur Beurteilung von Beschwerden und zum Schutz der verfassungsmässig gewährleisteten Rechte «der Bürger». Dieses Tatbestandselement sei nicht allein grammatikalisch zu interpretieren; seiner Teleologie nach umfasse es auch juristische Personen.[58]

25 In den Ausführungen des Staatsgerichtshofs fällt allerdings auf, dass er einen anderen Bezugspunkt für den «Wesensaspekt» wählt, wenn es heisst, dass die Grundrechte auch inländischen juristischen Personen zustünden, soweit dies dem Wesen der juristischen Person entspreche.[59] Dies muss indes nicht bedeuten, dass der Staatsgerichtshof eine abweichende Konzeption vertritt. Seine Judikatur lässt sich durchaus auch in dem Sinne interpretieren, dass eine Erstreckung der Grundrechtsgeltung auf juristische Personen insoweit gerechtfertigt sei, als deren Bildung

54 Zu dieser Unterscheidung noch sogleich in Abschnitt 3.

55 Siehe beispielsweise Hangartner, Grundzüge Band II, S. 39; Kley Andreas, Der Grundrechtskatalog der nachgeführten Bundesverfassung. Ausgewählte Neuerungen, in: ZBJV 135 (1999), S. 301 (339).

56 Siehe etwa Verfassungsgerichtshof, VfSlg. 2088/1951; 3495/1959; 5531/1967; 8320/1978; 15.440/1999.

57 So StGH 1977/3, Erw. 3, LES 1981, S. 41 (43); vgl. auch schon StGH 1972/1, Entscheidung vom 6. Juli 1972, ELG 1973–78, S. 336 (338).

58 Siehe StGH 1984/14, Erw. 1, S. 36 (38); zum Ganzen auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 64 f.

59 Siehe StGH 1977/3, Erw. 3, LES 1981, S. 41 (43).

und Betätigung Ausdruck der freien Entfaltung der natürlichen Personen seien.[60] Im übrigen stellt das Gericht häufiger darauf ab, ob die juristische Person wie eine natürliche Person betroffen ist.[61]

26 Die Frage, ob Grundrechte ihrem Wesen nach auf juristische Personen Anwendung finden – oder allgemeiner: ob sich Grundrechtssubjektivität und juristische Personen «zusammendenken» lassen –, lenkt den Blick in der Regel auf die einzelnen Grundrechte. Insoweit ist dann zu prüfen, ob juristische Personen «Inhaber» bestimmter grundrechtlicher Schutzgüter sein können oder nicht. Ganz in diesem Sinne hat das Bundesgericht schon 1878 ausgeführt, eine juristische Person könne «nicht Subjekt solcher Rechte sein, welche leibliche Existenz voraussetzen», etwa des Rechts zur Ehe.[62]

27 Vergleichbar hebt der Staatsgerichtshof hervor, im Einzelfall müsse unter Würdigung des angerufenen Grundrechts geprüft werden, wieweit der angerufene Grundrechtsschutz dem Wesen der juristischen Person entspricht.[63]

28 Indes lässt sich auch grundsätzlicher fragen, ob und inwieweit die Funktion von Grundrechten mit der Struktur und Aufgabe von juristischen Personen kompatibel ist. In einer solchen Perspektive rückt dann die fundamentale Unterscheidung von juristischen Personen des Privatrechts und juristischen Personen des öffentlichen Rechts in das Zentrum der Überlegungen. Dem ist im Folgenden nachzugehen.

2. Die fundamentale Unterscheidung von juristischen Personen des Privatrechts und juristischen Personen des öffentlichen Rechts

29 Die fundamentale Unterscheidung zwischen juristischen Personen des Privatrechts und öffentlich-rechtlichen Korporationen durchzieht die Grundrechtsdogmatik des gesamten deutschsprachigen Raums. Auch

60 Zu diesem Ansatz des Bundesverfassungsgericht siehe etwa BVerfGE 21, 362 (369); 61, 82 (101); 68, 193 (205 f.); dazu Höfling, Grundrechtsordnung, S. 65; ders., Verfassungsbeschwerde, S. 83.

61 StGH 2007/21, Erw. 4; StGH 2008/43, Erw. 1; siehe auch noch unten bei Fn. 65 ff.

62 BGE 4 533, 537; dazu auch Weber-Dürler, Grundrechte, Rz. 18.

63 StGH 2007/21, Erw. 4, dort bejaht für die Inanspruchnahme des Art. 40 LV für einen Presseverein; siehe auch StGH 2008/43, Erw. 1; siehe ferner unten bei Fn. 64 ff.

wenn sich dabei durchaus relevante Differenzen im Einzelnen markieren lassen, kann man doch die Grundlinien dieser «gemeindeutschen» Dogmatik mit der Leitentscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 2. Mai 1967[64] wie folgt skizzieren: Der Terminus «Wesen der Grundrechte» verweise von vornherein auf eine grundsätzliche Unterscheidung der beiden Typen juristischer Personen. Das Wertsystem der Grundrechte gehe von der Würde und Freiheit des einzelnen Menschen als natürlicher Person aus. Die Grundrechte sollten in erster Linie die Freiheitssphäre des Einzelnen gegen Eingriffe der öffentlichen Gewalt schützen und ihm insoweit zugleich die Voraussetzungen für eine freie aktive Mitwirkung und Gestaltung im Gemeinwesen sichern. Diese Konzeption rechtfertige «eine Einbeziehung der juristischen Personen in den Schutzbereich der Grundrechte nur, wenn ihre Bildung und Betätigung Ausdruck der freien Entfaltung der natürlichen Personen sind, besonders wenn der ‹Durchgriff› auf die hinter den juristischen Personen stehenden Menschen dies als sinnvoll oder erforderlich erscheinen lässt. Danach bestehen grundsätzlich Bedenken dagegen, die Grundrechtsfähigkeit auf juristische Personen des öffentlichen Rechts im Bereich der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben zu erstrecken. Wenn die Grundrechte das Verhältnis des Einzelnen zur öffentlichen Gewalt betreffen, so ist es damit unvereinbar, den Staat selbst zum Teilhaber oder Nutzniesser der Grundrechte zu machen; er kann nicht gleichzeitig Adressat und Berechtigter der Grundrechte sein.» Zwar seien Eingriffe und auch Übergriffe des einen Hoheitsträgers in die Funktion und das Vermögen eines anderen denkbar; dabei handele es sich der Sache nach aber um Kompetenzkonflikte im weiteren Sinne.[65]

30 Betrachtet man die Entwicklung der Judikatur des liechtensteinischen Staatsgerichtshofs genauer,[66] so lässt sich eine vergleichbare *Grundkonzeption* erkennen. Er hebt hervor, dass die primäre Funktion der Grundrechte darin bestehe, «Schutzrechte gegen den Staat» zu vermitteln.[67] Juristische Personen des öffentlichen Rechts seien demgemäss

64 BVerfGE 21, 362 ff. (zur Landesversicherungsanstalt Westfalen).

65 So BVerfGE 21, 362 (369 f.); zur Leitfunktion dieser Entscheidung siehe auch Schnapp, Grundrechtsberechtigung, Rz. 6.

66 Dazu noch im folgenden Abschnitt 3.

67 Siehe StGH 2000/10, (noch) nicht veröffentlichte Entscheidung vom 5. Dezember 2000, S. 15.

«nur ausnahmsweise legitimiert, Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässig gewährleisteter Rechte an den Staatsgerichtshof zu erheben».[68] Dabei ist bereits an dieser Stelle festzuhalten, dass die Rechtsform als solche lediglich eine Indizfunktion zu übernehmen vermag, nicht aber bereits definitiv eine Antwort auf die Frage nach der Grundrechtssubjektivität einer juristischen Person gibt.[69] Vor diesem Hintergrund lassen sich im Einzelnen folgende Eckpunkte der Dogmatik zur Grundrechtssubjektivität juristischer Personen markieren:

3. Juristische Personen des Privatrechts

31 Für juristische Personen des Privatrechts hat die Judikatur des Staatsgerichtshofs nie infrage gestellt, dass diesen jedenfalls grundsätzlich Grundrechtssubjektivität zukomme.[70] Ungeachtet des insoweit tendenziell widerstreitenden Wortlauts der Landesverfassung[71] hat das Verfassungsgericht hervorgehoben, dass die Formulierung der Verfassung nicht bedeute, «dass einzig und allein natürliche Personen berechtigt wären, sich auf eine Verletzung verfassungsmässig gewährleisteter Rechte zu berufen». Entsprechendes gelte für die Formulierung des Staatsgerichtshofsgesetzes, für beide normativen Massstabsebenen sei eine «Verengung der Verfassungsbeschwerde», die etwa juristische Personen des privaten Rechts allgemein ausschliesse, «von vornherein nicht sehr sinnvoll». Hierfür bestehe kein sachlicher Grund.[72]

3.1 Zum «Wesen» der juristischen Person

32 Wie bereits ausgeführt,[73] stellt der Staatsgerichtshof aber auf das Wesen der juristischen Person ab, um im Blick auf ein bestimmtes Grundrecht die Frage nach der Grundrechtsberechtigung zu beantworten. So hat er

68 Ebenda.
69 Siehe dazu die Entscheidung StGH 2000/12, (noch) nicht veröffentlichte Entscheidung vom 5. Dezember 2000, S. 18 ff.; zum Problem auch Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 84, S. 92 f. mit Nachweisen.
70 Siehe auch die Wertung bei Hoch, Schwerpunkte, S. 83.
71 Siehe dazu bereits oben bei Fn 50.
72 So StGH 1984/14, Erw. 1, LES 1987, S. 36 (38); dazu auch Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 82.
73 Vorstehend bei Fn. 49.

etwa ausgeführt, der grundrechtliche Schutz des Namensrechts könne bei juristischen Personen nicht so weit reichen wie bei natürlichen Personen, «da sich diese nur insoweit auf den Grundrechtsschutz berufen können, als dies dem Wesen der juristischen Person entspricht».[74] Abzustellen ist dabei, so der Staatsgerichtshof, auf eine Einzelfallbetrachtung, in der die Art des in Frage stehenden Grundrechts zu würdigen ist.[75] Es komme entscheidend darauf an, ob die juristische Person von der behaupteten Grundrechtsverletzung wie eine natürliche Person betroffen sei. Dies sei insbesondere bei Verletzung des Gleichheitssatzes, des Privateigentums und etwa auch bei der Handels- und Gewerbefreiheit[76] der Fall.[77] Diese Rechtsprechung entspricht weitgehend der Konzeption des Bundesverfassungsgerichts, das auch darauf abstellt, ob sich die juristische Person in einer natürlichen Personen vergleichbaren grundrechtstypischen Gefährdungslage befindet.[78]

33 Von diesen Sachfragen zu unterscheiden ist die formelle Problematik, welche Art von Organisationseinheiten mit welchem Grad an rechtlicher Verselbständigung als – grundrechtsberechtigte – juristische Personen zu qualifizieren ist. Unter Bezugnahme auf das schweizerische Verfassungsprozessrecht[79] und in Parallele zum deutschen Recht stellt insoweit der Staatsgerichtshof nicht einfach auf die Rechtsform ab. Fehlende Rechtspersönlichkeit steht seiner Auffassung nach der Bejahung der Parteieigenschaft im Verfassungsbeschwerdeverfahren nicht entgegen. In diesem Sinne hat der liechtensteinische Staatsgerichtshof im Blick auf eine von einer Stockwerkseigentümergemeinschaft – die nach liechtensteinischem Recht keine juristische Person darstellt – erhobene Verfassungsbeschwerde einerseits auf die der Stockwerkseigentümergemeinschaft durch das einfache Recht partiell verliehene aktive und

74 Siehe StGH 1998/47, Urteil vom 22.2.1999, LES 2001, S. 73.
75 Siehe StGH 1998/47, Urteil vom 22.2.1999, LES 2001, S. 73 (77).
76 Für diese wie selbstverständlich die Grundrechtsträgerschaft von «natürlichen Personen und […] juristischen Personen des Privatrechts» anerkennend: StGH 2006/44, LES 2008, Erw. 1, 11 (16), Erw. 2.
77 StGH 1989/3, LES 1990, 45 (47); StGH 1989/7, Erw. 3, LES 1990, 55 (59 f.); siehe ferner auch StGH 2007/21, Erw. 4 sowie StGH 2008/43, Erw. 1: Presseverein als Grundrechtsträger des Art. 40 LV.
78 Dazu mit weiteren Nachweisen Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 83.
79 Siehe StGH 1998/14, Urteil vom 4.9.1998, LES 1999, S. 226 (229) unter Bezugnahme auf BGE 114 II 311 E. 2 und BGE 103 I a 33 E. 1c.

passive Legitimation und zum anderen auf den Sinn des Verfassungsbeschwerdeverfahrens abgestellt.[80]

34 Das entspricht der schweizerischen Rechtsauffassung, die den Begriff der Korporationen, von denen Art. 88 OG des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege sprach, weit deutet.[81] Vergleichbares gilt für die deutsche Rechtslage, für die das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich hervorhebt, aus Art. 19 Abs. 3 GG[82] dürfe nicht geschlossen werden, dass nur Personengruppen, welche die allgemeine Rechtsfähigkeit besässen, Träger von Grundrechten sein könnten.[83]

3.2 Einzelne Grundrechte

35 Wie bereits dargelegt, stellt der Staatsgerichtshof auf eine Einzelfallbetrachtung ab, um die Art des infrage stehenden Grundrechts und eine diesbezügliche Grundrechtsträgerschaft juristischer Personen zu klären.[84] Vor diesem Hintergrund lassen sich in einem Überblick folgende Aussagen zu einzelnen Grundrechtskategorien und Grundrechten treffen:

36 Nimmt man den Privatsphärenschutz und die persönliche Entfaltungsfreiheit und damit die Art. 32 und 28 Abs. 1 1. Alternative LV in den Blick, so gilt: Der Staatsgerichtshof hatte zunächst offen gelassen, ob Art. 32 Abs. 1 LV auch ein allgemeines Recht auf Schutz der Existenz der Persönlichkeit von Verbandspersonen enthält.[85] In den späten 1980er Jahren hat er dann unter ausdrücklicher Bezugnahme auf Art. 8 EMRK und die dazu ergangene Rechtsprechung der Strassburger Organe den Schutz der Verfassungsnorm auch auf juristische Personen des Privatrechts erstreckt, «soweit diese Rechte ihrem Wesen nach auf sie anwendbar» seien.[86] Bejaht hat das Gericht dies für den Schutz der

80 Siehe StGH 1998/14, Urteil vom 4.9.1998, LES 1999, S. 226 (229).
81 Siehe etwa Häfelin / Haller / Keller, Bundesstaatsrecht, Rz. 1997.
82 Der explizit von juristischen Personen spricht.
83 Siehe schon BVerfGE 3, 383 (391); 15, 296 (261); ferner mit weiteren Nachweisen Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 84 f. – Ausführlich Tettinger, Juristische Personen, Rz. 28 ff.
84 Siehe vorstehend bei Rz. 32.
85 Siehe StGH 1977/2, LES 1981, S. 39 (41).
86 StGH 1987/15, nicht veröffentlichtes Urteil vom 3. Mai 1988, S. 5; ferner StGH 1987/3, LES 1988, S. 49 (53).

Wohnung.[87] Nach Massgabe der vom Staatsgerichtshof allgemein formulierten Vorgaben dürfte auch die Grundrechtsträgerschaft juristischer Personen im Blick auf die Niederlassungsfreiheit des Art. 28 Abs. 1 1. Alternative LV zu bejahen sein.[88]

37 Demgegenüber wird man für die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Art. 37 Abs. 1 LV eine Grundrechtsträgerschaft juristischer Personen grundsätzlich nicht anerkennen können. Eine Ausnahme dürfte jedoch gelten hinsichtlich solcher juristischer Personen, deren Zweck die Pflege und Förderung eines religiösen Bekenntnisses oder die Verkündung des Glaubens ihrer Mitglieder ist.[89] Unter diesen Voraussetzungen können dann auch juristische Personen des öffentlichen Rechts[90] Träger des Grundrechts sein.[91]

38 Für die Garantien freier Kommunikation, insbesondere das Grundrecht der Meinungsfreiheit gem. Art. 40 LV und die Vereins- und Versammlungsfreiheit gem. Art. 41 LV ist davon auszugehen, dass juristische Personen des Privatrechts sich auf diese Garantien berufen können.[92] Damit können sich juristische Personen des Privatrechts etwa gegen vereinsbeeinträchtigende Handlungen des Staates auf die Vereinsfreiheit berufen. Die Geltung des Meinungsgrundrechts auf Pressevereine hat der Staatsgerichtshof in neueren Entscheidungen ausdrücklich anerkannt.[93]

39 Für die Freiheitsgarantien wirtschaftlichen Handelns (Art. 28 Abs. 1 2. Alternative sowie Art. 34–36 LV) gilt folgendes: In der liechtensteinischen Literatur war im Blick auf die Vermögenserwerbsfreiheit gem. Art. 28 Abs. 1 2. Alternative LV zunächst vertreten worden, der Grundrechtsschutz sei nicht auf juristische Personen zu erstrecken.[94] Hierfür kann indes die Entscheidung des Staatsgerichtshofs 1977/3 nicht zur Begründung herangezogen werden.[95] Für das Eigentumsgrundrecht

87 StGH 1987/3, LES 1988, S. 49 (53).
88 Siehe Höfling, Grundrechtsordnung, S. 120.
89 Siehe insoweit BVerfGE 19, 129 (132); siehe ferner BGE 97 I 221 ff.
90 Zu diesen sogleich.
91 Siehe Höfling, Grundrechtsordnung, S. 124 f.
92 Siehe mit weiteren Nachweisen Höfling, Grundrechtsordnung, S. 136 (144).
93 Siehe StGH 2007/21, Erw. 4 sowie StGH 2008/43, Erw. 1.
94 Siehe Jehle Hanspeter, 60 Jahre liechtensteinisches Grundverkehrsrecht, LJZ 1983, 7 ff., 43 ff., 69 ff. (7).
95 Siehe StGH 1977/3, LES 1981, 41 (43); hierzu Höfling, Grundrechtsordnung, S. 164.

aus Art. 34 Abs. 1 LV[96] sowie die Handels- und Gewerbefreiheit gem. Art. 36 LV ist die Geltungserstreckung der Grundrechtsträgerschaft auf juristische Personen des Privatrechts weitgehend unbestritten.[97]

40 Schliesslich steht auch die Schutzwirkung des allgemeinen Gleichheitssatzes zugunsten juristischer Personen des Privatrechts ausser Frage.[98]

4. Juristische Personen des öffentlichen Rechts

4.1 Zum Grundsatzproblem

41 Wie vorstehend skizziert, wirft die Grundrechtssubjektivität juristischer Personen des Privatrechts im Kern keine Probleme auf. Demgegenüber verweist die Frage nach der möglichen Grundrechtsträgerschaft juristischer Personen des öffentlichen Rechts auf eine fundamentale Problematik: Ist es mit der Teleologie der Grundrechte vereinbar, ihre Schutzwirkung auch auf den Staat (in einem weiteren Sinne), etwa Träger der mittelbaren Staatsverwaltung, zu erstrecken? Oder sind nicht öffentlich-rechtliche Korporationen als Erscheinungsformen von Staatsgewalt gerade Verpflichtete, Adressaten der Grundrechte?[99]

42 Die Verfassungsgerichtsjudikatur sowie die überwiegende Verfassungsrechtslehre in Deutschland beantworten die aufgeworfenen Fragen im Sinne einer *Regel-Ausnahme-Konzeption*. Der zentrale Sinngehalt der Grundrechte liegt danach im «Schutz der Freiheitssphäre des einzelnen Menschen als natürlicher Person gegen Eingriffe der staatlichen Gewalt»,[100] was zu der Regelvermutung einer mangelnden Grundrechts-

96 Siehe hierzu Höfling, Grundrechtsordnung, S. 176.

97 Zu Art. 36 siehe etwa StGH 1989/3, LES 1990, S. 45 (47); StGH 2006/44, LES 2008, S. 11 (16), Erw. 2.

98 Siehe etwa StGH 1975/1, ELG 1973–1978, S. 373 (378) unter Bezugnahme auf die parallele Rechtsprechung in Österreich und der Schweiz; ferner StGH 1978/10, LES 1981, S. 7 (10); StGH 1992/12, LES 1993, S. 84 (86).

99 Siehe Höfling, Grundrechtsordnung, S. 66. – Zur Grundrechtsbindung des Staates siehe Höfling, Adressaten der Grundrechte, in diesem Handbuch S. 41.

100 Siehe als ein Beispiel aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts BVerfGE 68, 193 (205).

subjektivität juristischer Personen des öffentlichen Rechts führt.[101] Allerdings sind – begründungsbedürftige – Ausnahmen denkbar. So ist in der Bundesrepublik Deutschland namentlich die Grundrechtssubjektivität der öffentlich-rechtlich verfassten Universitäten, Rundfunkanstalten und Kirchen (sog. Ausnahmetrias)[102] anerkannt.

43 Für die Schweiz lässt sich ein ähnliches, wenngleich im Einzelnen unterschiedlich akzentuiertes Regel-Ausnahme-Modell feststellen.[103] Auch hier ist der Ausgangspunkt die Überlegung, dass die staatsrechtliche Beschwerde «ein Rechtsmittel zum Schutz der Träger verfassungsmässiger Rechte gegen Übergriffe der Staatsgewalt [ist]. Solche Rechte stehen grundsätzlich Privaten zu, nicht dagegen dem Gemeinwesen als Inhaber hoheitlicher Gewalt.»[104] Diese Grundaussage gilt für den Bund, die Kantone und die Gemeinden[105] sowie für alle Hoheitsträger, die sich von diesem Gemeinwesen ableiten.[106] Ausnahmen zugunsten bestimmter Autonomieträger werden aber auch unter der Geltung der eidgenössischen Bundesverfassung diskutiert und anerkannt.[107]

44 Auf diese soeben zitierte Judikatur nimmt auch der liechtensteinische Staatsgerichtshof ausdrücklich Bezug.[108] Grundrechte seien primär «Schutzrechte gegen den Staat». Deswegen seien juristische Personen des öffentlichen Rechts «nur ausnahmsweise legitimiert, eine Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässig gewährleisteter Rechte […] zu erheben».[109] Mit dieser neueren differenzierteren[110] Judikatur setzt sich der Staatsgerichtshof von seiner älteren Rechtsprechung ab, die noch von einem weniger reflektierten Standpunkt geprägt war. Im Blick

101 Siehe hier nur mit zahlreichen Nachweisen Dreier, zu Art. 19 Rz. 55 ff., in: ders., Grundgesetz.

102 Siehe dazu etwa mit zahlreichen Nachweisen Dreier, zu Art. 19 Rz. 59 ff., in: ders., Grundgesetz; Sachs, zu Art. 19, Rz. 93 ff., in: ders., Grundgesetz Kommentar.

103 Siehe hier nur mit Nachweisen Weber-Dürler, Grundrechte, Rz. 34 ff.; dort, Rz. 42 f., auch der Hinweis auf Forderungen der schweizerischen Verfassungsrechtslehre, die deutsche Konzeption einer sog. Ausnahmetrias zu übernehmen.

104 So BGE 125 I 173 E. 1.

105 Zu diesen siehe aber noch unten Rz. 47 ff.

106 Siehe BGE 121 I 218, 219; Weber-Dürler, Grundrechte, Rz. 34.

107 Hierzu mit Nachweisen Weber-Dürler, Grundrechte, Rz. 38 ff.

108 Siehe StGH 2000/10, (noch) nicht veröffentlichte Entscheidung vom 5. Dezember 2000, S. 19 f.

109 A. a. O, S. 15.

110 Siehe noch im folgenden Abschnitt 4.2.

auf die alte Fassung des Art. 11 Nr. 1 StGHG hielt es das Verfassungsgericht allgemein für «in der Tat denkbar, […] dass die Verfassungsbeschwerde auch juristischen Personen des öffentlichen Rechts zustehen könnte».[111]

4.2 Zur Entwicklung der neueren Judikatur des Staatsgerichtshofs

45 Seit den späten 1990er Jahren hat der liechtensteinische Staatsgerichtshof seine Position zur Grundrechtssubjektivität juristischer Personen des öffentlichen Rechts näher ausgearbeitet.[112] Dabei hat er seine – sieht man vom Sonderfall der Gemeinden hier einmal ab[113] – grundsätzlich restriktive Auffassung bekräftigt. In seiner Entscheidung vom 21. Februar 1997 zur Antragsberechtigung der liechtensteinischen Rechtsanwaltskammer hat der Staatsgerichtshof unter Bezugnahme auf die schweizerische Judikatur ausgeführt: Das Bundesgericht anerkenne die Antragsberechtigung juristischer Personen des öffentlichen Rechts auch für die Konstellation, in denen diese sich auf dem Boden des Privatrechts bewegten oder sonstwie als dem Bürger gleichgeordnete Rechtsobjekte auftreten und als solche betroffen seien.[114] In der konkret zu beurteilenden Konstellation sei die Rechtsanwaltskammer allerdings in Wahrnehmung ihrer Aufgaben als öffentlich-rechtliche Zwangskörperschaft aufgetreten, sodass eine Grundrechtsbetroffenheit ausgeschlossen sei.[115] Auch in seiner Entscheidung zur Antragsberechtigung der Gewerbe- und Wirtschaftskammer verneinte der Staatsgerichtshof diese unter Hinweis auf die Erfüllung gesetzlich zugewiesener öffentlicher Aufgaben, was die Zubilligung der Grundrechtssubjektivität ausschliesse.[116]

---

111 So StGH 1984/14, Erw. 1, LES 1987, 36 (38); zum Ganzen auch Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 86 f.

112 Dazu näher Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 91 ff.

113 Dazu noch im folgenden Abschnitt 4.3.

114 Siehe StGH 1996/24, nicht veröffentlichte Entscheidung vom 21. Februar 1997, S. 7, unter Bezugnahme auf BGE 107 I a 179 und BGE 104 I a 387; zum Betroffensein «wie eine Privatperson» siehe auch Weber-Dürler, Grundrechte, Rz. 35 ff.

115 StGH 1996/24, nicht veröffentlichte Entscheidung vom 21. Februar 1997, S. 7; ähnlich die Entscheidung betreffend die Liechtensteinische Alters- und Hinterlassenen-Versicherung: StGH 1999/4, auf die von StGH 2000/10, (noch) nicht veröffentlichte Entscheidung vom 5. Dezember 2000, S. 16 verwiesen wird.

116 StGH 2000/10, nicht veröffentlichte Entscheidung vom 5. Dezember 2000, S. 15 f.; vgl. ähnlich für die Schweiz Hangartner, Verfassungsmässige Rechte, S. 121; zur Liechtensteinischen Ärztekammer siehe StGH 2005/44.

46 In dieser neueren Judikatur deutet sich eine gleichsam materielle Betrachtung des Problems an. Der Staatsgerichtshof sieht in der Rechtsform lediglich ein Indiz und schaut gewissermassen hinter die Fassade auf den materiellen Status und die jeweilige Funktion der betreffenden juristischen Personen.[117] So hat er etwa in seiner Entscheidung betreffend die Liechtensteinische Industrie- und Handelskammer zunächst klargestellt, dass diese keine Körperschaft des öffentlichen Rechts, sondern eine Privatvereinigung sei.[118] Dann aber arbeitet das Verfassungsgericht heraus, dass die an sich freiwillige Mitgliedschaft in der Kammer die Bedingung für das Ruhen der Zwangsmitgliedschaft in der Gewerbe- und Wirtschaftskammer darstelle. Somit sei die Mitgliedschaft in der Liechtensteinischen Industrie- und Handelskammer «mittelbar durch die Zwangsmitgliedschaft der Gewerbe- und Wirtschaftskammer abgesichert». Diese Komplementärfunktion zeige sich auch in der Aufgabenerfüllung; sie habe «ähnliche Aufgaben wie die Gewerbe- und Wirtschaftskammer»,[119] deren Grundrechtssubjektivität der Staatsgerichtshof verneint hat.[120]

4.3 Der Sonderfall der Gemeinden

47 Seit jeher nehmen die Gemeinden in der nachgezeichneten Judikatur des Staatsgerichtshofs eine Sonderstellung ein.[121] Wie im schweizerischen Verfassungsraum, an den sich der Staatsgerichtshof in dieser Frage ausdrücklich anlehnt,[122] sowie in Österreich[123] und Deutschland[124] können sich liechtensteinische Gemeinden auf eine verfassungsrechtlich verankerte Autonomie berufen. Obwohl Art. 110 Abs. 1 LV lediglich davon spricht, dass über Bestand, Organisation und Aufgaben der Gemeinden im eigenen und übertragenen Wirkungskreis die Gesetze bestimmen,

---

117 Dazu Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 92 f.

118 Siehe StGH 2000/12, nicht veröffentlichte Entscheidung vom 5. Dezember 2000, S. 18.

119 Siehe StGH 2000/12, nicht veröffentlichte Entscheidung vom 5. Dezember 2000, S. 20 unter Bezugnahme auf StGH 1985/11.

120 Siehe vorstehend bei Rz. 45.

121 Dazu Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 88 ff. mit Nachweisen.

122 Siehe etwa StGH 1984/14, Erw. 1, LES 1987, S. 36 (38); zur schweizerischen Sicht näher Kälin, Staatsrechtliche Beschwerde, S. 270 ff.; Weber-Dürler, Grundrechte, Rz. 38 f.

123 Vgl. Art. 119a Abs. 9 österreichisches Bundes-Verfassungsgesetz von 1929.

124 Siehe Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b i.V.m. Art. 28 Abs. 2 GG.

wird dieser verfassungsrechtliche Status als ein grundrechtlicher angesehen: Das Bestehen der liechtensteinischen Gemeinden sei, so der Staatsgerichtshof, «verfassungswesentlich». Dies gebiete eine Auslegung des Begriffs «verfassungsmässig gewährleistete Rechte», die den gemeindebezogenen Schutzbedürfnissen gerecht werde. Deshalb «erscheint es als richtig, den Gemeinden [zum] Schutze ihrer Autonomie dort die Legitimation zur Verfassungsbeschwerde zuzugestehen, wo sie in verfassungsrechtlich gewollten und geschützten Selbstverwaltungsrechten getroffen» seien.[125]

48 Die grundrechtliche Qualifikation der verfassungsrechtlichen Gemeindeautonomie im liechtensteinischen Recht dürfte auch der Grund für die vorstehend skizzierte ältere Judikatur des Staatsgerichtshofs gewesen sein, die eine Grundrechtsberechtigung juristischer Personen des öffentlichen Rechts eher «grosszügig» diskutierte. Doch nach und nach hat sich eine differenzierte Sichtweise entwickelt, die zum einen nach den konkret in Rede stehenden grundrechtlichen Rechtspositionen und zum anderen danach unterscheidet, in welchem Aufgabenfeld die Gemeinde tätig wird. Dennoch ergeben sich durchgreifende Bedenken:

49 Eine grundrechtliche Qualifikation der Gemeindeautonomie ist kaum vertretbar;[126] die Gemeindeautonomie ist kein Grundrecht.[127] Deshalb ist auch für diesen Bereich an der grundsätzlichen Erkenntnis festzuhalten, dass juristische Personen des öffentlichen Rechts nur ausnahmsweise zur Erhebung einer Verfassungsbeschwerde legitimiert sind. Dementsprechend scheidet eine Berufung auf die Freiheitsrechte regelmässig aus.[128] Wo den Gemeinden gesetzliche Gestaltungsspielräume zuerkannt werden, liegt – so auch die neuere Judikatur des Staatsgerichtshofs – keine verfassungsmässige Freiheit, sondern aufgabenbezogene Autonomie vor.[129]

---

125 So StGH 1984/14, Erw. 1, LES 1987, 36 (38).

126 Kritisch schon Höfling, Grundrechtsordnung, S. 251; ferner Batliner, Rechtsordnung, S. 123 mit Fn. 65.

127 Siehe auch für die Schweiz kritisch Weber-Dürler, Grundrechte, Rz. 39.

128 Siehe auch StGH 2008/30, Erw. 1.1: Zwar könnte die Gemeinde mit der Gemeindeautonomie im Zusammenhang stehende weitere Grundrechte als verletzt rügen, nicht aber «klassische Freiheitsrechte».

129 Siehe StGH 1998/27, Urteil vom 23.11.1998, LES 1999, S. 291 (294); StGH 2008/30, Erw. 1.1. mit weiteren Nachweisen; Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 89 f.

5. Gemischtwirtschaftliche Unternehmen als Grundrechtsträger?

50 Ein besonders intrikates Problem wird durch die Frage nach der Grundrechtssubjektivität sog. gemischtwirtschaftlicher Unternehmen aufgeworfen.[130] Sie sind durch eine Gemengelage von privaten und öffentlichen Anteilseignern charakterisiert und entziehen sich dadurch einer prinzipiellen Zuordnung zu den juristischen Personen des Privatrechts bzw. zu den juristischen Personen des öffentlichen Rechts und der hieran orientierten dogmatischen Regel-Ausnahme-Konzeption.[131] Ihre Anerkennung als Grundrechtsberechtigte ist hoch umstritten.[132]

51 Geht man von dem Grundsatz aus, dass Grundrechte primär dem Schutz der Freiheitssphäre des einzelnen Menschen als natürlicher Person dienen und die Erstreckung der Grundrechtssubjektivität auf die juristische Person massgeblich davon abhängt, ob diese wie eine natürliche Person betroffen ist bzw. Ausdruck der freien Entfaltung natürlicher Personen ist,[133] begegnet die Grundrechtsträgerschaft von gemischtwirtschaftlichen Unternehmen jedenfalls dann erheblichen Bedenken, wenn der Staat einen beherrschenden Einfluss ausübt.[134] Allerdings kann es im Einzelfall Schwierigkeiten bereiten, einen bestimmenden Einfluss des Gemeinwesens festzustellen.[135]

---

130 Dazu etwa Merten Detlef, Mischunternehmen als Grundrechtsträger, in: Bernat Erwin / Böhler Elisabeth / Weilinger Arthur (Hrsg.), Festschrift für Heinz Krejci zum 60. Geburtstag, Wien 2001, S. 2003 ff.; Selmer Peter, Zur Grundrechtsberechtigung von Mischunternehmen, in: Merten Detlef / Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Band II, Heidelberg 2006, § 53; Müller G., Schutzwirkung, Rz. 24 ff.

131 Dazu vorstehend Rz. 42.

132 Siehe die Nachweise bei den in Fn. 130 Genannten.

133 Dazu siehe vorstehend Rz. 32.

134 In diesem Sinne vor allem das Bundesverfassungsgericht, jüngst BVerfG (K), NJW 2009, S. 1282 f. mit weiteren Nachweisen aus der Judikatur; zur Diskussion auch etwa Dreier, zu Art. 19 Abs. 3, Rz. 72 ff., in: ders., Grundgesetz; Müller G., Schutzwirkung, Rz. 25.

135 Siehe auch Müller G., Schutzwirkung, Rz. 25, unter Verweis auf Judikate des Bundesgerichts; siehe auch Dreier, zu Art. 19 Abs. 3, Rz. 77, in: ders., Grundgesetz.

6. Juristische Personen und Verfahrensgrundrechte

Unabhängig davon, ob eine juristische Person privatrechtlich oder öffentlich-rechtlich verfasst ist, kann sie jedenfalls im Verfassungsbeschwerdeverfahren eine Verletzung grundrechtlicher Verfahrensgarantien, die namentlich durch Art. 6 EMRK ihre gemeineuropäische Ausprägung erfahren haben, geltend machen.[136] Für die Gemeinden hat der Staatsgerichtshof dies ausdrücklich anerkannt.[137] Doch wird man den Kreis der Grundrechtsträger weiter ziehen müssen; denn innerprozessuale Waffengleichheit gehört zu den Zentralelementen der Rechtsstaatlichkeit.[138] 52

Die auf den Prozess bezogenen rechtsstaatlichen Grundsätze müssen für alle der staatlichen Justizgewalt unterworfenen Verfahrensbeteiligten gelten, die nach Massgabe der jeweils einschlägigen Bestimmungen parteifähig sind und von den Gerichtsverfahren unmittelbar betroffen werden.[139] Somit können sich auch juristische Personen des öffentlichen Rechts und auch ausländische juristische Personen[140] auf die verfassungsrechtlichen Gebote der Fairness, der Gleichbehandlung, des rechtlichen Gehörs und des gesetzlichen Richters berufen.[141] 53

136 Siehe dazu Höfling, Grundrechtsordnung, S. 68; ders., Verfassungsbeschwerde, S. 93 f.

137 Siehe StGH 1985/14, Erw. 10, LES 1987, S. 36 (40); ebenso StGH 1998/55, nicht veröffentlichte Entscheidung vom 23.11.1998, S. 9.

138 Siehe dazu aus deutscher Sicht etwa Dreier, zu Art. 19 Abs. 3, Rz. 39, in: ders., Grundgesetz; Sachs, zu Art. 19 Rz. 39, in: ders., Grundgesetz Kommentar; ablehnende Stellungnahme aber in StGH 2005/44, Erw. 3.2.

139 Für Deutschland siehe etwa BVerfGE 3, 359 (363); 12, 6 (8); 21, 362 (373); ferner Dreier, zu Art. 19 Abs. 3 Rz. 39, in: ders., Grundgesetz.

140 Siehe auch BVerfGE 18, 441 (447); 64, 1 (11).

141 Für die Schweiz vgl. etwa Weber-Dürler, Grundrechte, Rz. 28 ff. insbesondere unter Bezug auf die Judikatur des Bundesgerichts zu Art. 4 aBV; siehe ferner Höfling, Grundrechtsordnung, S. 232 (241, 248) mit Nachweisen aus der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs; zum Anspruch auf effektiven Rechtsschutz siehe StGH 2001/26, Erw. 3.

Spezialliteratur-Verzeichnis

Bethge Herbert, Die Grundrechtsberechtigung juristischer Personen nach Art. 19 Abs. 3 Grundgesetz, Passau 1985 (zit.: Bethge, Grundrechtsberechtigung); Dreier Horst (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 2. Aufl., Tübingen 2004 (zit.: Dreier, Grundgesetz); Haller Walter, Menschenwürde, Rechte auf Leben und persönliche Freiheit, in: Merten Detlef / Papier Hans-Jürgen, Handbuch der Grundrechte, Band VII/2, Heidelberg 2007, § 209 (zit.: Haller, Menschenwürde); Hangartner Yvo, Die Grundrechte der Ausländer im Fürstentum Liechtenstein, in: LJZ 1986, S. 129 ff. (zit.: Hangartner, Grundrechte); Hangartner Yvo, Verfassungsmässige Rechte juristischer Personen des öffentlichen Rechts, in: Haller Walter (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Häfelin zum 65. Geburtstag, Zürich 1989, S. 111 ff. (zit.: Hangartner, Verfassungsmässige Rechte); Heintzen Markus, Ausländer als Grundrechtsträger, in: Merten Detlef / Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Band II, Heidelberg 2006, § 50 (zit.: Heintzen, Ausländer); Höfling Wolfram, Von Menschen und Personen, in: Dörr Dieter (Hrsg.), Die Macht des Geistes. Festschrift für Hartmut Schiedermair, Heidelberg 2001, S. 363 ff. (zit.: Höfling, Von Menschen und Personen); Huber Peter Michael, Natürliche Personen als Grundrechtsträger, in: Merten Detlef / Papier Hans-Jürgen, Handbuch der Grundrechte, Band II, Heidelberg 2006, § 49 (zit.: Huber, Grundrechtsträger); Kälin Walter, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, 2. Aufl., Bern 1994 (zit.: Kälin, Staatsrechtliche Beschwerde); Kucsko-Stadlmayer Gabriele, Die allgemeinen Strukturen der Grundrechte, in: Merten Detlef / Papier Hans-Jürgen, Handbuch der Grundrechte, Band VII/1, Heidelberg 2009, § 187 (zit.: Kucsko-Stadlmayer, Strukturen); Kühne Jörg-Detlef, Die Reichsverfassung der Paulskirche. Vorbild und Verwirklichung im späteren deutschen Rechtsleben, Neuwied 1998 (zit.: Kühne, Reichsverfassung); Müller Georg, Schutzwirkung der Grundrechte, in: Merten Detlef / Papier Hans-Jürgen, Handbuch der Grundrechte, Band VII/2, Heidelberg 2007, § 187 (zit.: Müller G., Schutzwirkung); Müller, Jörg Paul, Geschichtliche Grundlagen, Zielsetzung und Funktionen der Grundrechte, in: Merten Detlef / Papier Hans-Jürgen, Handbuch der Grundrechte, Band VII/2, Heidelberg 2007, § 202 (zit.: Müller J. P., Geschichtliche Grundlagen); Rüfner Wolfgang, Grundrechtsträger, in: Isensee Josef / Kirchhof Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band V, Heidelberg 1992, § 109 (zit.: Rüfner, Grundrechtsträger); Schnapp Friedrich E., Zur Grundrechtsberechtigung juristischer Personen des öffentlichen Rechts, in: Merten Detlef / Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Band II, Heidelberg 2006, § 52 (zit.: Schnapp, Grundrechtsberechtigung); Strejcek Gerhard, Rechte der Staatsbürger und der Fremden, in: Merten Detlef / Papier Hans-Jürgen, Handbuch der Grundrechte, Band VII/1, Heidelberg 2009, § 198 (zit.: Strejcek, Rechte); Tettinger Peter J., Juristische Personen des Privatrechts als Grundrechtsträger, in: Merten Detlef / Papier Hans-Jürgen, Handbuch der Grundrechte, Band II, Heidelberg 2006, § 51 (zit.: Tettinger, Juristische Personen); Thürer Daniel, Der Status der Ausländer, in: Merten Detlef / Papier Hans-Jürgen, Handbuch der Grundrechte, Band VII/2, Heidelberg 2007, § 206 (zit.: Thürer, Status); Weber-Dürler Beatrice, Träger der Grundrechte, in: Merten Detlef / Papier Hans-Jürgen, Handbuch der Grundrechte, Band VII/2, Heidelberg 2007, § 205 (zit.: Weber-Dürler, Grundrechte).

Schranken der Grundrechte

Wolfram Höfling

Übersicht

I. Problemaufriss und Problemkontext: Grundrechtstatbestand – Grundrechtsschranken – Grundrechtsschranken-Schranken
   1. Zur Struktur grundrechtlichen Argumentierens
   2. Entwicklung der Judikatur des Staatsgerichtshofs – eine erste Skizze
II. Bauelemente einer Grundrechtsschrankendogmatik
   1. Grundrechtsschranken: Begriff und Systematik
      1.1 Zum Begriff der Grundrechtsschranken
      1.2 Zur Systematisierung von Grundrechtsschranken
   2. Schrankensystematik der liechtensteinischen Verfassung
      2.1 Vorbehaltlos gewährleistete Grundrechte und kollidierendes Verfassungsrecht
      2.2 Zu den Gesetzesvorbehalten der liechtensteinischen Verfassung
III. Das Gesetz als Voraussetzung für Grundrechtseinschränkungen
   1. Problemaufriss
   2. Anforderungen an die gesetzliche Regelung
      2.1 Formelle Anforderungen: das Gesetz als formelles Gesetz
      2.2 Qualitativ-materielle Anforderungen
   3. Relativierungen des grundrechtlichen Gesetzesvorbehalts in Sonderkonstellationen?
      3.1 Sonderstatusverhältnisse und polizeiliche Generalklausel als Legitimationstitel für Grundrechtseingriffe?
      3.2 Vorbehaltlos gewährleistete Grundrechte und kollidierendes Verfassungsrecht

IV. Zur Bedeutung der Grundrechtsschranken-Schranken
1. Zum Grundsatz der Verhältnismässigkeit im weiteren Sinne bzw. zum Übermassverbot
2. Zur Kerngehaltsgarantie

Spezialliteratur-Verzeichnis

I. Problemaufriss und Problemkontext: Grundrechtstatbestand – Grundrechtsschranken – Grundrechtsschranken-Schranken

1. Zur Struktur grundrechtlichen Argumentierens

Grundrechtsbestimmungen sind oftmals geprägt durch knappe und zugleich offene Umschreibungen ihres Gewährleistungsgehaltes.[1] Hinzu kommt, dass es weithin an einem gemeinsamen Vorverständnis über den Inhalt der in den Grundrechtsbestimmungen verwandten Begriffe – Würde, Freiheit, Gleichheit usw., zugleich Topoi der politischen Philosophie – fehlt.[2] Vor diesem Hintergrund kommt der Grundrechtsdogmatik und ihrer Strukturierungsfunktion besondere Bedeutung zu. Transparenz und Konsistenz der Entscheidungsfindung – nicht zuletzt der verfassungsgerichtlichen Entscheidungsfindung – sind ihrerseits Voraussetzung für die Sicherung rechtsstaatlicher Rationalität. 1

Zu den wichtigsten Bauelementen eines derartigen Grundrechtssystems gehören die unterschiedlichen Stufen grundrechtlichen Argumentierens: 2

(1) Grundrechte schützen grundlegende Positionen des Menschen. Innerhalb des von der Grundrechtsnorm jeweils umschriebenen Lebensbereichs kann von Grundrechten tatsächlich Gebrauch gemacht werden. Diesen Entfaltungsraum kann man als *Grundrechtstatbestand* (auch: Schutzbereich) bezeichnen. Er umschreibt – oftmals nur mit einem Wort – den Gegenstand des abwehrrechtlichen Grundrechtsschutzes. Diesen kann man abkürzend als Freiheit von Fremdbestimmung skizzieren. Der Inhalt des Abwehrrechts kann gedeutet werden als eine Art Beherrschungsrecht, ein Recht auf Ausübung der Freiheit.[3] Das Abwehrrecht räumt in Verbindung mit seinen Hilfsrechten[4] dem Einzelnen Ansprüche ein, um den Gegenstand seines Schutzes, die beliebige Freiheit in ihrer selbstbestimmten Integrität, gegenüber nicht rechtfertigungsfähigen Verkürzungen zu wahren.[5]

---

1 Dazu eingehend Höfling, Grundrechtsinterpretation.
2 Zum Problem Dreier, Verfassungsinterpretation, S. 112; Alexy, Grundrechte, S. 16 f.
3 In diesem Sinne etwa Sachs Michael, in: Stern, Staatsrecht Band III/1, S. 479 ff.; Alexy, Grundrechte, S. 206, spricht von «Erlaubnisnorm».
4 Näher hierzu Sachs Michael, in: Stern, Staatsrecht Band III/1, S. 671 ff.
5 Dazu näher Höfling, Primär- und Sekundärrechtsschutz, S. 269 f.

(2) Macht das Grundrechtssubjekt[6] von dieser Freiheit Gebrauch, so stösst diese Grundrechtsausübung im Gemeinschaftsleben nicht selten auf konfligierende Individual- der Gemeinschaftsinteressen. Es bedarf deshalb einer Abgrenzung dieser Sphären. Die damit notwendige Grenzziehung erfolgt über die *Grundrechtsschranken*. Grundrechtsschranken sind gleichsam die negative Seite der Grundrechtsnorm, deren positive Seite der Grundrechtstatbestand ist.[7]

(3) Greift nunmehr der Staat nach Massgabe der jeweiligen Grundrechtsschranken in grundrechtliche Schutzgüter ein, so ist er seinerseits wiederum grundrechtsgebunden.[8] Grundrechtsbegrenzungen sind dementsprechend *Grundrechtsschranken-Schranken* unterworfen.[9]

3 Vor allem zwei Gesichtspunkte sprechen nachdrücklich für eine derartige grundrechtsdogmatische Konzeption: Zum einen ermöglicht erst eine rational nachvollziehbare Qualifikation eines grundrechtlichen Problems als Tatbestands-, Schranken- oder Schranken-Schrankenfrage die rechtsstaatlich gebotene Disziplinierung und intersubjektive Kontrollierbarkeit des Subsumtionsprozesses. Damit ist indes nicht nur eine Frage der methodischen Klarheit angesprochen: Darüber hinaus geht es zum Zweiten auch darum, durch den Verzicht auf eine integrative Perspektive[10] und durch die Strukturierung des Argumentationsprozesses eine Sache adäquat und differenziert unter Berücksichtigung divergierender Interessen bei der verfassungsrechtlichen Einzelfalllösung zu gewährleisten.[11]

---

6 Dazu Höfling, Träger der Grundrechte, in diesem Handbuch Kapitel 4.

7 Höfling, Grundrechtsordnung, S. 84.

8 Zu den Grundrechtsadressaten siehe Höfling, Adressaten der Grundrechte, in diesem Handbuch, Kapitel 3.

9 Dazu siehe noch unten Abschnitt II; ergänzend dazu Stern, Staatsrecht Band III/2, S. 651 ff.

10 Eine solche ist kennzeichnend für die ältere Judikatur des Staatsgerichtshofs; siehe dazu näher im Folgenden bei Rz. 5.

11 Zum Ganzen mit weiteren Nachweisen Höfling, Grundrechtsinterpretation, S. 173 ff.

2. Entwicklung der Judikatur des Staatsgerichtshofs – eine erste Skizze

Die Strukturierung des grundrechtlichen Argumentationsprozesses kann heute weitgehend als Gemeingut der Verfassungsjudikatur des deutschsprachigen Raumes bezeichnet werden.[12] Diese Feststellung bedarf indes im Blick auf das Fürstentum Liechtenstein einer gewissen Relativierung, soweit es um die ältere Judikatur des Staatsgerichtshofs geht. Die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs lässt nämlich erst im Verlauf des letzten Vierteljahrhunderts erkennen, dass das Gericht sich des rechtsstaatlichen Garantiegehalts einer Strukturierung des grundrechtlichen Argumentationsprozesses bewusst wird.[13] 4

Für die ältere Judikatur ist eine Perspektive kennzeichnend, die sich oftmals mit dem blossen Hinweis begnügt, das vom jeweiligen Beschwerdeführer angegriffene Staatshandeln verletze nicht das in Anspruch genommene Grundrecht. Offen bleibt, ob der Beschwerdeführer überhaupt in einer grundrechtlich geschützten Freiheitssphäre betroffen ist oder ob ein schrankenlegitimierter Grundrechtseingriff vorliegt.[14] So wird beispielsweise für eine gesetzlich statuierte Konzessionspflicht für den Apothekerberuf schlicht konstatiert, es liege «kei[n] Eingriff» in die Handels- und Gewerbefreiheit vor.[15] Nach diesem Muster wurden immer wieder einfachgesetzliche Reglementierungen von Freiheitssphären – genauer: Grundrechtseingriffe – als gültige Umschreibungen grundrechtlicher Schutzbereiche missverstanden.[16] Nicht selten «springt» der Staatsgerichtshof zwischen den verschiedenen Argumentationsebenen, wechselt unvermittelt die Perspektive. Tatbestands-, Schranken- und Schranken-Schrankenaspekte werden in einem integrativen Ansatz mehr oder weniger in eins gesetzt.[17] 5

12 Dazu Höfling, Bauelemente, S. 341 ff.

13 Dazu mit Nachweisen Höfling, Grundrechtsordnung, S. 106 f.

14 Siehe beispielsweise StGH, Entscheidung vom 14.12.1949, ELG 1947–1954, 228 (229); Entscheidung vom 14.12.1950, ELG 1947–1954, 230 (235); nicht veröffentlichte Entscheidung vom 21.11.1955, S. 15; StGH 1960/9, Erw. 2, ELG 1955–1961, 161 (163); StGH 1972/1, Entscheidung vom 6.7.1972, ELG 1973–1978, S. 336 (340).

15 Siehe StGH, Entscheidung vom 14.12.1950, ELG 1947–1954, S. 230 (235).

16 Als Beispiel etwa StGH 1963/1, ELG 1962–1966, S. 204 (206); siehe auch noch StGH 1976/8, nicht veröffentlichte Entscheidung vom 7.3.1977, S. 20 f.

17 Beispielsweise nicht veröffentlichte Entscheidung vom 21.11.1955, S. 15; vgl. ferner etwa StGH 1975/4, ELG 1973–1978, S. 388 (392 ff.).

6 Erst allmählich wird der Argumentations- und Subsumtionsprozess differenzierter und akzentuierter. Auf diese Weise gelangt der Staatsgerichtshof dann in der zweiten Hälfte der 1980er Jahre[18] zu jener Formel, wonach Grundrechtsbeschränkungen nur zulässig sind, wenn sie auf formellgesetzlicher Grundlage beruhen, im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sind.[19] Gelegentlich spricht das Verfassungsgericht davon, er habe «sein früheres formelles Grundrechtsverständnis […] zugunsten eines […] materiellen Verständnisses revidiert».[20] Er findet damit gleichsam Anschluss an das Prüfungssystem, welches das schweizerische Bundesgericht ebenso wie das deutsche Verfassungsgericht seit langem praktizieren und das auch in der Spruchpraxis der EMRK und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte Berücksichtigung findet.[21] Der Staatsgerichtshof betont inzwischen auch die «Steuerungskraft» der Grundrechte gegenüber dem Gesetzgeber.[22]

II. Bauelemente einer Grundrechtsschrankendogmatik

1. Grundrechtsschranken: Begriff und Systematik

7 Unbegrenzter Freiheitsgebrauch führt notwendig zu Konflikten. Er kann mit den Interessen der Allgemeinheit ebenso wie mit den Rechten anderer kollidieren. Um solchen (potenziellen) Kollisionen vorzubeugen und um konfligierende Interessen aufeinander abzustimmen, darf – und muss gegebenenfalls – der Staat, namentlich der Gesetzgeber, in grundrechtlich geschützte Positionen eingreifen. Vor diesem Hintergrund ist es – wie der Staatsgerichtshof formulierte – «ein allgemeiner Grundsatz des Verfassungsrechtes, dass verfassungsmässig gewährleistete Grundrechte durch Gesetze eingeschränkt werden können und auch

18 Soweit der Staatsgerichtshof in StGH 1991/6, Erw. 5 b, LES 1992, S. 93 (98), unter Bezugnahme auf Entscheidungen aus den 1970er Jahren eine längere Tradition begründen will, sind die herangezogenen nicht veröffentlichten Entscheidungen dafür aber wenig taugliches Belegmaterial.

19 Siehe etwa StGH 1985/13, Erw. 8, LES 1987, S. 41 (42); StGH 1987/16, S. 5; StGH 1989/3, Erw. 2.1, LES 1990, S. 45 (47).

20 So StGH 2007/138 und 2008//035, Erw. 2.2.

21 Siehe Höfling, Grundrechtsordnung, S. 86 ff.; Hoch, Schwerpunkte, S. 71 ff.

22 So – im Blick auf die Handels- und Gewerbefreiheit – StGH 2004/76, Erw. 5.

eingeschränkt werden müssen, um das Zusammenleben der Menschen, welches durch den uneingeschränkten Gebrauch der Grundrechte unmöglich wäre, möglich zu machen».[23] Damit rücken die *Grundrechtsschranken* in den Mittelpunkt des grundrechtsdogmatischen Interesses.

1.1 Zum Begriff der Grundrechtsschranken

Der Terminus der Grundrechtsschranken verweist auf Grundrechtsbegrenzungen, welche die auf der Grundrechtstatbestandsebene gewährleistete prima-facie-Freiheit[24] auf der Ebene der weiteren grundrechtlichen Massstabsbildung auf das im Ergebnis gewollte Mass zurückführen.[25] 8

Grundrechtsschranken (Grundrechtsbegrenzungen) sind terminologisch zu unterscheiden[26] von tatbestandlichen Grenzen (sog. negativen Tatbestandsmerkmalen) einerseits und den konkreten Grundrechtsbeschränkungen andererseits, die insbesondere als Grundrechtseingriffe nur nach Massgabe der Grundrechtsschranken legitimiert werden können.[27] 9

Grundrechtsschranken sind damit die *negative Seite der Grundrechtsnorm,* deren positive Seite der Grundrechtstatbestand ist.[28] Was dieser prima facie erlaubt, verdichtet sich erst dann zu einer definitiven Rechtsposition, wenn nicht eine den Grundrechtsschranken-Schranken[29] gerecht werdende Beschränkung nach Massgabe einschlägiger Grundrechtsschranken zum Ausschluss des grundrechtlichen Schutzes führt.[30] 10

---

23 So StGH, Entscheidung vom 27.3.1972, Erw. 3, LEG 1967–1972, S. 270 (274).

24 Mit dem Begriff des prima-facie-Schutzes ist Folgendes gemeint: Wenn ein menschliches Verhalten den Schutzbereich eines Grundrechts verletzt, ist es zunächst einmal («prima facie»), d. h.: ohne dass hier schon Grundrechtsschranken Berücksichtigung fänden, erlaubt; dazu Alexy, Grundrechte, S. 262 ff.; Höfling, Grundrechtsinterpretation, S. 176 (183 f.); ferner schon Schwabe, Grundrechtsdogmatik, S. 152.

25 Dazu eingehend Sachs Michael, in: Stern, Staatsrecht Band III/2, S. 225 ff.

26 Zu der terminologischen Vielfalt siehe etwa Merten, Grenzen, Rz. 1 mit zahlreichen Nachweisen; ferner auch Hermes, Grundrechtsbeschränkungen, Rz. 4.

27 Zur Differenzierung siehe hier nur Sachs, vor Art. 1 Rz. 96 ff., in: ders., Grundgesetz Kommentar.

28 Höfling, Bauelemente, S. 347.

29 Dazu noch unten Rz. 39 ff.

30 Hierzu vor allem Alexy, Grundrechte, S. 254 (257, 272 f.); vgl. auch Bolz, Grundrechte, S. 78 ff.

1.2 Zur Systematisierung von Grundrechtsschranken

11 Grundrechte sind Rechte von Verfassungsrang. Sie binden die ganze Staatsgewalt einschliesslich der Gesetzgebung.[31] Deshalb können Grundrechte auch nur unmittelbar durch Verfassungsnormen selbst oder auf der Grundlage von Verfassungsnormen eingeschränkt werden.[32] Grundrechtsschranken lassen sich dementsprechend grob unterscheiden in

(1) *verfassungsunmittelbare Grundrechtsschranken* und
(2) *verfassungsmittelbare Grundrechtsschranken*.

12 Während verfassungsunmittelbare Grundrechtsschranken der prima facie-Freiheit bereits nach der Massstabsebene der Verfassung Grenzen ziehen, eröffnen verfassungsmittelbare Grundrechtsschranken die Möglichkeit zur Schaffung von unterverfassungsrechtlichen Normen, die ihrerseits dann Grundlage von Grundrechtsbeschränkungen sind.

13 Die wichtigsten verfassungsmittelbaren Grundrechtsschranken sind *Gesetzesvorbehalte*. Die Funktion der Gesetzesvorbehalte in liberalen Verfassungsordnungen besteht vor allem darin, Beschränkungen grundrechtlich geschützter Güter einerseits zu ermöglichen, andererseits diesen Grundrechtsbeschränkungen aber auch Grenzen zu ziehen, indem sie gegebenenfalls von bestimmten Voraussetzungen abhängig gemacht werden und kompetenziell primär den Gesetzgebungsorganen vorbehalten werden.[33] Insofern können wiederum einfache Gesetzesvorbehalte[34] und qualifizierte Gesetzesvorbehalte unterschieden werden. Die Differenzierung erfolgt nach Massgabe des Kriteriums, ob die nach Verfassungsebene formulierte Schrankensetzungskompetenz schlechthin gewährt wird (einfacher Gesetzesvorbehalt) oder durch die Statuierung besonderer Voraussetzungen eine inhaltliche Begrenzung (qualifizierter Gesetzesvorbehalt) erfährt.[35]

14 Als besondere Konstellationen sind schliesslich jene Grundrechtsbestimmungen hervorzuheben, in deren Text Schrankenklauseln völlig

---

31 Dazu Höfling, Adressaten der Grundrechte, in diesem Handbuch S. 41 ff.
32 Siehe hierzu Höfling, Grundrechtsordnung, S. 85; Saladin, Grundrechte, S. 339.
33 Siehe nur Hermes, Grundrechtsbeschränkungen, Rz. 8.
34 So etwa die Qualifizierung von Art. 36 2. Halbsatz LV durch Winkler / Raschauer, Pflichtmitgliedschaft, S. 129.
35 Dazu mit weiteren Nachweisen Höfling, Grundrechtsordnung, S. 88 ff.

fehlen. Solche vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechte ermöglichen indes nicht unbegrenzte Freiheit. Ihre Begrenzung ist vielmehr möglich auf der Grundlage kollidierenden Verfassungsrechts.[36] Mit Rücksicht auf die Einheit der Verfassung[37] können kollidierende Grundrechte Dritter und andere mit Verfassungsrang ausgestattete Rechtswerte die Grundlage für die Einschränkung von Grundrechten ohne explizite Schrankenklauseln bieten.[38] Art. 36 Abs. 2 BV hebt ausdrücklich hervor, dass Einschränkungen von Grundrechten auch «durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein» können.

2. Schrankensystematik der liechtensteinischen Verfassung

15 Die Schrankenklauseln der Grundrechtsbestimmungen der liechtensteinischen Verfassung sind wenig ausdifferenziert und folgen vielfach einer überkommenen Begrifflichkeit. So werden unterschiedliche grundrechtliche Schutzgüter z. B. gewährleistet

- «unter Beobachtung der näheren gesetzlichen Bestimmungen» (Art. 28 Abs. 1 LV),
- «innerhalb der gesetzlichen Schranken» (Art. 36 1. Halbsatz LV; Art. 41 LV),
- «innerhalb der Schranken der Sittlichkeit und der öffentlichen Ordnung» (Art. 37 Abs. 2 2. Halbsatz LV),
- «innerhalb der Schranken des Gesetzes und der Sittlichkeit» (Art. 40 1. Halbsatz LV).

16 Auch mit den «Schranken der Sittlichkeit» rekurriert die Verfassung auf nicht-rechtliche Normenkomplexe.[39] Ob und inwieweit damit wirklich Grundrechtseingriffe in einem freiheitlichen Verfassungsstaat gerechtfertigt werden können, mag hier offenbleiben. In grundrechtsdogmati-

36 Dazu hier nur Papier, Grundrechte, Rz. 1 ff.

37 Zur Notwendigkeit, die Verfassung «als Ganzes» auszulegen, siehe auch StGH 1982/39, LES 1983, S. 117 (118).

38 So BVerfGE 28, 243 (261) – seitdem ständige Rechtsprechung.

39 Ähnlich die Sittenklausel des Art. 2 Abs. 1 GG, die indes ihre Funktion nahezu völlig verloren hat; siehe hierzu Murswiek Dietrich, Art. 2 Rz. 94 ff., in: Sachs, Grundgesetz Kommentar.

scher Perspektive ist die entsprechende Schrankenklausel jedenfalls ein Beispiel für eine verfassungsunmittelbare Schranke. Danach wären Grundrechtsbeschränkungen möglich ohne Legitimation durch zusätzliche unterverfassungsrechtliche Rechtsnormen.[40]

2.1 Vorbehaltlos gewährleistete Grundrechte und kollidierendes Verfassungsrecht

17 Die liechtensteinische Verfassung kennt auch Grundrechtsbestimmungen, die die Gewährleistung eines grundrechtlichen Schutzgutes enthalten, ohne hierzu eine explizite Schrankenregelung zu treffen. Der Staatsgerichtshof bezeichnet diese Grundrechtsgewährleistungen als «absolute Grundrechte».[41] Indes ist der Begriff der absoluten Grundrechte nicht eindeutig. In der österreichischen Verfassungsrechtslehre bezeichnet er eine Unterkategorie der vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechte, nämlich solche Grundrechtsgewährleistungen, bei denen jeder Eingriff in das jeweilige Grundrechtsschutzgut als Verletzung des Grundrechts zu werten ist.[42] Daneben gibt es vorbehaltlos gewährleistete Grundrechte, deren Begrenzung durch kollidierendes Verfassungsrecht gerechtfertigt werden kann.[43] Betrachtet man unter diesem Aspekt die liechtensteinische Verfassung, so lässt sich folgendes festhalten:

18 Als abwägungsresistente und jeder Beschränkung entzogene Grundrechtsgewährleistung wird man die Menschenwürdegarantie des Art. 27bis[44] qualifizieren können.[45] Absatz 2 der erst 2005 in die liechtensteinische Verfassung eingefügten Normen gewährleistet einen bereichsspezifischen Gehalt des Menschenwürdesatzes, in dem er bestimmt, dass niemand unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe unterworfen werden darf. Auch diese Garantie, die weitestgehend übereinstimmt mit Art. 4 der Europäischen Grundrechte-

40 Siehe dazu auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 86.

41 Siehe schon die Grundsatzentscheidungen zur Eigentumsgarantie aus dem Jahre 1960: StGH 1960/8–10, Entscheidung vom 6.10.1960, ELG 1955–1961, S. 151 (155); 161 (164) und 169 (171 f.); dazu auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 177 f.

42 Siehe dazu mit Nachweisen etwa Kucsko-Stadlmayer, Strukturen, Rz. 66 f.

43 Siehe dazu bereits oben bei Rz. 14.

44 Eingefügt durch LGBl. 2005, Nr. 267.

45 Zur Unantastbarkeit der Menschenwürde im deutschen Verfassungsrecht siehe näher Höfling Wolfram, Art. 1, Rz. 10 ff., in Sachs, Grundgesetz Kommentar; ders., Unantastbare Grundrechte, S. 111 ff.

charta,[46] ist ebenfalls als ein absolutes Grundrecht im engeren Sinne[47] einzustufen.

19 Daneben enthält die liechtensteinische Verfassung aber auch Garantien vorbehaltloser Grundrechte, die nach Massgabe kollidierenden Verfassungsrechts beschränkt werden können. Hierzu dürfte zum einen das Grundrecht auf Leben gemäss Art. 77ter[48] rechnen. Zwar sind Tötungshandlungen des Staates nur ausnahmsweise rechtfertigungsfähig; doch sind bestimmte Konstellationen, etwa die Befreiung von Geiseln aus der Hand eines Geiselnehmers, denkbar, in denen unter Beachtung strikter prozeduraler Vorgaben sowie des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes ein Eingriff in das Lebensgrundrecht legitimiert werden könnte.[49] Die Todesstrafe hingegen wird durch Art. 27ter Abs. 2 LV definitiv verboten.

20 Die durch Art. 34 Abs. 1 LV gewährleistete Unverletzlichkeit des Privateigentums ist ebenfalls der Kategorie vorbehaltlos gewährleisteter Grundrechte zuzuordnen, die Beschränkungen – diesseits von Konfiskationen[50] und Enteignungen[51] – sind nur nach Massgabe kollidierenden Verfassungsrechts zulässig. Diese Konzeption kann man durchaus als wenig folgerichtig einstufen; sie ergibt sich allerdings aus dem klaren Wortlaut der Verfassung. Der Staatsgerichtshof hat insoweit näher ausgeführt: «Wenn auch die liechtensteinische Verfassung es nicht ausdrücklich sagt, sind mit dem Eigentum und insbesondere mit dem Eigentum an Grund und Boden auch soziale Verpflichtungen verbunden. Der für Bebauung und für landwirtschaftliche Nutzung zur Verfügung stehende Boden ist eine relativ kleine und unvermehrbare Grösse. Während die Bevölkerungszahl ständig zunimmt, nimmt die verfügbare Menge an Boden durch Bebauung, Anlage von Strassen etc. ständig ab. Der Eigentümer von Grund und Boden muss sich daher Verfassungsbeschränkungen, die aus Gründen der Wohlfahrt der Allgemeinheit gege-

46 Siehe dazu näher Höfling Wolfram, Art. 4 Rz. 1 ff., in: Tettinger / Stern, Gemeinschaftskommentar Grundrechte-Charta.
47 Siehe vorstehend Rz. 17.
48 Eingefügt durch LGBl. 2005 Nr. 267.
49 In Deutschland steht das Lebensgrundrecht gemäss Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG sogar unter einem einfachen Gesetzesvorbehalt (Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG).
50 Zu diesen siehe StGH 1977/6, Erw. 1, LES 1981, 45 (47).
51 Siehe näher Höfling, Grundrechtsordnung, S. 180 ff.

ben sind, gefallen lassen.»[52] Indem der Staatsgerichtshof zur Herleitung einer entsprechenden ungeschriebenen Schrankenklausel auf verfassungsrechtlich statuierte Grundsätze (Art. 14 bzw. 35 LV) sowie auf den Schutz der Rechte Dritter[53] zurückgreift, bedient er sich weitgehend des grundrechtsdogmatischen Topos des kollidierenden Verfassungsrechts, den auch das Bundesverfassungsgericht zur Legitimierung von Beschränkungen vorbehaltlos gewährleisteter Grundrechte verwendet.[54]

2.2 Zu den Gesetzesvorbehalten der liechtensteinischen Verfassung

21 Charakteristisch für die liechtensteinische Verfassung ist, dass ihre Grundrechtsgewährleistungen lediglich allgemein gefasste einfache Gesetzesvorbehalte[55] enthalten.[56] Mit diesem Textbefund wird allerdings die verfassungsrechtliche Realität nicht angemessen erfasst.

22 Zu berücksichtigen ist nämlich, dass die liechtensteinische Grundrechtsordnung als ein «Mehr-Ebenen-Modell» verstanden werden muss.[57] Dabei spielen insbesondere die EMRK-Grundrechte eine auch in der Judikatur des Staatsgerichtshofs zunehmend wichtige Rolle.[58] Im vorliegend interessierenden Zusammenhang ist nun zu berücksichtigen, dass die EMRK-Grundrechte durchweg mit qualifizierten (materiellen) Schrankenklauseln versehen sind. Ein Textvergleich paralleler Grundrechtsgewährleistungen der FL-Verfassung einerseits und der EMRK

52 So StGH 1960/8–10, Entscheidungen vom 6.10.1960, ELG 1955–1961, S. 151 (155); 161 (164) und 169 (171 f.); ferner z.B. StGH 1966/1, Gutachten vom 6.7.1966, ELG 1962–1966, S. 227 (228 f.); StGH 1977/9, Entscheidung vom 21.11.1977, LES 1981, 53 (54 f.).

53 So in StGH 1966/1, Gutachten vom 6.7.1966, ELG 1962–1966, 227 (229).

54 Zum Ganzen mit Nachweisen auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 87 und S. 177 f.

55 Von verfassungsmässig gewährleisteten Rechten mit Gesetzesvorbehalt als Gegentypus zu den sog. absoluten Grundrechten spricht der Staatsgerichtshof z. B. in StGH 1961/5, Erw. 2, ELG 1962–1966, S. 187 (189); vgl. ferner StGH 1972/1, Entscheidung vom 6.7.1972, ELG 1973–1978, S. 336 (340).

56 Siehe hierzu Höfling, Grundrechtsordnung, S. 88 f.

57 Dazu näher Höfling, Grundrechtsordnung des Fürstentums Liechtenstein, Rz. 5 ff. (S. 794 ff.).

58 Das Fürstentum Liechtenstein hat am 8.9.1982 die EMRK ratifiziert (siehe LGBl. 1982/60); näher zur Bedeutung der EMRK für das Fürstentum Liechtenstein Höfling, Europäische Menschenrechtskonvention, S. 140 ff.

andererseits macht die Unterschiede augenfällig.[59] Die qualifizierten Gesetzesvorbehalte der EMRK reichern damit die einfachen Gesetzesvorbehalte der Landesverfassung an und verstärken den Grundrechtsschutz.[60] Eine ähnliche Überlagerung älterer Grundrechtsschichten durch die europäische Grundrechtsentwicklung lässt sich auch für Österreich konstatieren.[61]

III. Das Gesetz als Voraussetzung für Grundrechtseinschränkungen

1. Problemaufriss

Sieht man von den verfassungsunmittelbaren Grundrechtsschranken ab,[62] sind die Grundrechtsschranken als verfassungsrechtliche Erlaubnisnormen zur Begrenzung von Grundrechten angewiesen auf die Umsetzung und Konkretisierung durch den Gesetzgeber.[63] Gegenüber der gelegentlich relativierenden Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs[64] ist die elementare freiheitssichernde Funktion des Gesetzes[65] zu betonen, die sich in doppelter Weise vollzieht: einmal dadurch, dass das Gesetz die Beschränkungsmöglichkeiten grundrechtlicher Autonomiebereiche konkretisiert und damit tendenziell limitiert, zum anderen dadurch, dass die Freiheitsverkürzungsbefugnis kompetenziell primär dem Gesetzgeber zugewiesen ist.[66] 23

59 Siehe etwa Art. 37 LV bzw. Art. 9 EMRK: Glaubens- und Gewissensfreiheit; Art. 40 LV bzw. Art. 10 EMRK: Meinungs- und Pressefreiheit; Art. 41 LV bzw. Art. 11 EMRK: Vereins- und Versammlungsfreiheit.

60 So auch schon Batliner, Rechtsordnung, S. 97 (143); ferner Höfling, Grundrechtsordnung, S. 89 mit Nachweisen zu den Unterschieden.

61 Siehe dazu etwa Grof, Schutzpflicht S. 125 ff.; Kucsko-Stadlmayer, Strukturen, Rz. 72.

62 Dazu vorstehend bei Rz. 12.

63 Selbst für die verfassungsunmittelbaren Grundrechtsschranken wird in der Literatur Entsprechendes verlangt; siehe etwa Hermes, Grundrechtsbeschränkungen, Rz. 20.

64 Dazu noch im folgenden Abschnitt 3.

65 Dazu mit weiteren Nachweisen auch Kucsko-Stadlmayer, Strukturen, Rz. 72.

66 Dazu etwa Hermes, Grundrechtsbeschränkungen, Rz. 8 ff.; siehe auch Müller J. P., Elemente, S. 115 ff., der zu Recht darauf hinweist, dass der Gedanke, in grund-

24 Dem grundrechtlichen Gesetzesvorbehalt und den Grundrechtsschranken-Schranken[67] unterworfen sind allerdings nur *Grundrechtseingriffe*. Der abwehrrechtliche Grundrechtsschutz wird nur dann aktiviert, wenn es zu schutzgutverkürzenden oder sonstwie nachteiligen Einwirkungen der grundrechtsverpflichteten Staatsgewalt[68] auf den Schutzgegenstand eines Abwehrrechts kommt. Derartige Einwirkungen stellen potentielle Grundrechtsverletzungen dar. Lassen sich die Grundrechtsbeeinträchtigungen nicht nach Massgabe von Grundrechtsschranken und Grundrechtsschranken-Schranken rechtfertigen, steht definitiv fest, dass das Grundrecht verletzt worden ist.[69]

25 Abzugrenzen sind derartige Grundrechtsbeeinträchtigungen (Grundrechtseingriffe) von der blossen Grundrechtsausgestaltung. Hier geht es nicht um eine schutzgutverkürzende Intervention des Staates, sondern darum, dass verfassungsnormativ geschützte Verhaltensweisen durch legislative «Ausübungshilfen» erst ermöglicht werden. Die abwehrrechtliche Dimension der Grundrechte wird dadurch nicht berührt. Die Grundrechtsausgestaltung betrifft im Wesentlichen sog. kompetenzielle Freiheiten und deren leistungsrechtliche Dimension.[70]

2. Anforderungen an die gesetzliche Regelung

2.1 Formelle Anforderungen: das Gesetz als formelles Gesetz

26 Die hohe Wertschätzung des durch ein demokratisch legitimiertes Verfahren hervorgebrachten Gesetzes als eines zuverlässigen Hüters der Grundrechte manifestiert sich vor allem in den älteren Entscheidungen des Staatsgerichtshofs zu Art. 36 LV. Noch Ende der 1950er Jahre vertrat das Verfassungsgericht die Auffassung, Einschränkungen der Handels- und Gewerbefreiheit seien nur zulässig durch Gesetz, nicht aber aufgrund eines Gesetzes durch Rechtsverordnung.[71] Diese Position hat der

---

rechtliche Positionen des Bürgers dürfe nur aufgrund eines Gesetzes eingegriffen werden, zum traditionsreichsten Gut der Grundrechtslehre gehöre (S. 105).

67 Dazu unten Rz. 39 ff.

68 Dazu Höfling, Adressaten der Grundrechte, in diesem Buch S. 41 ff.

69 Siehe hierzu nur Sachs, Verfassungsrecht, S. 100 ff.

70 Näher hierzu Höfling Wolfram, Vertragsfreiheit, Heidelberg 1991.

71 Siehe Entscheidung vom 27.3.1957, ELG 1955–1961, S. 121 (124); Entscheidung vom 1.9.1958, ELG 1955–1961, S. 125 (129).

Staatsgerichtshof im weiteren Verlauf seiner Rechtsprechung zwar aufgegeben,[72] stattdessen allerdings seine Aufmerksamkeit auf die inhaltlich-materiellen Anforderungen an das grundrechtsbeschränkende bzw. den Grundrechtseingriff ermächtigende Gesetz gerichtet.[73] Hierauf ist sogleich zurückzukommen.[74]

27 Ein Gesetz im formellen Sinne als Legitimationsvoraussetzung eines Grundrechtseingriffs verlangt der Staatsgerichtshof jedenfalls für (schwere) Beschränkungen der durch Art. 32 Abs. 1 LV gewährleisteten Privat- und Geheimsphäre.[75]

2.2 Qualitativ-materielle Anforderungen

28 Die ältere Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs war insgesamt durch eine prädominante Schrankenperspektive geprägt.[76] Dem lag eine Konzeption zugrunde, die die grundrechtlichen Gewährleistungen gleichsam von ihren gesetzlichen Einschränkungen her definierte. Ohne nähere Reflexion über die Legitimität der gesetzlichen Einschränkungen wurden zahlreiche Verkürzungen grundrechtlicher Schutzgüter für zulässig erklärt.[77] Allerdings hält der Staatsgerichtshof inhaltliche Präzisierungen der Vorbehaltsgesetze für «wünschenswert».[78]

29 Im weiteren Verlauf seiner Judikatur rückt der Staatsgerichtshof jedoch qualitativ-materielle Anforderungen an die den konkreten Grundrechtseingriff ermöglichenden gesetzlichen Grundlagen mehr und mehr in den Vordergrund. Die Grundrechte seien keine «rein programmatischen Normen, über die der Gesetzgeber frei verfügen könnte».[79] Nicht

72 Siehe schon StGH 1963/1, Entscheidung vom 17.10.1963, ELG 1962–1966, S. 204 (206); ferner etwa StGH 1986/11, Erw. 4, LES 1988, 42 (48), wo es heisst, in die Handels- und Gewerbefreiheit könne «aufgrund einer gesetzlichen Grundlage eingegriffen» werden.

73 Gerade im Blick auf Art. 36 LV siehe aus neuerer Zeit StGH 2006/44, Erw. 3 und 4, LES 2008, 11 (16).

74 Dazu im folgenden Abschnitt 2.2.

75 Siehe StGH 1987/16, nicht veröffentlichtes Urteil vom 3.5.1988; ferner aus jüngerer Zeit zum Bankgeheimnis – unter Bezugnahme auf Höfling, Grundrechtsordnung, S. 116 ff. – StGH 2005/50, Erw. 6, LES 2007, 396 (407). – Siehe auch noch bei Rz. 28.

76 Hierzu näher Höfling, Grundrechtsordnung, S. 92 ff.

77 Etwa im Blick auf die Handels- und Gewerbefreiheit; näher Höfling, Gewährleistung, S. 85; allgemein dazu ders., Grundrechtsordnung, S. 92 ff.

78 StGH 1968/3, Erw. 6, ELG 1967–1972, S. 239 (243).

79 So StGH 1985/11, nicht veröffentlichtes Urteil vom 5.5.1987, S. 5.

jedes Gesetz reiche aus, um Grundrechte einzuschränken. Vielmehr seien diese auch gegenüber dem Gesetzgeber geschützt.[80] Folgende Gesichtspunkte sind in diesem Zusammenhang besonders hervorzuheben:

30 Zum einen stellt der Staatsgerichtshof eine *Korrelation zwischen Eingriffsintensität und Gesetzesbestimmtheit* her. So hat er etwa im Rahmen seiner Rechtsprechung zur Eigentumsgarantie[81] den Grundsatz entwickelt, schwere Grundrechtseingriffe verlangten klare Gesetzesbestimmungen, die objektive Merkmale für die Zulässigkeit der Freiheitsverkürzung enthielten.[82] Für schwere Eingriffe wird auch am Erfordernis einer formellgesetzlichen Grundlage[83] festgehalten.[84] Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BV formuliert explizit, dass «schwerwiegende Einschränkungen […] im Gesetz selbst» – und d. h.: in einem Gesetz im formellen Sinne – vorgesehen sein müssen. Ganz allgemein ist dementsprechend ein *doppeltes Entsprechungsverhältnis* zu fordern: Einerseits muss die Schwere eines Grundrechtseingriffs mit der Normdichte korrelieren, andererseits mit der je angemessenen Normtiefe.[85]

31 Schon Ende der 1960er Jahre hält es der Staatsgerichtshof für «wünschenswert, dass der Gesetzgeber den Rahmen möglichst genau festlegt und dabei Wendungen wie ‹im öffentlichen Interesse› oder ‹durch öffentliche Rücksichten geboten› vermeidet». Vielmehr solle der Begriff des öffentlichen Interesses näher spezifiziert werden; das Gericht schlägt als Beispielformulierungen vor: Schutz des Lebens und der Gesundheit, öffentliche Sicherheit, Allgemeininteressen der Wirtschaft, des Verkehrs u. ä.[86] Da dieser «Wunsch» des Staatsgerichtshofs nicht durch-

80 So im Blick auf die Handels- und Gewerbefreiheit aus neuerer Zeit etwa StGH 2004/76, Erw. 5; StGH 2006/44, LES 2008, 11 (16), Erw. 3 unter Bezugnahme auf StGH 2004/14, Erw. 3.

81 Insoweit bestehen durchaus Parallelen zur Judikatur des schweizerischen Bundesgerichts; siehe etwa BGE 74 I 147, S. 155 f.; 106 Ia 366.

82 So z.B. die Grundsatzentscheidung zur Eigentumsgarantie: StGH 1960/8, Erw. 11, ELG 1955–1961, S. 151 (160 f.); ferner etwa StGH 1973/5, Entscheidung vom 2.7.1973, ELG 1973–1978, S. 361 (362 f.); zur Handels- und Gewerbefreiheit siehe StGH 2006/44, LES 2008, S. 11 ff.; siehe auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 178.

83 Siehe vorstehend Abschnitt 2.1.

84 Siehe StGH 2006/44, Erw. 4, LES 2008, S. 11 (16); vgl. ferner StGH 2006/19, Erw. 2.1, LES 2008, S. 1 (4).

85 Dazu aus Schweizer Sicht etwa Schefer, Grundrechte, Rz. 54 ff.; vgl. auch StGH 2006/19, Erw. 2.1: «eher strenger Massstab an die gesetzliche Grundlage».

86 Siehe StGH 1968/3, Erw. 6, ELG 1967–1972, S. 239 (243).

weg Gehör beim Gesetzgeber findet, interveniert das Gericht gelegentlich schärfer. In einer jüngeren Entscheidung zur Handels- und Gewerbefreiheit im Gesundheitsbereich heisst es etwa: «Auffällig ist, dass das Gesetz die Voraussetzungen, die zum Dispens führen, nicht verständlich umschreibt, sondern sich mit dem allgemeinen Verweis auf ein ‹überwiegendes öffentliches Interesse› begnügt. Der Verweis auf das öffentliche Interesse ist konturenlos; er bleibt weitgehend ohne begrenzende Steuerungskraft, weil der Gesetzgeber die abstrakte Abwägung der auf dem Spiel stehenden öffentlichen und privaten Interessen nicht selbst vorgenommen hat, sondern der Exekutive überlässt. Das öffentliche Interesse wird im Gesetz in keiner Weise konkretisiert. Es ist auch durch Auslegung nicht hinreichend zu erschliessen, was der Gesetzgeber damit bezweckt. Folge ist, dass die Regierung die in Frage stehenden Betriebe nach weitgehend ‹freiem› Ermessen von Fall zu Fall verweigern oder zulassen kann.»[87] Fiskalische Interessen qualifiziert der Staatsgerichtshof zwar als öffentliche Interessen, spricht ihnen aber grundsätzlich die Eignung ab, Eingriffe in Grundrechte zu rechtfertigen.[88]

32 Mit den zitierten Formulierungen greift der Staatsgerichtshof zugleich Überlegungen auf, die sich auch in der Judikatur des schweizerischen Bundesgerichts und der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur sog. Wesentlichkeitslehre wiederfinden.[89] Der Gesetzgeber werde «der ihm anvertrauten Aufgabe der Freiheitsbegrenzung»[90] nicht gerecht, wenn die Eingriffsbefugnisse nicht hinreichend bestimmt formuliert seien. «Ein Eingriffsgesetz, vor allem ein solches […], mit dem die Zulassung von Betrieben der Gesundheitspflege grundsätzlich verboten wird, müsste durch eine klare formellgesetzliche Grundentscheidung legitimiert sein.[91] […] Wenn der Gesetzgeber es für notwendig hält, für im Schutzbereich eines Grundrechts […] liegende Tätigkeiten ein Bewilligungsverfahren vorzusehen, muss er hinreichend klar regeln, welche Voraussetzungen für die Bewilligung zu erfüllen sind und welche

87 Siehe StGH 2006/44, Erw. 4.3, LES 2008, S. 11 (17).
88 So StGH 2008/38, Erw. 19 unter Bezugnahme auf die Schweizer Lehre und Judikatur.
89 Siehe dazu schon Höfling, Grundrechtsordnung, S. 91 f.
90 Zu diesem Gesichtspunkt siehe schon oben bei Rz. 26 f.
91 Unter Bezugnahme auf BGE 131 II 13, S. 29.

Gründe zur Verweigerung führen.»[92] Die mit diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen einhergehenden Begründungs- bzw. Rechtfertigungslasten versteht der Staatsgerichtshof funktional als «vorgelagerten Grundrechtsschutz».[93]

33 Schliesslich gewinnt die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs seit den 1980er Jahren dadurch freiheitsakzentuierende Konturen, dass den sog. Grundrechtsschranken-Schranken[94] grössere Bedeutung zugemessen wird.[95] Insoweit rücken zunehmend der Verhältnismässigkeitsgrundsatz bzw. das Übermassverbot und die Kerngehaltsgarantie ins Blickfeld der Grundrechtsjudikatur, bei denen es sich – so der Staatsgerichtshof – «um die in der schweizerischen und auch der deutschen Lehre und Rechtsprechung generell anerkannten Prüfungsmaximen für die Beurteilung der Zulässigkeit von Grundrechtseingriffen» handelt.[96] Hierauf ist zurückzukommen.

3. Relativierungen des grundrechtlichen Gesetzesvorbehalts in Sonderkonstellationen?

3.1 Sonderstatusverhältnisse und polizeiliche Generalklausel als Legitimationstitel für Grundrechtseingriffe?

34 Mit der vorstehend skizzierten Entwicklung der Judikatur des liechtensteinischen Staatsgerichtshofs, die zunehmend eine freiheitsakzentuierend-rechtsstaatliche Position erkennen lässt, sind Relativierungen des grundrechtlichen Gesetzesvorbehalts, wie sie in der Vergangenheit gelegentlich praktiziert worden sind, kaum vereinbar. Derartige Sonderkonstellationen hat der Staatsgerichtshof zum einen im Blick auf die polizeiliche Generalklausel und zum anderen für sog. besondere Rechtsverhältnisse anerkannt.[97]

---

92 So StGH 2006/44, Erw. 4.3, LES 2008, 11 (17), unter Bezugnahme auf BVerfGE 62, 169.

93 StGH 2006/44, Erw. 4.3, LES 2008, 11 (17), unter Bezugnahme auf Bethge Herbert, Der Grundrechtseingriff, in: VVDStRL 57 (1998), 7 (46).

94 Zu diesem noch im folgenden Abschnitt IV.

95 Siehe hierzu auch Hoch, Schwerpunkte, S. 65 (71 ff.), der zutreffend auch auf die Parallele in der österreichischen Verfassungsjudikatur verweist; ferner Höfling, Grundrechtsordnung des Fürstentums Liechtenstein, Rz. 26.

96 So StGH 1989/3, Erw. 2.1, LES 1990, S. 45 (47).

97 Zu diesen Sonderkonstellationen Höfling, Grundrechtsordnung, S. 94 ff.

So hat der Staatsgerichtshof im Urteil vom 6. Mai 1987 die Auffassung vertreten, unter bestimmten Voraussetzungen und aufgrund konkreter Fälle sei ein Grundrechtseingriff auch ohne formelle gesetzliche Grundlage möglich, «wenn sich der Eingriff zum Schutz von Polizeigütern dringend aufdrängt». In solchen Konstellationen ersetze die polizeiliche Generalklausel die formelle gesetzliche Grundlage.[98] Diese Konzeption begegnet indes durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken. Die Anerkennung der polizeilichen Generalklausel als grundrechtsverkürzende «Reserve»-Eingriffsbefugnisnorm relativiert in unzulässiger Weise die autonomiewahrende Funktion der grundrechtlichen Gesetzesvorbehalte. 35

Eine ähnliche Relativierung des grundrechtlichen Gesetzesvorbehalts lässt eine weitere Entscheidung aus den 1980er Jahren erkennen, in der der Staatsgerichtshof in Betracht zieht, aus der Natur eines besonderen Gewaltverhältnisse könnten Einschränkungen der Meinungsfreiheit gerechtfertigt werden.[99] Auch dies kann nicht überzeugen. Zwar ist es durchaus denkbar, dass besondere Pflichtenbindungen, die sich – etwa in Beamtenverhältnissen – aus Sonderstatusverhältnissen ergeben, legitime Aspekte für eine Grundrechtsbeschränkung ergeben; gleichwohl dispensiert die Figur des besonderen Gewalt-/Rechtsverhältnisses keineswegs von der Geltung des Gesetzesvorbehalts.[100] Im Übrigen kann in gewissen Konstellationen die Grundrechtsbeeinträchtigung in besonderen Gewalt-/Rechtsverhältnissen auch erhöhten Rechtfertigungsanforderungen unterliegen. Dies gilt etwa dann, wenn – wie im Gefangenenverhältnis – die Betroffenen in umfassender Weise staatlicher Befehlsgewalt unterworfen sind. Hier ist ein «stringenter Grundrechtsschutz für den Betroffenen von existentieller Bedeutung».[101] Insoweit ist indes auf den Geltungsanspruch des Übermassverbots[102] verwiesen. 36

98 So StGH 1986/11, Erw. 4, LES 1988, S. 45 (48).
99 Siehe StGH 1985/7, Erw. 8, LES 1987, S. 52 (54).
100 Für Deutschland ist dies spätestens anerkannt seit der Grundsatzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Strafvollzug aus dem Jahre 1972, BVerfGE 33, 1 (9 f.); zum Ganzen auch mit weiteren Nachweisen Höfling, Grundrechtsordnung, S. 96 f.
101 So zu Recht Schefer, Grundrechte, Rz. 78.
102 Dazu im folgenden Rz. 41 ff.

3.2 Vorbehaltlos gewährleistete Grundrechte und kollidierendes Verfassungsrecht

37 Schliesslich bedarf ein weiterer Gesichtspunkt der Hervorhebung: Er betrifft vorbehaltlos gewährleistete Grundrechte, die lediglich nach Massgabe kollidierenden Verfassungsrechts beschränkt werden können.[103] Der Rückgriff auf Grundrechte Dritter oder anderer mit Verfassungsrang ausgestattete Rechtsgüter bedeutet nicht, dass diese gleichsam als verfassungsunmittelbare Schranken wirken. Vielmehr bedarf es auch hier der näheren Konkretisierung der verfassungsrechtlichen Kollisionsnormen durch einfachgesetzliche Befugnisnormen.[104]

38 Die blosse Existenz etwa von verfassungsrechtlichen Kompetenzzuweisungen (etwa «Förderung der gesamten Volkswohlfahrt») hat nicht zur Konsequenz, dass jedes staatliche Organ, allein auf solche Verfassungsprinzipien gestützt, in Grundrechte eingreifen kann.[105] Zwar mag der Begriff der verfassungsunmittelbaren Schranken[106] eine derartige Vermutung nahelegen. Doch würde dabei die modale Ausrichtung des grundrechtlichen Schutzes übersehen. Sie bezieht sich auf die Art und Weise des verfassungsrechtlichen Schutzes vor der Beeinträchtigung grundrechtlicher Schutzgüter. Den jeweiligen Grundrechtsbestimmungen sind neben den materiellen Positionen auch formelle Positionen zuzuordnen. Diese haben u. a. zur Folge, dass überwiegende Gewichte gegenläufiger Verfassungsprinzipien diesen keineswegs schon den Status hinreichender Eingriffsermächtigungen verleihen.[107]

---

103 Siehe noch oben Fn. 32.

104 Für die deutsche Rechtslage siehe aus jüngerer Zeit etwa BVerfGE 107, 104 (120); 111, 147 (157 f.).

105 Erst in den 1980er Jahren hat die Judikatur des Staatsgerichtshofs zutreffend herausgearbeitet, dass die blosse Existenz einschlägiger Staatsaufgabennormen keineswegs mehr automatisch zu grundrechtsbeschränkenden Eingriffen legitimiert; siehe für die anders ausgerichtete Konzeption noch das Gutachten des Staatsgerichtshofs vom 27.3.1957, ELG 1955–1961, S. 118 (119); für die «Kehrtwendung» siehe StGH 1985/11, nicht veröffentlichtes Urteil vom 5.5.1987, S. 7; zum Ganzen auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 87

106 Dazu oben Rz. 11 f.

107 Siehe dazu Höfling, Grundrechtsordnung, S. 88 unter Bezugnahme auf Schwabe, Grundrechtsdogmatik, S. 23.

IV. Zur Bedeutung der Grundrechtsschranken-Schranken

Indem die Gesetzesvorbehalte dem Gesetzgeber die Befugnis eröffnen, in Grundrechte einzugreifen bzw. zu derartigen Grundrechtseingriffen zu ermächtigen, gestatten sie es ihm, die Grundrechtsausübung Beschränkungen zu unterwerfen. Allerdings bedarf – so der Staatsgerichtshof – eine verfassungslegitime Einschränkung grundrechtlicher Freiheiten nicht nur einer entsprechenden gesetzlichen Grundlage, sondern setzt auch die Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit und des Kerngehalts des jeweiligen Grundrechts voraus.[108] Dadurch und aufgrund der Bindung auch des Gesetzgebers an die Grundrechte[109] wird der grundrechtliche Vorbehalt des Gesetzes zum grundrechtlichen Vorbehalt des verhältnismässigen Gesetzes.[110] 39

Dies bedeutet, dass «Grundrechte als solche Beschränkungen ihrer Einschränkung und Einschränkbarkeit sind».[111] Für diejenigen Beschränkungen, die (nicht nur) für den schrankenziehenden Gesetzgeber gelten, hat sich die Bezeichnung Grundrechtsschrankenschranke weitgehend etabliert.[112] 40

1. Zum Grundsatz der Verhältnismässigkeit im weiteren Sinne bzw. zum Übermassverbot

Beim Grundsatz der Verhältnismässigkeit (in einem weiteren Sinne) – oder, in anderer Terminologie: beim Übermassverbot[113] – handelt es sich, 41

108 Siehe hier nur StGH 1985/11, nicht veröffentlichtes Urteil vom 5.5.1987, S. 7; StGH 1987/16, nicht veröffentlichtes Urteil vom 3.5.1988, S. 5; StGH 1989/3, Erw. 2.1, LES 1990, S. 45 (47); zur Problematik von Einzelfallgesetzen siehe StGH 2007/21, Erw. 5.3.

109 Hierzu allgemein Höfling, Adressaten der Grundrechte, in diesem Handbuch S. 41 ff.

110 Dazu Schlink, Eingriffsabwehr, S. 459 f.

111 So die Formulierung bei Alexy, Grundrechte, S. 267.

112 Siehe hier nur Stern, System der Grundrechte, Rz. 81; Berka, Interessenabwägung, S. 42 ff.; für die EMRK: Christoph Engel, Die Schranken der Schranken in der Europäischen Menschenrechtskonvention, in: Österreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht und Völkerrecht 37 (1986/87), S. 261 ff.

113 Grundlegend hierzu Lerche Peter, Übermass und Verfassungsrecht, Köln 1961. Auch der Staatsgerichtshof verwendet die Begriffe «Verhältnismässigkeitsgrund-

wie der Staatsgerichtshof betont hat, um eine in der schweizerischen und deutschen Lehre und Rechtsprechung[114] «generell anerkannt[e] Prüfungsmaxim[e]» für die Beurteilung der Zulässigkeit von Grundrechtseingriffen.[115] In der Tat ist die wertende Betrachtung des Verhältnisses von Mittel und Zweck staatlichen Handelns weit älter als die Kataloge positivierter Grundrechte und steht bereits ganz am Anfang der Entwicklung des Rechtsstaates.[116]

42 Verfassungstextlich ist diese wichtigste Grundrechtsschranken-Schranke im deutschsprachigen Raum indes erst sehr spät und nur in der schweizerischen Bundesverfassung zum Ausdruck gekommen. Abs. 3 in Art. 36 BV stellt klar, dass Einschränkungen von Grundrechten verhältnismässig sein müssen.[117] Damit wird zu Recht die grosse Bedeutung des Übermassverbots für den Schutz des Garantiegehalts der Grundrechte[118] hervorgehoben.

43 Seine Garantiefunktion für die individuelle Freiheit entfaltet das Übermassverbot , das – wie der Staatsgerichtshof hervorhebt – «kein eigenständiges Grundrecht» darstellt,[119] mittels dreier Massstabselemente.[120]

– Eine grundrechtsverkürzende Massnahme muss geeignet bzw. tauglich sein, den angestrebten Erfolg überhaupt zu erzielen (Eignungs- oder Zwecktauglichkeit).

---

satz» und «Übermassverbot» gelegentlich synonym, siehe z. B. StGH 2008/122, Erw. 2.1; manchmal heisst es aber auch «Übermassverbot einschliesslich des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes», so StGH 2008/85, Erw. 5; vgl. ferner StGH 2007/138 und 2008/035, Erw. 2.2.

114 Man kann auch Österreich einbeziehen; siehe hier Kucsko-Stadlmayer, Strukturen, Rz. 97 ff., mit dem Hinweis, dass der Verfassungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung seit 1984 seine Judikatur hieran orientiert.

115 Siehe StGH 1989/3, Erw. 2.1, LES 1990, S. 45 (47).

116 Siehe allgemein Zimmerli, Grundsatz der Verhältnismässigkeit, S. 78; Hirschberg Lothar, Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit, Göttingen 1981; Dechsling Rainer, Das Verhältnismässigkeitsgebot, München 1989.

117 Siehe hierzu mit weiteren Nachweisen etwa Schweizer Rainer A., zu Art. 36 Rz. 22 ff., in: Ehrenzeller / Mastronardi / Schweizer / Vallender; Schefer, Grundrechte, Rz. 97 ff.

118 Siehe dazu insbesondere Wendt, Garantiegehalt, S. 414 ff.

119 So StGH 2008/85, Erw. 5.

120 Siehe hierzu nur Müller J. P., Elemente, S. 132 f.; Schefer, Grundrechte Rz. 97 ff.; Merten, Verhältnismässigkeitsgrundsatz, Rz. 53 ff., 65 ff.; ferner Höfling, Grundrechtsordnung, S. 99 f.

– Eine im genannten Sinne geeignete Massnahme ist allerdings nur dann verfassungslegitim, wenn keine gleich geeignete, aber für den Betroffenen mildere Alternative zur Verfügung steht. Anders formuliert: Der Eingriff darf in sachlicher, räumlicher, zeitlicher und personeller Hinsicht nicht weiter gehen als notwendig (Erforderlichkeit).
– Über die zweckrationalen Grundsätze der Geeignetheit und Erforderlichkeit hinausgehend wird zusätzlich verlangt, dass der Grundrechtseingriff in einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Zweck steht und den betroffenen Grundrechtsträger nicht unzumutbar trifft (Verhältnismässigkeit im engeren Sinne; Proportionalität; Zumutbarkeit).

Dieses ausdifferenzierte verfassungsrechtliche Kontrollregime wird vom schweizerischen Bundesgericht und vom deutschen Bundesverfassungsgericht seit Langem praktiziert. Demgegenüber ist der liechtensteinische Staatsgerichtshof – ähnlich wie der österreichische Verfassungsgerichtshof – erst relativ spät auf diese Linie eingeschwenkt.[121] Zunächst war vom Grundsatz der Verhältnismässigkeit eher formelhaft[122] die Rede.[123] Grundsätzlichere Ausführungen finden sich erst in der Entscheidung des Staatsgerichtshofs zur Zwangsmitgliedschaft in der Gewerbegenossenschaft Ende der 1980er Jahre.[124] Inzwischen aber folgt die Judikatur durchweg einer differenzierten Prüfung der Zulässigkeit von Grundrechtseingriffen und gelangt durch die «mehrstufige Prüfung zu einer umsichtigen Abwägung der sich bei einem Grundrechtseingriff gegenüberstehenden öffentlichen und privaten Interessen».[125] Sie kontrolliert, ob der Grundrechtseingriff «geeignet, erforderlich und zumutbar» ist.[126] 44

121 Dazu mit Nachweisen Höfling, Grundrechtsordnung, S. 100.
122 Frick, Gewährleistung, S. 222, spricht von «blossen Floskeln».
123 Siehe beispielhaft StGH 1977/8, Erw. 3 f), LES 1981, S. 48 (52).
124 StGH 1985/11, Erw. 16, LES 1988, S. 94 (99 f.).
125 So die Wertung von Hoch, Schwerpunkte, S. 65 (73 f.); vgl. auch den Hinweis in StGH 2006/19, Erw. 2.1, LES 2008, S. 1 (4), auf eine differenzierte Prüfung des Übermassverbots; ferner etwa StGH 2008/63, Erw. 9.2 (S. 34); eingehendere Prüfung in StGH 2008/38, Erw. 14 ff.
126 So etwa StGH 2008/38, Erw. 8; siehe auch StGH 2005/12, Erw. 3.7 ff., und StGH 2005/23, Erw. 2.3.

Gelegentlich verlangt der Staatsgerichtshof gar «die bestmögliche Berücksichtigung des Grundrechts».[127]

45 Der Verhältnismässigkeitsgrundsatz erfordert – so der Staatsgerichtshof – darüber hinaus unter zeitlichem Aspekt Beachtung. Gesetzliche Reglementierungen seien zu lockern oder aufzuheben, wenn sie nicht mehr erforderlich seien.[128] Auch Übergangsregelungen können erforderlich sein, um eine übermässige Belastung zu vermeiden.[129]

46 Allerdings erkennt der Staatsgerichtshof auch funktionelle Grenzen seiner Kontrolltätigkeit an, namentlich im Blick auf den Gesetzgeber.[130] Dies gilt auch bei der Überprüfung der Einhaltung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit. Hier stehe dem Gesetzgeber «bei der Beurteilung der Notwendigkeit und der übrigen Elemente der Verhältnismässigkeit ein beträchtliches Mass politischer Gestaltungsfreiheit» zu.[131] Als Minimalerfordernis müsse vom Gesetzgeber indes verlangt werden, dass der im öffentlichen Interesse liegende Zweck der Massnahme erkennbar sei und dass sachliche Gründe bestünden, welche die Massnahme zur Erreichung dieses Zwecks geeignet und erforderlich erscheinen liessen.[132]

47 Bei der Prüfung des Übermassverbots ist zu berücksichtigen, dass spezifische Grundrechtsgewährleistungen auch über besondere Schranken-Schrankenklauseln verfügen. Dies gilt für Art. 40 2. Halbsatz LV, der im Blick auf die Meinungsfreiheit eine spezifische Beschränkung der schrankenziehenden Hoheitsgewalt enthält. Mit Ausnahme von öffentlichen Aufführungen und Schaustellungen verbietet er nämlich strikt jede Zensur. Würde also eine einfachgesetzliche Regelung eine Meinungsäusserung von einer Vorgabekonformität oder einer Inhaltskontrolle abhängig machen, so wäre sie nicht erst nach Massgabe eines Abwägungsprozesses (insbesondere die Frage nach der Proportionalität) als

127 StGH 2008/38, Erw. 11.
128 StGH 2008/38, Erw. 11, unter Bezugnahme auf Wille H., Verwaltungsrecht, S. 543. – Zur Beobachtungspflicht des Gesetzgebers siehe StGH 2008/32, Erw. 2.2.2.
129 Siehe StGH 2007/118, Erw. 3.2. (a. E.).
130 Siehe dazu auch Wille H., Normenkontrolle, S. 65 ff. mit zahlreichen Nachweisen.
131 So etwa StGH 2008/38, Erw. 6, unter Bezugnahme auf StGH 2004/76, Erw. 8b, sowie Kley, Grundriss, S. 227; siehe auch StGH 2006/44, Erw. 4.
132 StGH 2008/38, Erw. 6.

(möglicherweise) verfassungswidrig zu qualifizieren; sie ist durch die spezifische Schranken-Schranke des Zensurverbots definitiv untersagt.[133]

2. Zur Kerngehaltsgarantie

Neben das Verhältnismässigkeitsprinzip im weiteren Sinne tritt in der liechtensteinischen Verfassungsjudikatur als weitere Grundrechtsschranken-Schranke die sog. Kerngehaltsgarantie.[134] Allerdings bleibt der normative Direktionsgehalt dieser Kerngehaltsgarantie nicht nur für Liechtenstein, sondern für die Dogmatik des gesamten deutschsprachigen Raums relativ undeutlich.[135] Objektive und subjektive, absolute und relative Wesensgehalts- / Kerngehaltstheorien stehen einander gegenüber.[136] Die Rechtsprechungspraxis ist punktuell und pragmatisch.[137] Insgesamt erscheint es fraglich, ob mit der Anerkennung eines Kerngehalts der Grundrechte ein zusätzlicher Grundrechtsschutz gegenüber einer strikten Verhältnismässigkeitsprüfung erreicht werden kann. Dabei dürfte es im Wesentlichen um die Frage der Zumutbarkeit einer Grundrechtsbeeinträchtigung von besonders grosser Intensität gehen.[138] 48

Der Staatsgerichtshof hat in einer neueren Entscheidung eingeräumt, es gebe «kaum eindeutige Kriterien, um den Kerngehalt der ein- 49

133 Dazu mit Nachweisen Höfling, Grundrechtsordnung, S. 138.

134 Siehe aus neuerer Zeit etwa StGH 2006/44, Erw. 3, LES 2008, 11 (16), Erw. 3, unter Bezugnahme auf StGH 2003/48, Erw. 5; StGH 1985/11, Erw. 5; vgl. näher Höfling, Grundrechtsordnung, S. 102 ff.

135 Das gilt auch für die Verfassungsrechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland, die in Art. 19 Abs. 2 GG eine ausdrückliche Wesensgehaltsgarantie anerkennt; zur Auseinandersetzung um die Auslegung siehe Huber Peter M., in: Mangoldt Hans v. / Klein Friedrich / Starck Christian, Bonner Grundgesetz, Kommentar, Band I, 4. Aufl., München 1999, Art. 19 Rn. 136 ff. mit weiteren Nachweisen.

136 Siehe etwa Alexy, Grundrechte, S. 267 ff.; Müller J. P., Elemente, S. 152 ff.; eingehend zur schweizerischen Lehre Schefer Markus, Die Kerngehalte von Grundrechten, Bern 2001.

137 Für die Schweiz so Müller J. P., Elemente, S. 144; siehe im übrigen Höfling, Grundrechtsordnung, S. 103 ff.

138 Siehe hier auch mit Nachw. aus der Rechtsprechung des Bundesgerichts Schefer, Grundrechte, Rz. 101.

zelnen Grundrechte zu bestimmen».[139] Wird aber der *Menschenwürdekern* eines Grundrechts[140] betroffen, erweist sich die hoheitliche Ingerenz definitiv als (nicht rechtfertigungsfähige) Verletzungshandlung.[141] Entsprechendes gilt dort, wo spezifische Grundrechtsschranken-Schranken für besondere Grundrechtsgewährleistungen existieren.[142]

Spezialliteratur-Verzeichnis

Alexy Robert, Theorie der Grundrechte, Baden-Baden 1985 (zit.: Alexy, Grundrechte); Berka Walter, Das «eingriffsnahe Gesetz» und die grundrechtliche Interessenabwägung, in: Martinek Oswin (Hrsg.), Arbeit, Recht und Gesellschaft. Festschrift Walter Schwarz zum 65. Geburtstag, Wien 1991, S. 37 ff. (zit.: Berka, Interessenabwägung); Bolz Marcel, Das Verhältnis von Schutzobjekt und Schranken der Grundrechte, Zürich 1991 (zit.: Bolz, Grundrechte); Dreier Ralf, Zur Problematik und Situation der Verfassungsinterpretation, in: ders., Recht – Moral – Ideologie, Frankfurt am Main 1981, S. 106 ff. (zit.: Dreier, Verfassungsinterpretation); Grof Alfred, Zur Schutzpflicht (Bindungswirkung) der Grundrechte, in: Machacek Rudolf et al. (Hrsg.), Grund- und Menschenrechte in Österreich, Kehl 1991, S. 101 ff. (zit.: Grof, Schutzpflicht); Hermes Georg, Grundrechtsbeschränkungen auf Grund von Gesetzesvorbehalten, in: Merten Detlef / Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Band III, Heidelberg 2009, § 63 (zit.: Hermes, Grundrechtsbeschränkungen); Höfling Wolfram, Offene Grundrechtsinterpretation. Grundrechtsauslegung zwischen amtlicher Interpretationsmonopol und privater Konkretisierungskompetenz, Berlin 1987 (zit.: Höfling, Grundrechtsinterpretation); Höfling Wolfram, Primär- und Sekundärrechtsschutz im Öffentlichen Recht, in: VVDStRL 61 (2002), S. 260 ff. (zit.: Höfling, Primär- und Sekundärrechtsschutz); Höfling Wolfram, Unantastbare Grundrechte – ein normlogischer Widerspruch? Zur Dogmatik des Art. 1 Abs. 1 GG, in: Gröschner Rolf / Lembcke Oliver W. (Hrsg.), Das Dogma der Unantastbarkeit, Tübingen 2009, S. 111 ff. (zit.: Höfling, Unantastbare Grundrechte); Kucsko-Stadlmayer Gabriele, Die allgemeinen Strukturen der Grundrechte, in: Merten Detlef / Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Band VII/1, Heidelberg 2009, § 187 (zit.: Kucsko-Stadlmayer, Strukturen); Mangoldt Hermann v. / Klein Friedrich / Starck Christian, Kommentar zum Grundgesetz, Band 1: Präambel, Artikel 1 bis 19, 5. Aufl., München 2005 (zit.: v. Mangoldt / Klein / Starck, Grundgesetz); Merten Detlef, Verhältnismässigkeitsgrundsatz, in: Merten Detlef / Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Band III, Heidelberg 2009, § 68 (zit.: Merten, Verhältnismässigkeitsgrundsatz); Merten Detlef, Im-

139 StGH 2008/60, Erw. 3.2 unter Bezugnahme auf Höfling, Grundrechtsordnung, S. 250.

140 Zu Art. 7 BV als «grundrechtlicher Auffangkerngehalt»: Schefer Markus, Die Kerngehalte von Grundrechten, Bern 2001, S. 16 ff.; kritisch im Blick auf Art. 1 Abs. 1 GG etwa Enders Christoph, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung, Tübingen 1997, S. 401 ff.

141 Zum Absolutheitscharakter der Menschenwürdegarantie und zum schwierigen Verhältnis zu den Freiheits- und Gleichheitsgarantien siehe Höfling Wolfram, Art. 1 Rn. 10 ff. und 65 ff., in: Sachs, Grundgesetz Kommentar.

142 Dazu oben bei Rz. 47.

manente Grenzen und verfassungsunmittelbare Schranken, in: Merten Detlef / Papier Hans Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Band III, Heidelberg 2009, § 60 (zit.: Merten, Grenzen); Papier Hans-Jürgen, Vorbehaltlos gewährleistete Grundrechte, in: Merten Detlef / Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Band III, Heidelberg 2009, § 64 (zit.: Papier, Grundrechte); Saladin Peter, Grundrechte im Wandel. Die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts zu den Grundrechten in einer sich ändernden Umwelt, Bern 1970 (zit.: Saladin, Grundrechte); Schefer Markus, Beeinträchtigung von Grundrechten, in: Merten Detlef / Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Band VII/2, Heidelberg 2007, § 208 (zit.: Schefer, Grundrechte); Schlink Bernhard, Freiheit durch Eingriffsabwehr. Rekonstruktion der klassischen Grundrechtsfunktion, in: EuGRZ 1984, S. 457 ff. (zit.: Schlink, Eingriffsabwehr); Schwabe Jürgen, Probleme der Grundrechtsdogmatik, Darmstadt 1977 (zit.: Schwabe, Grundrechtsdogmatik); Stern Klaus, Idee und Elemente eines Systems der Grundrechte, in: Isensee Josef / Kirchhof Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. V, Heidelberg 1992, § 109 (zit.: Stern, System der Grundrechte); Tettinger Peter J. / Stern Klaus (Hrsg.), Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, München 2006 (zit. Tettinger / Stern, Gemeinschaftskommentar Grundrechte-Charta); Wendt Rudolf, Der Garantiegehalt der Grundrechte und das Übermassverbot, in: AöR 104 (1979), S. 414 ff. (zit.: Wendt, Garantiegehalt); Winkler Günther / Raschauer Bernhard, Die Pflichtmitgliedschaft zur Gewerbe- und Wirtschaftskammer im Fürstentum Liechtenstein, in: LJZ 1991, S. 119 ff. (zit.: Winkler / Raschauer, Pflichtmitgliedschaft); Zimmerli Ulrich, Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit im Öffentlichen Recht, Basel 1978 (zit.: Zimmerli, Grundsatz der Verhältnismässigkeit).

II.

EINZELNE GRUNDRECHTE

A. Menschenwürde, persönliche Freiheiten, Niederlassungsfreiheit und Kommunikationsgrundrechte

Der Schutz der Menschenwürde und des Rechts auf Leben

Peter Bussjäger

Übersicht

I. Rechtsgrundlagen
II. Der Schutz der Menschenwürde
  1. Abgrenzung zum Verbot der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung
  2. Begriff der Menschenwürde
  3. Sachlicher Schutzbereich
III. Das Verbot der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Strafe
  1. Judikatur und Lehre zu Art. 3 EMRK
  2. Sachlicher Schutzbereich
IV. Das Recht auf Leben und das Verbot der Todesstrafe
  1. Das Recht auf Leben
    1.1 Herkunft und Verhältnis zu Art. 2 EMRK
    1.2 Sachlicher Schutzbereich
  2. Das Verbot der Todesstrafe

Materialien-Verzeichnis

Spezialliteratur-Verzeichnis

I. Rechtsgrundlagen

1 Am Beginn des Grundrechtekatalogs der liechtensteinischen Verfassung stehen die Art. 27bis und 27ter der Landesverfassung, die den Schutz des Lebens des Menschen und seiner Würde im Blickpunkt haben. Zunächst bestimmt Art. 27bis in seinem Abs. 1, dass die Würde des Menschen zu achten und zu schützen ist. Gemäss seinem Abs. 2 darf niemand unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe unterworfen werden. Nach Art. 27ter Abs. 1 hat jeder Mensch das Recht auf Leben. Die Todesstrafe ist nach Abs. 2 ausdrücklich für verboten erklärt.

2 Die Rezeptionsvorlagen dieser Bestimmungen sind deutlich erkennbar: Art. 27bis Abs. 1 ist wortident mit Art. 7 der Eidgenössischen Bundesverfassung (BV). Art. 27bis Abs. 2 wiederum orientiert sich an Art. 3 EMRK, wonach niemand der (in der Landesverfassung nicht erwähnten) Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden darf (ähnlich auch Art. 10 Abs. 3 BV). Art. 27ter entspricht wiederum Art. 10 Abs. 1 BV (vgl. dazu auch Art. 2 EMRK und Art. 1 6. ZP EMRK).

3 Mit dieser eindeutigen Rezeption bringt die Landesverfassung implizit zum Ausdruck, auch an die in der Rezeptionsvorlage enthaltenen Begriffsverständnisse anzuknüpfen. Von Bedeutung ist demnach vorwiegend die schweizerische Judikatur und Lehre, aber, auf Grund weitreichender Parallelitäten im Regelungsinhalt, auch die Judikatur des EGMR und anderer Höchstgerichte sowie die Lehre zu den betreffenden Bestimmungen der Europäischen Menschenrechtskonvention.

4 Die Regelungen der Art. 27bis und Art. 27ter wurden im Jahre 2005 in der Verfassung verankert[1] und bilden den jüngsten Bestand des liechtensteinischen Grundrechtekatalogs. Sie waren Inhalt des Gegenvorschlags des Landtags zur Initiative «Schutz des Lebens», die auf eine Änderung des Art. 14 LV zielte, in welchem der Schutz des Lebens von der Empfängnis an bis zum natürlichen Tod als oberste Aufgabe des Staates verankert werden sollte.[2] In der Volksabstimmung vom 25. und 27. November 2005 wurde die Initiative verworfen und der Gegenvor-

1 LGBl. 2005 Nr. 267.
2 Siehe dazu BuA Nr. 40/2005.

schlag des Landtages angenommen. Dem Landtagsprotokoll kann entnommen werden, dass eine bewusste Orientierung an Art. 7 BV erfolgte und die Übernahme der bekannten Formulierung des Art. 1 des deutschen Grundgesetzes verworfen wurde. Ebenso wird die bewusste Anlehnung an Art. 2 EMRK deutlich gemacht.[3]

Aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmungen geht insgesamt klar hervor, dass Liechtenstein mit den gewählten Formulierungen auch das internationale Begriffsverständnis dieser Bestimmungen übernehmen wollte.[4] 5

II. Der Schutz der Menschenwürde

1. Abgrenzung zum Verbot der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung

Die Bestimmungen des Art. 27bis Abs. 1 und 2 stehen in einer engen Verbindung. Das Verbot der erniedrigenden Behandlung ist eine Ausprägung des Schutzes der Menschenwürde. Dies bestätigt auch die Botschaft des Bundesrates zur Bestimmung des Art. 7 BV. Demnach gewährleistet die – mit Art. 27bis Abs. 1 inhaltsgleiche – Bestimmung den Respekt und den Schutz der Menschenwürde. Die Garantie soll jeden Menschen vor unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung schützen[5] (in Art. 27bis Abs. 2 ausdrücklich normiert). 6

Trotz dieser engen Verschränkung kann nicht davon gesprochen werden, dass sich der normative Inhalt von Abs. 1 im Verbot der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung erschöpfen würde, andernfalls wäre die Unterscheidung zwischen Abs. 1 und Abs. 2 sinnlos. Es kann dem Verfassungsgesetzgeber auch nicht zugesonnen werden, eine überflüssige Formulierung gewählt zu haben. Abs. 1 und 2 stehen vielmehr im Verhältnis von genereller zu spezieller Norm. Aus diesem 7

3 Sitzung vom 21. September 2005, Wortmeldung des Abg. Markus Büchel zu Traktandum 4, S. 846 ff.

4 Der Abg. Markus Büchel spricht davon, dass der Vorschlag «internationalen Standards» entspreche, «was bedeutet, dass wir damit nichts Neues erfinden.»

5 Botschaft des Bundesrates über eine neue Bundesverfassung vom 20.11.1996, BBl 1997 I 1, S. 139.

Grund soll im Weiteren zunächst eine Auseinandersetzung mit dem Begriff der Menschenwürde und seinem Schutzinhalt erfolgen.

2. Begriff der Menschenwürde

8 Der Begriff der Menschenwürde ist keine inhaltslose Leerformel, als welche ihn eine positivistisch geprägte Staatsrechtslehre[6] mitunter betrachtet. Die Menschenwürde als Rechtsbegriff ist mittlerweile in zahlreichen Rechtsvorschriften verankert.[7] Auch Art. 1 GG spricht bekanntlich von der Würde des Menschen, die nach seinem Postulat unantastbar ist. Im Gegensatz zum deutschen Grundgesetz ist in Liechtenstein allerdings der Grundrechtscharakter des Schutzes der Menschenwürde unstrittig. Aber auch in Deutschland wird die Menschenwürde als ein Konstitutionsprinzip der Grundrechte gesehen.[8]

9 Nach der Botschaft des Bundesrates ist der Schutz der Menschenwürde Kern und Anknüpfungspunkt anderer Grundrechte, umreisst den Gehalt dieser Rechte und bietet eine Richtschnur für deren Auslegung und Konkretisierung.[9] Sie war allerdings nach der Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts schon vor ihrer ausdrücklichen Implementierung mit der Totalrevision der Bundesverfassung im Jahre 1999 ein impliziter Verfassungsgrundsatz, jedoch kein selbständiges Individualrecht.[10] So folgte der Anspruch auf rechtliches Gehör nicht nur aus dem Gebot einer gerechten Entscheidung, sondern auch aus der An-

---

6 Im Zuge der Beratungen des Österreich-Konvents wurde allerdings Konsens darüber erzielt, den Schutz der Menschenwürde als Grundrecht in der österreichischen Bundesverfassung vorzusehen (siehe Bericht des Österreich-Konvents, Teil 3 Ergebnisse, S. 82). Der entsprechende Formulierungsvorschlag lautete: «(1) Alle Menschen haben gleiche, unveräusserliche Rechte. Sie zu gewährleisten und zu schützen ist vornehmste Aufgabe des Staates. (2) Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie ist zu achten und zu schützen.» Der entsprechende Textvorschlag wurde bis heute nicht realisiert.

7 Es verwundert vor dem rechtspositivistischen Hintergrund der Entstehungsgeschichte der österreichischen Bundesverfassung nicht, dass diese den Begriff der Menschenwürde nicht kennt.

8 Gröschner, Menschenwürde, S. 23.

9 Botschaft des Bundesrates, BBl 1997 I S. 140.

10 BGE 121 I 372. Dazu näher Mastronardi, Menschenwürde, S. 469; ders., Art. 7 Rz. 1.

erkennung und Würde des von der Entscheidung Betroffenen.[11] Die Menschenwürde wird damit als Subjektqualität des Menschen verstanden, die beeinträchtigt wird, wenn die Behörde über diesen Menschen wie eine Sache verfügt.[12] Hinsichtlich der naheliegenden Frage, ob dies in Liechtenstein nicht auch bereits vor der einschlägigen Verfassungsnovelle 2005 galt, ist auf die Ausführungen im nachfolgenden Abschnitt 3 zu verweisen.

10 Die Menschenwürde wird heute als universaler und pluralistischer Rechtsbegriff betrachtet, der auch in den internationalen Menschenrechtsstandards konkretisiert wird.[13] Gerade dadurch, dass die Menschenwürde in vielen Rechtsvorschriften erst konkretisiert wird, erweist es sich als schwierig, den Begriff selbst als Rechtsbegriff zu erfassen. Grundsätzlich dürfte jedoch unstrittig sein, dass es das Menschsein selbst ist, das Achtung gebietet, nicht etwa nur bestimmte Verhaltensweisen. Man kann unter Hinweis auf Barth[14] folgende Aspekte der Menschenwürde unterscheiden, nämlich dass ein Mensch

- als Zweck und nicht als blosses Mittel gebraucht wird,
- als Person geachtet und nicht zum blossen Objekt herabgewürdigt wird,
- Selbstbestimmung üben kann und nicht völlig fremdbestimmt wird,
- Entscheidungsfreiheit behält und nicht durch Zwangsmassnahmen gefügig gemacht wird,
- in der Sphäre seiner Intimität bleiben kann und nicht blossgestellt wird und
- als gleichberechtigt behandelt und nicht diskriminiert wird.

11 Auch diese Aufzählung unterstreicht, dass der Begriff der Menschenwürde mit dem Schutzinhalt zahlreicher anderer Grundrechte in Zusammenhang steht.

11 Mastronardi, Menschenwürde, S. 469.
12 Mastronardi, Menschenwürde, S. 470.
13 Kley, Menschenwürde, S. 261.
14 Barth, Würde, S. 94 f.

3. Sachlicher Schutzbereich

12 Man könnte zu Art. 27bis Abs. 1 LV die in der Schweiz (wie übrigens auch in Deutschland, dort allerdings bei anderem Gesetzeswortlaut) geführte Diskussion, ob es sich beim Schutz der Menschenwürde um ein Grundrecht handelt, wiederholen.[15] Zu berücksichtigen ist, dass der Schutz der Menschenwürde am Beginn des Grundrechtekataloges der liechtensteinischen Verfassung steht, sie steht darüber hinaus in engem Verbund mit dem Verbot der erniedrigenden Strafe oder Behandlung in Abs. 2. Es gibt keinen Grund, den Schutzinhalt des Art. 27bis Abs. 1 auf den einer «blossen» Grundsatznorm abzuwerten. Vielmehr ist davon auszugehen, dass es sich prinzipiell (auch) um ein einklagbares Grundrecht handelt.[16] Der Staatsgerichtshof hat in seiner bisherigen Rechtsprechung – ganz im Sinne der angeführten Schweizer Tradition – die Menschenwürde (auch) als Bestandteil anderer Grundrechte gesehen. Explizit wurde das Recht auf Gehör in zahlreichen Entscheidungen auch als Ausfluss aus der Menschenwürde betrachtet,[17] und dies zu einem Zeitpunkt, als das Grundrecht noch nicht explizit in der Verfassung verankert war.[18] Eine Behörde, die einem von ihrem Handeln Betroffenen keine Möglichkeit gibt, seine Einwände, Bedenken und Rechtfertigungen darzulegen, verstösst beispielsweise gegen die Menschenwürde.

13 Der Staatsgerichtshof hat sich bisher nur in einer Entscheidung mit Art. 27bis Abs. 1 LV explizit auseinandergesetzt, was natürlich auch mit der späten Implementierung dieses Grundrechts in der liechtensteinischen Verfassung zusammenhängt: In seinem Urteil vom 15.09.2009, StGH 2009/18[19], hatte sich der Staatsgerichtshof mit der vom Beschwerdeführer bekämpften beschränkten Entmündigung zu befassen. Durch

15 Siehe zum Meinungsstand Mastronardi, Art. 7 Rz. 14 ff.; Biaggini, Bundesverfassung, Art. 7 Rz. 7; Kley, Menschenwürde, S. 268.

16 So auch das Bundesgericht, wonach Art. 7 BV sowohl die Bedeutung eines Leitgrundsatzes für jegliche Staatstätigkeit hat als auch ihm für besonders gelagerte Konstellationen ein eigenständiger Gehalt zukommen kann (BGE 132 I 49, S. 55).

17 Siehe die mit StGH 1996/6 = LES 1997, S. 148 eingeleitete ständige, in einer Vielzahl von Entscheidungen bestätigte Rechtsprechung.

18 Dies lässt die Spekulation offen, ob die Menschenwürde nicht auch bereits vor ihrer expliziten Verankerung ein ungeschriebener Verfassungsgrundsatz war. Es ist allerdings wohl müssig, dies nachträglich zu diskutieren.

19 <www.gerichtsentscheidungen.li>.

die beschränkte Entmündigung, so der Beschwerdeführer finde ein Eingriff in den Kerngehalt dieses Grundrechts statt.

14 Der Staatsgerichtshof äusserte am Grundrechtscharakter des Art. 27bis Abs. 1 LV keine Zweifel und beurteilte die Bestimmung in Anlehnung an die Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichtes als ein Auffanggrundrecht. «Die Bestimmung hat allgemein die Bedeutung eines Leitgrundsatzes für jegliche Staatstätigkeit, bildet als innerster Kern zugleich die Grundlage der Freiheitsrechte, dient deren Auslegung und Konkretisierung und ist ein Auffanggrundrecht. Für besonders gelagerte Konstellationen kann der Menschenwürde ein eigenständiger Gehalt zukommen. Der offene Normgehalt kann nicht abschliessend positiv festgelegt werden. Er betrifft das letztlich nicht fassbare Eigentliche des Menschen und der Menschen und ist unter Missachtung kollektiver Anschauungen ausgerichtet auf Anerkennung des Einzelnen in seiner eigenen Wehrhaftigkeit und individuellen Einzig- und allfälligen Andersartigkeit. In dieser Ausrichtung weist die Verfassungsnorm besondere Bezüge zu spezielleren Grundrechten und insbesondere zu den verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsrechten auf, die gerade auch unter Beachtung der Menschenwürde anzuwenden sind (BGE 132 I 49 Erw. 5.1. S. 55; BGE 127 I 6 E. 5b S. 14 f.).» In der Sache selbst erachtete der StGH die Menschenwürde durch eine Entmündigung auf Grund Selbstgefährdung nicht verletzt, da sie eben gerade dem Schutz des Beschwerdeführers diene (mit Verweis auf BGE 132 I 49 Erw. 5.1. S. 55).

15 Begreift man den Grundrechtsschutz als eine Ausprägung des Schutzes der Menschenwürde (etwa in der Frage, wie der Staat gegenüber den Betroffenen in behördlichen Verfahren agiert), stellt sich Art. 27bis Abs. 1 also als eine Auffangnorm dar, auch gegenüber Abs. 2, der ja, wie dargelegt, als eine Spezialnorm gegenüber Abs. 1 zu verstehen ist.[20] Insoweit ähnelt der Status des Abs. 1 jenem des Willkürverbots, dem ja auch nach der ständigen Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes der Charakter eines Auffanggrundrechts zukommt. Man könnte nun die Frage stellen, in welchem Verhältnis die beiden «Auffanggrundrechte» zueinander stehen. Auch das Willkürverbot ist aber letztlich eine Ausprägung des Schutzes der Menschenwürde, sodass der Schutz der Men-

20 So auch das Bundesgericht in BGE 132 I 49 S. 55; vgl. auch Biaggini, Bundesverfassung, Art. 7 Rz. 7.

schenwürde auch gegenüber dem Willkürverbot nur subsidiär zur Anwendung gelangt.

16 Dieses Ergebnis ist nicht als eine Abwertung des Schutzinhaltes zu verstehen, sondern ist Ausfluss der Tatsache, dass andere Grundrechte[21] zur Menschenwürde in einem Verhältnis Spezialnorm zu genereller Norm stehen. Der Grundsatz der Menschenwürde ist von so fundamentaler Tragweite, dass seine Bedeutung in der juristischen Praxis eher gering ist.[22]

17 Die Garantie des Schutzes der Menschenwürde richtet sich sowohl an die Vollziehung als auch an den Gesetzgeber.[23] Mit dem Gebot, die Menschenwürde zu achten und zu schützen wäre es unvereinbar, wenn der Gesetzgeber davon ausgenommen wäre. In der praktischen Anwendung wird es allerdings schwierig sein, Fälle auszumachen, in welchen ein Gesetz nicht schon gegen andere, die Menschenwürde konkretisierende Grundrechte verstösst. Man denke hier an die grundrechtsnahen Bereiche der behördlichen Strafverfolgung[24] oder des Strafvollzugs.[25] Gerade die zuletzt genannte Verwaltungsmaterie weist angesichts der Beschränkungen der persönlichen Freiheit einschliesslich der Kontrolle aller ihrer Aktivitäten, der Gefangene unterworfen sind, eine besondere Nähe zur Menschenwürde auf.[26] Man kann in diesen Bereichen vom klassischen Anwendungsfall der Garantien des Schutzes der Menschenwürde sprechen, die heute von anderen Bedrohungen ergänzt werden.

18 Eine moderne Herausforderung des Grundrechts könnte beispielsweise in der Pflege alter Menschen in Heimen oder heimähnlichen Einrichtungen bestehen. Auch die Intensiv- einschliesslich der Palliativmedizin wie überhaupt das gesamte Gesundheitswesen[27] bis hin zur Schönheitschirurgie weisen eine Nahebeziehung zur Menschenwürde auf. Die

21 So etwa auch die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit, die in besonderem Masse die personelle Identität des Einzelnen bestimmen und von daher eng mit der Menschenwürde verbunden sind (vgl. Grabenwarter / Pabel, EMRK, S. 289 Rz. 95.

22 Biaggini, Bundesverfassung, Art. 7 Rz. 8.

23 In diesem Sinne wohl schon Mastronardi, Menschenwürde, S. 418 f.

24 Vgl. etwa Art. 24 RechtshilfeG.

25 Vgl. etwa Art. 21, 24 und 39 StrafvollzugsG.

26 Siehe dazu die bei Mastronardi, Menschenwürde, S. 470 f. wiedergegebene Rechtsprechung des Bundesgerichts.

27 Vgl. auch Kley, Menschenwürde, S. 273.

Menschenwürde kann aber auch im Medienrecht[28] sowie – nicht nur, aber auch – im elektronischen Geschäftsverkehr[29] gefordert sein. All diese Rechtsvorschriften weisen indessen aber auch eine Nähe zu Art. 8 EMRK mit dem Schutz des Privat- und Familienlebens auf.

19 Eine Drittwirkung ergibt sich grundsätzlich nicht. Dies bedeutet, dass sich Betroffene im Regelfall nicht darauf berufen werden können, dass private Rechtsbeziehungen gegen den Schutz der Menschenwürde verstossen. Allerdings ist der Gesetzgeber, wie oben dargelegt, durchaus gehalten, für menschenwürdige Zustände auch im privaten Bereich zu sorgen, sodass im Einzelfall auch gesetzliche Grundlagen gegen den Schutz der Menschenwürde verstossen können oder deren verfassungskonforme Interpretation erforderlich wird.[30]

III. Das Verbot der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Strafe

1. Judikatur und Lehre zu Art. 3 EMRK

20 Da die Bestimmung des Art. 27bis Abs. 2 LV an Art. 3 EMRK anknüpft, empfiehlt es sich, zunächst die zu dieser Bestimmung ergangene Judikatur und Lehre heranzuziehen: Schutzgut ist die physische und psychische Integrität der Grundrechtsträger.[31] Dem Verbot unterliegen «Strafen», worunter Massnahmen mit Sanktionscharakter, und «Behandlungen» durch den Staat, also alle anderen Formen staatlichen Handelns, verstanden werden.[32] Im Gegensatz zu Art. 3 EMRK erwähnt Art. 27bis Abs. 2 LV das Verbot der Folter nicht ausdrücklich. Es ist aber entsprechend einem Grössenschluss klar, dass die Folter eine Form der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Strafe ist. Darüber hinaus gilt es ja zu beachten, dass Art. 3 EMRK in Liechtenstein fak-

28 Siehe etwa Art. 41 MedienG hinsichtlich des Verbots von die Menschenwürde beeinträchtigender Werbung. Art. 10 (allgemeine Grundsätze, Jugendschutz) und 14 (Werbegrundsätze) des Gesetzes über den Liechtensteinischen Rundfunk.

29 Vgl. etwa Art. 22 E-Commerce-Gesetz.

30 Vgl. dazu auch Biaggini, Bundesverfassung, Art. 7 Rz. 10.

31 Grabenwarter / Pabel, EMRK, S. 163 Rz. 27.

32 Grabenwarter / Pabel, EMRK, S. 163 Rz. 27.

tischer Verfassungsrang zukommt.[33] Ausserdem ist Liechtenstein Vertragspartner des Übereinkommens gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe.[34]

21 Unmenschlich ist eine Behandlung, die absichtlich schwere psychische oder physische Leiden verursacht. Beim Betroffenen werden dabei Gefühle von Furcht und Erniedrigung hervorgerufen.[35] Demgegenüber steht bei der erniedrigenden Behandlung oder Bestrafung nicht die Zufügung von Schmerzen, sondern das Element der Demütigung im Vordergrund.[36] Es liegt auf der Hand, dass die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Tatbestände verwirklicht sind, stark einzelfallbezogen zu bewerten ist. Die Rechtsprechung des EGMR nimmt aber gerade in diesem Zusammenhang auch auf die Menschenwürde Bezug: Eine Behandlung ist danach dann erniedrigend, wenn sie den Betroffenen in seiner Würde verletzt.[37]

22 Auf Grund des weitgehend gleichen Wortlauts ist davon auszugehen, dass der Schutzinhalt von Art. 27bis Abs. 2 LV und Art. 3 EMRK ebenfalls identisch sind. Unterschiede ergeben sich lediglich dahingehend, dass es sich im ersteren Fall um ein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht, im zweiteren Fall ein völkerrechtlich gewährleistetes Recht handelt, das aber faktisch wie ein Grundrecht wirkt.

2. Sachlicher Schutzbereich

23 Das Grundrecht richtet sich an Gesetzgebung und Vollziehung. Zu beachten ist dabei das Fehlen eines Gesetzesvorbehalts. Dies bedeutet, dass das Grundrecht absolut gilt. Der Gesetzgeber ist daher in jedem Fall gehalten, dafür zu sorgen, dass niemand einer unmenschlichen oder erniedrigenden Bestrafung oder Behandlung ausgesetzt ist.

---

33 Siehe dazu schon StGH 1995/21 = LES 1997, S. 18; Wille H., Normenkontrolle, S. 292 f.; daran hat die Verfassungsrevision 2003 nichts geändert (siehe dazu StGH 2004/45; StGH 2005/89 = LES 2007, S. 411).

34 LBGl. 1991 Nr 49.

35 Grabenwarter / Pabel, EMRK, S. 165 Rz. 29.

36 Grabenwarter / Pabel, EMRK, S. 167 Rz. 31.

37 Grabenwarter / Pabel, EMRK, S. 167 Rz. 31. EGMR 24.7.2001, Valasinas gg. Litauen, Nr. 44558/98, Z. 102, 117; EGMR 11.12.2003, Yankov gg. Bulgarien, Nr. 39084/97.

Die Bestimmung des Art. 27bis Abs. 2 LV kann, soweit sie sich auf das Verbot der «unmenschlichen Behandlung» und das (nicht explizit erwähnte) Folterverbot bezieht, auch durch Notverordnungen des Fürsten gemäss Art. 10 Abs. 2 LV nicht sistiert werden. Hingegen erwähnt der Wortlaut des Art. 10 Abs. 2 LV nicht auch die – minder schwere – erniedrigende Behandlung. Die beiden Begriffe der unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung bilden, wie aus der obigen Darstellung hervorgeht, in Art. 27bis Abs. 2 LV nun freilich keine Synonyme. Man wird allerdings im Sinne einer an Art. 3 EMRK orientierten, völkerrechtskonformen Interpretation davon ausgehen müssen, dass Art. 10 Abs. 2 LV keine Einschränkung des erst später eingefügten Gehalts des Art. 27bis Abs. 2 LV ermöglicht. 24

Das Verbot richtet sich in der Praxis auch an den Strafrechtsgesetzgeber. Es können aber auch gesetzliche Regelungen im Bereich der Amts- und Rechtshilfe, des Strafvollzugs, aber auch des Gesundheitswesens oder des Arbeits- und Dienstrechtes betroffen sein. Erniedrigende Umstände im Rahmen einer Verhaftung können eine Grundrechtsverletzung darstellen.[38] 25

In privaten Rechtsverhältnissen ist wiederum zu beachten, dass das Grundrecht grundsätzlich keine Drittwirkung entfaltet. Den Staat treffen allerdings Schutzpflichten. Zu denken ist etwa an das Bildungswesen und ein Züchtigungsverbot gegenüber Schülern[39], das sowohl in staatlichen wie auch privaten Einrichtungen gelten muss. Auch im Verhältnis zwischen Eltern und Kindern wäre ein Züchtigungsrecht, jedenfalls ein solches mit erheblichen Auswirkungen auf die körperliche Integrität, mit der Verfassung nicht vereinbar.[40] 26

Im Bereich der Vollziehung sind typischerweise Akte, mit denen in die persönliche Freiheit des einzelnen eingegriffen wird, vom Grundrechtsschutz erfasst, also regelmässig die Festnahme, die Hausdurchsuchung und ähnliche Vorgänge. Unter dem Blickwinkel des Art. 3 EMRK kann sich eine Verantwortlichkeit des Staates ergeben, wenn stichhaltige 27

38 Vgl. etwa das Urteil des EGMR in Wieser gg. Österreich vom 227.2007, 2293/03.

39 Vgl. dazu BGE 117 IV 14 ff., wo allerdings auf diesen grundrechtlichen Aspekt nicht Bezug genommen wird und das Züchtigungsrecht mangels formeller gesetzlicher Grundlage abgelehnt wird.

40 Vgl. BGE 129 IV 216 ff.

Gründe für die Annahme glaubhaft gemacht werden, dass der Fremde konkret Gefahr liefe, in dem Land, in das er ausgewiesen werden soll, Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung unterworfen zu werden.[41]

28 In StGH 1995/21[42] hat der Staatsgerichtshof die aufgeworfene Frage, ob eine an sich nicht unmenschliche oder erniedrigende Strafe wegen ihrer Höhe an Art. 3 EMRK gemessen werden könnte, in dem Sinne beantwortet, dass eine Auslieferung in die USA als mit Art. 3 EMRK nicht vereinbar betrachtet wurde, wegen der dem Beschwerdeführer auf Grund des dort herrschenden Kumulationsprinzips drohenden exorbitanten Strafdrohung. In StGH 2001/2 erachtete der Staatsgerichtshof die Ausweisung von Kosovaren mit albanischer Ethnie in ihr Herkunftsland als mit Art. 3 EMRK vereinbar, da dort keinerlei Kampfhandlungen mehr im Gange seien und sie dort zur Bevölkerungsmehrheit gehörten. Abgrenzungsfragen können sich beim konkreten Umgang von Behörden und deren Organen mit Bürgern ergeben. Nicht jede Unzukömmlichkeit, die als Missstand in der Verwaltung oder Gerichtsbarkeit zu qualifizieren ist (unfreundlicher Umgang) wird auch nur als «erniedrigend» betrachtet werden können. Andererseits können auch verbale Äusserungen, die am Massstab des im westlichen Kulturkreis Üblichen zu messen sind, eine erniedrigende Behandlung darstellen. Das nicht selten im Umgang mit Ausländern verwendete «Du» ist zwar für eine moderne Administration völlig unzukömmlich und erweckt den Eindruck einer Voreingenommenheit bzw. einer nationalen oder ethnischen Diskriminierung[43], stellt für sich aber wohl noch keine «erniedrigende» Behandlung dar.

41 Vgl. dazu die Entscheidung des österreichischen VfGH in seinem «Arigona Zogaj»-Erkenntnis vom 12.6.2010, U 614/10, mit weiteren Judikaturnachweisen, auch des EGMR.

42 LES 1997, S. 18.

43 So der österreichische VwGH in seinem Erkenntnis VwSlg 14.880/1998.

IV. Das Recht auf Leben und das Verbot der Todesstrafe

1. Das Recht auf Leben

1.1 Herkunft und Verhältnis zu Art. 2 EMRK

29 Art. 27ter LV rezipiert erkennbar Art. 10 Abs. 1 BV. Grundrechtsträger ist jeder Mensch, unabhängig von der Staatsangehörigkeit. Das Recht auf Leben ist darüber hinaus auch durch die EMRK geschützt. Gemäss Art. 2 Abs. 1 EMRK ist das Recht jedes Menschen auf Leben gesetzlich geschützt. Abgesehen von der Vollstreckung eines Todesurteils, das von einem Gericht im Falle eines durch Gesetz mit der Todesstrafe bedrohten Verbrechens ausgesprochen ist, darf nach dieser Bestimmung eine absichtliche Tötung nicht vorgenommen werden.[44] Das Recht auf Leben bildet, wie schon aus der systematischen Anordnung in Art. 2 der Konvention zum Ausdruck kommt, eine der fundamentalen Garantien der Konvention.[45] Eine solche besondere Stellung kommt dem Grundrecht allerdings auch durch seine Verankerung als zweites Grundrecht im Katalog der liechtensteinischen Verfassung zu. Art. 2 Abs. 2 EMRK enthält nun eine Reihe von Ausnahmen, nämlich unbedingt erforderliche Gewaltanwendung, um

a) die Verteidigung eines Menschen gegenüber rechtswidriger Gewaltanwendung sicherzustellen,
b) eine ordnungsgemässe Festnahme durchzuführen oder das Entkommen einer ordnungsgemäss festgehaltenen Person zu verhindern,
c) um im Rahmen der Gesetze einen Aufruhr oder einen Aufstand zu unterdrücken.

30 Es stellt sich nun die Frage nach dem Verhältnis von Art. 2 Abs. 2 EMRK zu dem wie dargestellt vorbehaltlos formulierten Art. 27ter LV. Geht Art. 27ter LV in seinem Schutzinhalt über die Art. 2 EMRK hinaus? Der Wortlaut der LV, die jedem Menschen, also auch unabhängig seiner Staatsangehörigkeit, ein «Recht auf Leben» gewährt, unterschei-

---

44 Gemäss Art. 1 6. ZP EMRK ist die Todesstrafe abgeschafft. Niemand darf zu dieser Strafe verurteilt oder hingerichtet werden (zu den Auswirkungen für Liechtenstein siehe näher Abschnitt IV.2.

45 Grabenwarter, EMRK, S. 132 Rz. 1.

det sich darüber hinaus erkennbar von einem «gesetzlich geschützten» Recht auf Leben im Sinne des Art. 2 Abs. 1 EMRK.

31 Zur Klärung dieser Frage ist Lehre und Judikatur zu Art. 10 Abs. 1 BV heranzuziehen, welche Bestimmung wie dargestellt als Rezeptionsgrundlage diente. In der Schweiz wird die Auffassung vertreten, dass die Garantien des Art. 10 BV in erster Linie ungeschriebene Bundesgrundrechte kodifiziert und völkerrechtliche Garantien konstitutionalisiert haben.[46] Ein über die Schutzwirkung dieser Normen hinausgehender Inhalt ist diesen Bestimmungen der BV offenbar nicht zugedacht.

32 Auch für Liechtenstein gibt es keine Hinweise, dass das Recht auf Leben solcherart absolut gesetzt würde, dass es beispielsweise auch in Fällen der Notwehr oder Nothilfe zugunsten des Angreifenden geltend gemacht werden könnte. Eine derartige implizite Grundrechtsschranke ergibt sich schon daraus, dass widrigenfalls ja der Angegriffene in seinem Recht auf Leben verletzt wäre, wenn Notwehr oder Nothilfe nunmehr verboten wären.

33 Kritischer ist die Frage im Zusammenhang mit den in Art. 2 Abs. 2 lit. b und c EMRK angeführten Tatbeständen zu sehen. Man wird freilich dogmatisch auch hinsichtlich des Rechts des Staates auf Selbstverteidigung eine implizite Grundrechtsschranke konstruieren können, wonach es dem Staat möglich sein muss, gewaltsame Angriffe auf die freiheitliche demokratische Rechtsordnung nötigenfalls auch mit Gewalt zurückzuschlagen.

34 Auf Grund der Anordnung des Art. 10 Abs. 2 LV kann das Recht eines jeden Menschen auf Leben, das in diesem Kontext systematisch auch das Verbot der Todesstrafe umfasst, auch durch Notverordnungen nicht eingeschränkt werden.

1.2 Sachlicher Schutzbereich

35 Der Staatsgerichtshof hat sich bisher weder mit Art. 27ter LV noch mit Art. 2 EMRK auseinandergesetzt. Bei der Ermittlung des Schutzinhalts muss daher ausschliesslich Judikatur anderer Gerichte herangezogen werden.

36 Das Recht auf Leben ist zunächst ein Abwehrrecht gegenüber dem Staat. Das Recht auf Leben wird daher beispielsweise bei einem rechts-

46 Biaggini, Bundesverfassung, Art. 10 Rz. 3.

widrigen Waffengebrauch eines Exekutivorgans verletzt.[47] Auch die unbeabsichtigte Tötung fällt in den Schutzbereich.[48] Sowohl nach der Rechtsprechung des EGMR als auch des österreichischen VfGH kann die Beschwerde gegen eine derartige staatliche Massnahme, wenn sie zum Tode des Betroffenen geführt hat, auch von den Angehörigen erhoben werden.[49]

37 Ausweisungen in Länder, in denen dem Betroffenen mit hoher Wahrscheinlichkeit der Tod droht, bilden wohl ebenfalls einen Eingriff in das Grundrecht.[50]

38 Mit dem Schutz des Lebens sind darüber hinaus einige der umstrittensten Fragen der Grundrechtsordnung überhaupt verknüpft: Immer wieder stellt sich im Vergleich von verschiedenen Rechtsordnungen die Frage, ob der Schutz des Lebens auch das ungeborene Leben mitumfasst. Grundsätzlich wird dies zu bejahen sein.[51] Relativ eindeutig ist aber auch, dass der Staat nicht verpflichtet ist, das ungeborene Leben unter allen Umständen mit den Mitteln des Strafrechts zu schützen. Die Frage ist, ob der Staat den Schwangerschaftsabbruch nicht nur nicht unter Strafe stellen darf, sondern auch zumindest erlauben, wenn nicht gar sogar in staatlichen Einrichtungen durchführen lassen darf, ohne gegen das Grundrecht zu verstossen. Nach der Rechtsprechung des EGMR haben die Mitgliedstaaten bei der Festlegung des Zeitpunkts, in welchem das Recht auf Leben beginnt, einen grossen Ermessensspielraum.[52] Dies bedeutet nun allerdings, dass die Schutzwirkung des Art. 27ter LV diesbezüglich ohne Rückgriff auf Art. 2 EMRK zu ermitteln ist, weil der EGMR hier auf die Rechtsordnung der Mitgliedstaaten verweist. Die schweizerische Fristenlösung «dürfte» nach wohl herrschender Auffassung mit Art. 10 BV in Einklang stehen.[53] Die österreichische Fristenlösung wird vom österreichischen VfGH als mit Art. 2 EMRK vereinbar betrachtet.[54]

---

47 So nach der Judikatur des österreichischen VfGH VfSlg 17.257/2004.
48 So die Rechtsprechung des österreichischen VfGH VfSlg 15.046/1997, der Rechtsprechung des EGMR folgend.
49 EGMR McCann 17/1994/464/545; VfSlg 16.179/2001.
50 Grabenwarter / Pabel, EMRK, S. 149 Rz. 5. In diesem Sinne auch der österreichische VfGH VfSlg 18.436/2008.
51 Siehe zu Art. 10 Abs. 1 BV Biaggini, Bundesverfassung, Art. 10 Rz. 9.
52 Siehe Grabenwarter / Pabel, EMRK, S. 148 Rz. 3.
53 Biaggini, Bundesverfassung, Art. 10 Rz. 9.
54 VfSlg 7.400/1974.

39 Ein anderer umstrittener Komplex bildet sich rund um das Sterben von Menschen. Aus Art. 27ter LV wird man ebenso wenig wie aus Art. 2 EMRK ein Recht auf Sterbehilfe ableiten können.[55] Auf der anderen Seite sind die Staaten aber auch nicht verpflichtet, die Beihilfe zum Selbstmord oder das Töten auf Verlangen gesetzlich zu verbieten.[56] Die Rechtsprechung des EGMR lässt jedoch auch eine Garantenstellung des Staates erkennen, das Recht auf Leben sowohl vor Eingriffen durch den Staat selbst als auch durch Privatpersonen zu schützen.[57] Ein Beispiel ist die Abwehr einer unmittelbar drohenden Katastrophe.[58] Verabsäumt daher der Staat eine erkennbar erforderliche Gefahrenabwehr, kann dieses Grundrecht im Einzelfall durchaus verletzt sein. Generell haben die Staaten allerdings einen gewissen Gestaltungsspielraum.[59]

2. Das Verbot der Todesstrafe

40 Das Verbot der Todesstrafe gilt unter allen Umständen. Art. 27ter LV kennt nicht nur keinen Gesetzesvorbehalt. Es gibt auch kein Staatsnotstandsrecht, das eine Ausserkraftsetzung dieser Bestimmung erlaubte. Das in Art. 10 Abs. 2 LV erwähnte Recht auf Leben, das auch durch eine Notstandsverordnung nicht sistiert werden kann, umfasst systematisch auch das Verbot der Todesstrafe.[60] Dies ergibt sich nunmehr schon aus einer völkerrechtskonformen Interpretation (siehe Rz. 42).

41 Der Begriff der Todesstrafe umfasst eine strafverfahrensabschliessende Sanktion.[61] Eine absichtliche Tötung durch staatliche Organe, wie sie etwa in den in Art. 2 Abs. 2 EMRK genannten Fällen zulässig ist, stellt keine Todesstrafe dar, verletzt aber in dem Fall, als die Ausnahmetatbestände überschritten werden, das Recht auf Leben im Sinne des Art. 27ter erster Satz LV.

---

55 Grabenwarter / Pabel, EMRK, S. 148 Rz. 4.
56 Grabenwarter / Pabel, EMRK, S. 155 Rz. 17.
57 Grabenwarter / Pabel, EMRK, S. 154 Rz. 16.
58 Vgl. den Fall Budayeva gg. Russland , EGMR 20.03.2008, Nr. 15339/02.
59 Grabenwarter / Pabel, EMRK, S. 154 Rz. 16.
60 Siehe auch Rz. 34.
61 Biaggini, Bundesverfassung, Art. 10 Rz. 12.

Das Verbot der Todesstrafe ist auch völkerrechtlich abgesichert: Art. 1 6. ZP EMRK[62] sieht die Abschaffung der Todesstrafe in Friedenszeiten vor. Das 13. ZP EMRK[63] verbietet die Todesstrafe auch in Kriegszeiten.[64] 42

Materialien-Verzeichnis

Bericht und Antrag der Regierung zum formulierten Initiativbegehren des Komitees «Für das Leben» zur Abänderung von Art. 14 der Landesverfassung 40/2005; Landtagsprotokolle des Liechtensteiner Landtags 2005, S. 846 ff.

Spezialliteratur-Verzeichnis

Barth Hermann, Würde und Werte im Verfassungsrecht, in: Christian Thies (Hrsg.), Der Wert der Menschenwürde, München / Wien / Zürich 2009, S. 93 ff. (zit. Barth, Würde); Biaggini Giovanni, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2007 (zit. Biaggini, Bundesverfassung); Grabenwarter Christoph / Pabel Katharina, Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Aufl., München 2012 (zit. Grabenwarter / Pabel, EMRK); Gröschner Rolf, Menschenwürde als Konstitutionsprinzip der Grundrechte, in: Anne Siegetsleitner / Nikolaus Knoepffler (Hrsg.), Menschenwürde im interkulturellen Dialog, Freiburg / München 2005, S. 17 ff. (zit. Gröschner, Menschenwürde); Kley Andreas, Menschenwürde als Rechtsprinzip? Überlegungen zur Rolle der Menschenwürde als Argument in rechtlichen und politischen Verfahren, in: Veröffentlichungen der Gesellschaft für Universitäts- und Wissenschaftsgeschichte, Bd. 10, Basel 2008, S. 259 ff. (zit. Kley, Menschenwürde); Mastronardi Giovanni, Art. 7: Menschenwürde, in: Ehrenzeller / Mastronardi / Schweizer / Vallender (zit. Mastronardi, Art. 7); ders., Die Menschenwürde als Verfassungsgrundsatz in der Schweiz, in: Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart 1979, S. 469 ff. (zit. Mastronardi, Menschenwürde).

62 LGBl. 1990 Nr. 79.
63 LGBl. 2003 Nr. 161.
64 Dazu näher Grabenwarter / Pabel, EMRK, S. 151 Rz. 9.

Freiheit der Person, Hausrecht sowie Brief- und Schriftengeheimnis

Marzell Beck / Andreas Kley

Übersicht

I. Verankerung
II. Entstehung und Herkunft
III. Schutzbereich und Eingriffe
  1. Auffangfunktion des Art. 32 Abs. 1 LV
  2. Verhältnis der Teilgehalte des Art. 32 Abs. 1 LV untereinander
  3. Sachlicher Schutzbereich der Teilgehalte
  4. Bankgeheimnis als Teil des Art. 32 Abs. 1 LV?
  5. Persönlicher Schutzbereich
IV. Schranken (Art. 32 Abs. 2 LV)
V. Drittwirkung

Spezialliteratur-Verzeichnis

I. Verankerung

1 Art. 32 Abs. 1 LV garantiert die Freiheit der Person, das Hausrecht sowie das Brief- und Schriftengeheimnis. Die von Liechtenstein ratifizierten internationalen Abkommen enthalten entsprechende Garantien.[1] Diese internationalen Menschenrechtsabkommen und namentlich der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte beeinflussen die liechtensteinische Rechtsprechung stark.

2 Auch die Nachbarstaaten anerkennen diese Grundrechte in ihren Verfassungsordnungen. In der Schweiz sind die Gehalte des Art. 32 LV in den Art. 10 und 13 der Bundesverfassung verankert. Viele neue Verfassungen der Schweizer Kantone enthalten entsprechende Bestimmungen.[2] In Deutschland schützen Art. 10 (Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis) sowie Art. 13 (Unverletzlichkeit der Wohnung) des Grundgesetzes die entsprechenden Tätigkeiten grundrechtlich. In Österreich finden sich die garantierten Grundrechte nicht im Bundes-Verfassungsgesetz von 1920/1929, sondern im übernommenen Gesetz vom 27. Oktober 1862 zum Schutze des Hausrechtes[3] sowie im Staatsgrundgesetz vom 21. Dezember 1867 über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger[4]. Deren Art. 8 erklärt das vorerwähnte Gesetz zu einem Bestandteil des Staatsgrundgesetzes, gewährleistet die persönliche Freiheit und sichert Schadensersatz im Falle gesetzwidriger Verhaftung zu[5].

II. Entstehung, Wortlaut und Auslegung

3 Die Konstitutionelle Verfassung vom 26. September 1862 anerkannte bereits Aspekte des Art. 32 LV. § 8 Abs. 1 garantierte die Freiheit der Person, § 10 schützte vor willkürlicher Verhaftung und legte entsprechende

---

1 Vgl. Art. 8 Abs. 1 EMRK sowie Art. 17 UNO-Pakt II.

2 Z. B. zum Schutz der Privatsphäre die folgenden Bestimmungen aus Kantonsverfassungen: Art. 12 Abs. 3 KV BE, Art. 12 lit. c KV UR, Art. 13 lit. g KV OW, Art. 1 Abs. 2 Ziff. 6 KV NW, § 6 Abs. 2 lit. f KV BL, Art. 9 Abs. 3 KV AR, § 15 Abs. 2 KV AG, Art. 9 Abs. 1 KV TI, Art. 11 Abs. 1 KLV NE. Verschiedene Kantone verweisen für die Grundrechte auf die Bundesverfassung, vgl. z. B. § 10 Abs. 2 KV LU.

3 Österreichisches Reichsgesetzblatt 88/1862.

4 Österreichisches Reichsgesetzblatt 142/1867.

5 Siehe zur Entstehung: Brauneder, Verfassungsgeschichte, S. 142 f., 155 f.

Verfahrensgarantien fest und § 12 liess die Hausdurchsuchung nur aufgrund eines gerichtlichen Urteils zu.[6] Die Verfassung von 1921 modernisierte diese verstreuten Bestimmungen und fasste sie in einem Artikel zusammen. Art. 32 LV ist vom Verfassungsgeber nie mehr geändert worden und steht seither in Kraft.

4 Die Textfassung des Art. 32 LV ist indes nicht ganz geglückt, da sie unterschiedliche Gehalte aufweist:

- Abs. 1 sichert drei verschiedene Grundrechtspositionen, nämlich die Freiheit der Person, das Hausrecht sowie das Brief- und Schriftengeheimnis;
- Abs. 2 sieht je unterschiedliche und auf diese drei Rechte bezogene Schrankenregelungen vor, die allerdings nur ganz bestimmte Typen von Eingriffen zulassen;
- Abs. 3 regelt eine Frage der Staatshaftung und der Entschädigung, die wiederum einem anderen Rechtsgebiet angehört. Der vorliegende Beitrag behandelt diese Bestimmung nicht.[7]

5 Die Textfassung des Abs. 1 ist eng[8] und erscheint aufgrund der seitherigen technischen und gesellschaftlichen Entwicklung noch enger. Zudem wirft die unglückliche Schrankenregelung des Abs. 2 die Frage auf, ob es neben den in der Verfassung erwähnten noch andere Schranken zu Abs. 1 gibt.[9]

6 Der Staatsgerichtshof interpretiert Art. 32 LV im Lichte von Art. 8 EMRK, da die Schutzzwecke der Art. 32 LV und Art. 8 Abs. 1 EMRK identisch sind.[10] Die letztere Bestimmung hat ein im Wortlaut entsprechendes Pendant in Art. II-7 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union gefunden.[11] Art. 32 Abs. 1 LV entspricht in seinem Schutzumfang hinsichtlich der persönlichen Freiheit, des Hausrechts sowie des Brief- und Schriftengeheimnisses Art. 8 Abs. 1 EMRK und Art. II-7 Charta. Auslegung und Praxis zu Art. 32 Abs. 1 LV orientieren sich an der

---

6 Text: Beiträge zur geschichtlichen Entwicklung der politischen Volksrechte, des Parlaments und der Gerichtsbarkeit in Liechtenstein, LPS 8, Vaduz 1981, S. 273 ff.
7 Vgl. aber Höfling, Grundrechtsordnung, S. 249.
8 Vgl. Höfling, Grundrechtsordnung, S. 110.
9 Vgl. hinten in diesem Beitrag Abschnitt IV.
10 Vgl. Breitenmoser, Art. 13 Abs. 1 BV, Rz. 2.
11 Vgl. Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften 2000, Nr. C 364, S. 1 = EuGRZ 2000, S. 559 ff. = EuGRZ 2003, S. 369 ff.

Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte,[12] zumal der Staatsgerichtshof in seiner bisherigen Praxis noch lange nicht die Gelegenheit hatte, alle sich stellenden Fragen umfassend zu beantworten. Es gibt einige, aber keine besonders reichhaltige liechtensteinische Rechtsprechung zu Art. 32 Abs. 1 LV. Aus diesem Grund ist die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte besonders wertvoll, mit der sich die Lücken ergänzen lassen. Der Staatsgerichtshof berücksichtigt darüber hinaus auch stark die Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts sowie die schweizerische Literatur.

III. Schutzbereich

1. Auffangfunktion des Art. 32 Abs. 1 LV

7 Der Staatsgerichtshof fasst die drei eng formulierten und von der Entwicklung teilweise überholten Teilgehalte des Art. 32 Abs. 1 LV zu einer Einheit zusammen, die er mit «Freiheit der Person» umschreibt: «Art. 32 Abs. 1 LV beinhaltet neben dem explizit angeführten Schutz des Hausrechtes und des Brief- und Schriftengeheimnisses generell die Freiheit der Person im Sinne eines Auffanggrundrechtes. Art. 8 Abs. 1 EMRK beinhaltet insbesondere ausdrücklich einen Anspruch auf Achtung des Familienlebens. Ähnlich dem schweizerischen Bundesgericht, jedoch im Gegensatz zum deutschen Bundesverfassungsgericht, interpretiert der Staatsgerichtshof den Auffangtatbestand von Art. 32 Abs. 1 LV nicht im Sinne eines Schutzes einer allgemeinen Handlungsfreiheit. Indessen beinhaltet die Freiheit der Person gemäss Art. 32 Abs. 1 LV ebenso wie Art. 8 EMRK neben elementaren Erscheinungsformen der Persönlichkeitsentfaltung insbesondere die körperliche und seelische Unversehrtheit der Person.»[13] Auf diese Art und Weise hat der Staatsgerichtshof dieses zentrale Grundrecht nicht nur der europäischen Entwicklung angepasst; er

12 Vgl. für die Schweiz z. B. BGE 120 Ia 147 E. 2; vgl. für Liechtenstein Anm. 13.

13 StGH 1996/4, Urteil vom 24. Oktober 1996, LES 1997, 203 (206 Erw. 4.2); vgl. auch StGH 2000/65, Entscheidung vom 12. Juni 2001, LES 2004, 103 (105 Erw. 2.1); StGH 1997/19, Urteil vom 5. September 1997, LES 1998, 269 (273 Erw. 3.1); StGH 1998/47, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2001, 73 (77 Erw. 2.1); StGH 1997/1, Urteil vom 4. September 1997, LES 1998 201 (205 Erw. 4.1).

hat auch die unvollständige Arbeit des Verfassungsgebers vollendet und ein modernes Grundrecht hervorgebracht, wie das die Nachbarstaaten kennen. Darüber hinaus hat er in Anlehnung an das schweizerische Bundesgericht die «Freiheit der Person» zu einem «Auffanggrundrecht» erklärt. Das bedeutet, dass jede Handlung, die nicht in den Schutzbereich eines besonderen Freiheitsrechts fällt, immer noch durch die Freiheit der Person des Art. 32 Abs. 1 LV aufgefangen werden kann. Diese Auffangfunktion ist freilich nicht unbegrenzt wie in Deutschland,[14] vielmehr ist in Liechtenstein und in der Schweiz erforderlich, dass es sich um eine «elementare Erscheinungsform der Persönlichkeitsentfaltung handelt».[15]

2. Verhältnis der Teilgehalte des Art. 32 Abs. 1 LV untereinander

Art. 32 Abs. 1 LV besitzt einerseits die in Abs. 1 ausdrücklich genannten drei Teilgehalte, aber nach der ständigen Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs ist die «Freiheit der Person» um die «elementaren Erscheinungsformen der Persönlichkeitsentfaltung» erweitert. Vor diesem Hintergrund werden das Hausrecht sowie das Brief- und Schriftengeheimnis zu Beispielen der «Freiheit der Person». Deshalb genügt es trotz je unterschiedlicher Schutzbereiche, wenn die «Freiheit der Person» oder eben ein (nicht anwendbarer) Teilgehalt angerufen wird. So hatte der Staatsgerichtshof festgestellt:[16] 8

«Die Beschwerdeführer machen nun allerdings eine Verletzung des Brief- und Schriftengeheimnisses geltend. Dieses Grundrecht ist indessen auf den vorliegenden Sachverhalt nicht anwendbar, da es den gezielten Austausch von vertraulichen Mitteilungen aller Art, nicht aber schon jedes persönliche schriftliche Dokument vor staatlichem Zugriff schützt. Bei einer Hausdurchsuchung ist vielmehr primär das Hausrecht betroffen. Indessen schadet es nicht, dass die Beschwerdeführer insoweit das falsche Grundrecht angerufen haben, zumal das Hausrecht ebenfalls in Art 32 Abs 1 LV enthalten ist und nach der Rechtsprechung des Staats- 9

14 Vgl. Haller, Menschenwürde, Rz. 35.

15 BGE 133 I 58 E. 6.1 S. 66, ständige Rechtsprechung; vgl. Haller, Menschenwürde, Rz. 34; Breitenmoser, Art. 13 Abs. 1 BV, Rz. 22.

16 StGH 1995/6, Urteil vom 23. Februar 1999, LES 2001, 63 (68 Erw. 3.1); vgl. ferner StGH 1997/1, Urteil vom 4. September 1997, LES 1998, 201 (204 Erw. 2).

gerichtshofs auch eine implizite Rüge des konkret betroffenen Grundrechtes genügt.»

10 Die nachfolgenden Erläuterungen zum Schutzbereich der drei Teilgehalte des Art. 32 Abs. 1 stehen unter dem Vorbehalt der alle Teilgehalte verbindenden «Freiheit der Person». Es kann also nicht so sehr auf die exakte Definition der Teilgehalte ankommen als vielmehr auf den generellen Schutzzweck dieses Grundrechts, der sich wiederum an jenem von Art. 8 EMRK orientiert.

3. Sachlicher Schutzbereich der Teilgehalte

11 a) Die Freiheit der Person schützt nicht nur spezifisch vor Verhaftung, sondern der Staatsgerichtshof gibt diesem Grundrecht zu Recht einen viel breiteren Anwendungsbereich. Die Freiheit der Person gemäss Art. 32 Abs. 1 LV beinhaltet wie Art. 8 EMRK neben elementaren Erscheinungsformen der Persönlichkeitsentfaltung insbesondere die körperliche und seelische Unversehrtheit der Person.[17] Zu diesen elementaren Erscheinungsformen der Persönlichkeitsentfaltung bzw. zur Integrität gehören etwa:[18]

- der Schutz natürlicher Personen vor behördlichen Eingriffen in das Recht auf den eigenen Namen;[19]
- der Empfang privater Besuche in der Untersuchungshaft wie auch im Strafvollzug,[20] was sich aus dem Anspruch auf Persönlichkeitsentfaltung zweifelsfrei ergibt;
- die Unversehrtheit des Körpers im Falle von Eingriffen in den menschlichen Körper, etwa bei der Blutprobe zur Abklärung der Fahrtauglichkeit eines Autofahrers[21];

17 StGH 1997/19, Urteil vom 5. September 1997, LES 1998, 269 (273 Erw. 3.1); StGH 1998/47, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2001, 73 (77 Erw. 2.1); StGH 1977/2, Urteil vom 24. Oktober 1977, LES 1981, 39 (41); StGH 1987/12, Urteil vom 11. November 1987, LES 1988, 4 (6 Erw. 6), und StGH 1996/4, Urteil vom 24. Oktober 1996, LES 1997, 203 (206 Erw. 4.1).

18 Vgl. zu den Eingriffen mit weiteren Beispielen Kley, Unverletzlichkeit, Rz. 11 ff.; Schweizer, Art. 10 BV, Rz. 17 f.

19 StGH 1998/47, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2001, 73 (77 Erw. 2.1) m.w.H.

20 StGH 2000/65, Entscheidung vom 12. Juni 2001, LES 2004, 103 (105 Erw. 2.1).

21 StGH 1996/4, Urteil vom 24. Oktober 1996, LES 1997, 203 (206 Erw. 4.2).

– die zivilrechtliche Handlungsfähigkeit, die durch eine beschränkte Entmündigung verringert oder entzogen wird.[22]

b) Das Hausrecht schützt jede Wohnung oder jeden Raum, also ein Haus, eine Wohnung oder ein Zimmer, der bzw. dem «eine gewisse Privatsphäre anhaftet»[23] und die bzw. der auf einen bestehenden oder künftigen, dauernden oder vorübergehenden Lebensmittelpunkt schliessen lässt.[24] 12

Im Hinblick auf das Hausrecht stellt sich die Frage, welcher Art das Rechtsverhältnis, das dem Benutzer der Wohnung sein Benutzungsrecht verschafft, sein muss. Grundsätzlich kann sich sowohl der Eigentümer als auch der Mieter (auch z. B. während der Zeit der Erstreckung des Mietverhältnisses) auf die Unverletzlichkeit der Wohnung berufen.[25] Kontrovers diskutiert wird die Frage, ob auch eine Person, die nicht rechtmässig eine Wohnung besitzt, sich auf Art. 32 Abs. 1 LV bzw. Art. 8 Abs. 1 EMRK berufen kann. Die Literatur ist in dieser Frage gespalten.[26] Bei der Hausbesetzung und dem Verbleiben in einer Wohnung nach abgelaufenem Mietvertrag ist unseres Erachtens der soziale Tatbestand des Wohnens und der Wohnung weiterhin gegeben. Aus diesem Grund sollte der persönliche Schutzbereich daran anknüpfen. Das zugrundeliegende Rechtsverhältnis liesse sich im Falle der Duldung durch den Vermieter nachschieben: Es handelt sich um ein faktisches Mietverhältnis,[27] das eben durch die konkludente Zustimmung des Vermieters rechtmässig wird. 13

22 StGH 2009/18, Urteil vom 15. September 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, Erw. 2.2.

23 Heinz Guradze, Die Europäische Menschenrechtskonvention, Berlin usw. 1968, Art. 8 Rz. 12.

24 Vgl. Wildhaber / Breitenmoser, EMRK, Art. 8 Rz. 458; Müller / Schefer, Grundrechte, S. 187.

25 Urteil des EGMR Velosa Barreto gegen Portugal vom 21. November 1995, Serie A/334; Iatridis gegen Griechenland vom 25. März 1999, Rec. 1999-II, Ziff. 65.

26 Bejahend: Müller / Schefer, Grundrechte, S. 188 m.w.H.; verneinend: Wildhaber / Breitenmoser, EMRK, Art. 8, Rz. 463; Breitenmoser, Der Schutz der Privatsphäre nach Art. 8 EMRK (Diss.), Basel usw. 1986, S. 271, 275; Breitenmoser, Art. 13 Abs. 1 BV, Rz 30.

27 Das schweizerische Bundesgericht anerkennt diese Figur, vgl. BGE vom 27. März 2000, MietRecht Aktuell 2000, S. 343 ff.; BGE 119 II 437 E. 3b S. 441; 63 II 368 E. 2 S. 370 ff.

14 c) Der Staatsgerichtshof hat den Schutzgehalt des Brief- und Schriftengeheimnisses des Art. 32 Abs. 1 LV in manchen Urteilen im Grundrecht der «Privat- und Geheimsphäre» zusammengefasst.[28] Das erlaubt es, neue und vom eher engen Wortlaut des Art. 32 Abs. 1 LV nicht richtig abgedeckte Tatbestände wie etwa die Telefonüberwachung und E-Mail-Verkehr[29] ebenfalls einem grundrechtlichen Schutz zuzuführen. Das Grundrecht auf «Privat- und Geheimsphäre gemäss Art. 32 Abs. 1 LV» gebraucht der Staatsgerichtshof aber auch häufig im Zusammenhang mit Hausdurchsuchungen und Beschlagnahmungen von Papieren und Gegenständen[30] und Herausgabebeschlüssen[31]. Es scheint, dass er damit das Hausrecht sowie das Brief- und Schriftgeheimnis zu einem unselbständigen Teilaspekt des Art. 32 Abs. 1 LV zusammenfasst, der dann auch noch technologisch neue Phänomene wie etwa die Telefonüberwachung erfasst. Der Sprachgebrauch in den Urteilen ist uneinheitlich, wird aber dadurch gemildert, dass der Staatsgerichtshof die Rüge eines Teilaspekts des Art. 32 Abs. 1 LV stets genügen lässt.[32]

15 Überwachungsmassnahmen sind nur bei dringendem Tatverdacht und als ultima ratio und nur aufgrund richterlicher Anordnung zulässig. Nach Beendigung der Massnahmen sind «die verdächtigen Personen und Dritte, deren Postadresse oder Fernmeldeanschluss überwacht worden ist, über Grund, Art und Dauer der Überwachung zu informieren».[33]

4. Bankgeheimnis als Teil des Art. 32 Abs. 1 LV?

16 Der Staatsgerichtshof hielt in einer Entscheidung aus dem Jahr 1977 fest, dass das Bankgeheimnis im Sinne des damaligen Bankengesetzes «kein

28 StGH 2006/19, Urteil vom 3. Juli 2006, LES 2008, 1 (4 Erw. 2.1).

29 So auch Haller, Menschenwürde, Rz. 50; Breitenmoser, Art. 13 Abs. 1 BV, Rz. 15.

30 StGH 2008/85, Urteil vom 9. Dezember 2008, <www.stgh.li>, S. 23 Erw. 5, wo der Gerichtshof feststellt, dass «die Beschlagnahmung von Urkunden einen klaren Eingriff in die Privat- und Geheimsphäre gemäss Art. 32 Abs. 1 LV» darstelle, oder StGH 2005/26 und StGH 2005/27, Urteil vom 27. September 2005, LES 2007, 84 (86 Erw. 2.2.3); vgl. auch Breitenmoser, Art. 13 Abs. 1 BV, Rz. 15.

31 StGH 2005/26 und StGH 2005/27, Urteil vom 27. September 2005, LES 2007, 84 (86 Erw. 2.2.3).

32 Vgl. Anm. 16.

33 Haller, Menschenwürde, Rz. 51; Kley, Unverletzlichkeit, Rz. 19; Müller / Schefer, Grundrechte, S. 210 ff.; vgl. im Detail §§ 92–104 StPO, LR 312.0.

durch die Verfassung geschütztes Recht ist».[34] Er stützte sich dabei auf die Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts ab, das auch später an dieser Rechtsprechung festgehalten hat.[35] Im Gegensatz zum Bundesgericht erkannte der Staatsgerichtshof am 24. April 1997, dass das Bankkundengeheimnis primär eine gesetzliche Geheimhaltungsverpflichtung der Bank und ihrer Organe im Interesse des Privatsphärenschutzes der Bankkunden darstelle. Die persönliche Freiheit des Art. 32 Abs. 1 LV diene als Auffanggrundrecht und könne durchaus als Argument für eine auch grundrechtliche Verankerung des Bankgeheimnisses als Teil des Schutzdispositives für die Privatsphäre dienen. Der Gesetzgeber habe das Bankgeheimnis gesetzlich verstärkt, aber niemand hätte die Forderung erhoben, das Bankgeheimnis müsste auf den Verfassungsrang gehoben werden, weshalb diese Frage offenbleiben könne.[36]

Diese Frage blieb zwar offen, der Staatsgerichtshof sah sich – 17
vermutlich unter dem Eindruck der aufgrund der internationalen Entwicklungen eingetretenen Öffnung im Bereich der Amtshilfe – aber veranlasst, die Öffnung etwas zu «verengen» und das Bankgeheimnis sozusagen verfassungsrechtlich zu schützen. So führte er aus: «Der Staatsgerichtshof hält in ständiger Rechtsprechung insbesondere bezüglich Bank-(kunden-)geheimnis (Art. 14 BankG) fest, dass diesem zwar kein formeller Verfassungsrang zukommt, dass dieses aber finanzielle Aspekte der Geheim- und Privatsphäre eines Rechtssubjektes im Rahmen der gesetzlichen Schranken schützen soll, sodass es insoweit als Teilgehalt des grundrechtlichen Anspruches auf Geheim- und Privatsphäre gemäss Art. 32 LV geschützt ist.»[37] In einem andern Urteil formulierte der Staatsgerichtshof: «Selbst wenn dem Bankkundengeheimnis materiell Verfassungsrang zukommt, gilt das Bankkundengeheimnis nicht absolut, sondern im Rahmen der gesetzlichen Schranken.»[38]

---

34 Vgl. StGH 1977/8, LES 1981, 48 (51 Erw. 3a) unter Hinweis auf BGE 95 I 439.

35 Vgl. BGE 125 II 83 S. 84 E. 5: «Das Bankgeheimnis [Art. 47 des Bundesgesetzes vom 8. November 1934 über die Banken und Sparkassen, BankG; SR 952.0] hat nicht Verfassungsrang»; ebenso Urteil BGer 2P.296/2004 vom 13. Dezember 2004, Erw. 3; Müller / Schefer, S. 171 und 1061.

36 StGH 1996/42, Urteil vom 24. April 1997, LES 1998, 185 (189 Erw. 2.2).

37 StGH 2008/63, Urteil vom 31. März 2009 (29 Erw. 9.1), <www.stgh.li>; vgl. ferner StGH 2005/50, Urteil vom 6. Februar 2006, LES 2007, 396 (405 Erw. 4.7).

38 StGH 2005/50, Urteil vom 6. Februar 2006, LES 2007, 396 (405 Erw. 4.8).

18 Der Staatsgerichtshof spielt offensichtlich mit dem Gedanken, dem Bankgeheimnis durch Auslegung Verfassungsrang zuzuweisen. Die Formulierung, wonach dem Bankgeheimnis materiell Verfassungsrang zukomme, ist schon recht deutlich. Freilich bricht der Staatsgerichtshof die naheliegende Überlegung mit dem Hinweis auf die Beschränkbarkeit aller Grundrechte ab. Diese Überlegungen über den möglichen Verfassungsrang des Bankgeheimnisses erweisen sich dann aber in allen Urteilen als irrelevant, weil jedes Grundrecht, auch das Bankgeheimnis, als ein mögliches Grundrecht eingeschränkt werden kann, wenn die üblichen Grundrechtseingriffskriterien eingehalten werden.[39] Auf diese Art und Weise belässt der Staatsgerichtshof den Status des Bankgeheimnisses im Schwebezustand, aber er erlangt die Kompetenz, die Einhaltung der Eingriffskriterien zu überprüfen. Dieses Vorgehen ist unbefriedigend; der Staatsgerichtshof sollte sich entweder zum Urteil von 1977 zurückbewegen, in dem er klarstellt, dass das Bankgeheimnis kein Grundrecht ist, oder er sollte die begonnene Überlegung zu Ende denken und das Bankgeheimnis als Bestandteil des Art. 32 Abs. 1 LV betrachten.

5. Persönlicher Schutzbereich

19 Sämtliche natürlichen Personen, unabhängig von Staatsangehörigkeit oder Aufenthaltsstatus, sind Träger der in Art. 32 Abs. 1 LV garantierten Grundrechte. Der Wortlaut ist insofern unproblematisch und diese Aussage gebietet ferner auch Art. 8 EMRK. Die Konvention enthält ausschliesslich Menschenrechte, die für jedermann gelten. Die Frage des persönlichen Schutzbereichs ist bei natürlichen Personen stets klar zu beantworten.

20 Bei juristischen Personen ist die Sachlage wesentlich anders. Generell können sich diese gemäss «ständiger Praxis des Staatsgerichtshofs nur insoweit auf den Grundrechtsschutz berufen […], als dies dem Wesen der juristischen Person entspricht […]. Es bedarf insoweit stets einer Einzelfallbetrachtung, wobei insbesondere die Art des in Frage stehenden Grundrechts zu würdigen ist.»[40] Die Frage ist insbesondere für die

39 StGH 2005/50, Urteil vom 6. Februar 2006, LES 2007, 396 (407 Erw. 6).

40 StGH 1998/47, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2001, 73 (77 Erw. 2.1) m. w. H., ständige Rechtsprechung.

Hausdurchsuchung bei juristischen Personen relevant. Hier hat der Staatsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung festgehalten, dass auch juristische Personen vom Hausrecht des Art. 32 Abs. 1 LV geschützt werden.[41] Die Sachlage ist beim Schutz der Privat- und Geheimsphäre oder dem Brief- und Schriftengeheimnis ähnlich: Auch hier können juristische Personen wie Privatpersonen betroffen sein. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte anerkennt juristische Personen als Rechtsträger von Art. 8 EMRK, soweit dieser Teilaspekt betroffen ist.[42]

21 Die Freiheit der Person im Sinne ihrer Integrität erstreckt sich hingegen vornehmlich auf natürliche Personen. Immerhin hatte der Staatsgerichtshof beim Namensrecht erwogen, diesen Aspekt auch bei juristischen Personen gelten zu lassen, ohne die Frage abschliessend zu klären.[43]

IV. Schranken (Art. 32 Abs. 2 LV)

22 Die Landesverfassung nennt – anders als die Schweizerische Bundesverfassung in ihrem Art. 36 – die Grundrechtsschranken nicht allgemein in einem zusammenfassenden Artikel. Sie nennt die allfälligen Schranken, allerdings undifferenzierter als die EMRK oder das deutsche Grundgesetz. Beide führen speziell bei jedem Grundrecht die möglichen Einschränkungen auf. Im Falle der EMRK lauten die Schrankenvorbehalte der jeweiligen Absätze 2 der Art. 8, 9, 10, 11 EMRK nicht gleich, aber doch ähnlich. Der Gerichtshof beachtet trotz der Ähnlichkeiten stets die entsprechenden Unterschiede.[44]

23 Literatur und Staatsgerichtshof haben festgestellt, dass die Schrankenregelung in Art. 32 Abs. 2 LV ungenügend ist und der richterlichen

41 StGH 2003/72, Urteil vom 1. März 2004, Erw. 3.1 mit Verweis auf Höfling, Grundrechtsordnung, S. 116. StGH 2004/83, Urteil vom 20. Juni 2005, Erw. 2.2, und StGH 2005/6, Urteil vom 20. Juni 2005, Erw. 2.2, beide mit Verweis auf StGH 2003/72; StGH 2006/13, Urteil vom 4. Dezember 2006, Erw. 2.1; StGH 2006/114, Urteil vom 14. Mai 2007, Erw. 2, alle nicht publiziert. In StGH 1995/6, Urteil vom 23. Februar 1999, LES 2001, 63 hatte der Staatsgerichtshof das Hausrecht für eine juristische Person gelten lassen, ohne die Frage der Grundrechtsträgerschaft zu prüfen.

42 Urteil Stés Colas Est u. a. gegen Frankreich vom 16. April 2002, Appl. Nr. 37971/97.

43 StGH 1998/47, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2001, 73 (77 Erw. 2.1).

44 Dem steht die gemeinsame Kommentierung der Abs. 2 in Frowein/Peukert, EMRK, Vorbemerkung zu Art. 8–11, S. 279 ff., nicht entgegen.

Ergänzung bedarf.[45] Abs. 2 stellt nämlich das Grundrecht der Freiheit der Person nur teilweise unter Gesetzesvorbehalt und erfasst lediglich die drei Eingriffe der Verhaftung, der Haftfortdauer («Inhaftbehalten») sowie der Durchsuchung von Personen.[46] Weitere Eingriffe nennt diese Bestimmung nicht, was allerdings nicht bedeutet, dass diese von Verfassung wegen unzulässig seien. Ein Eingriff in dieses Grundrecht sei selbstverständlich, so der Staatsgerichtshof,[47] nicht nur in den in Art. 32 Abs. 2 LV genannten Fällen möglich. «Offensichtlich nennt die Schrankenregelung von Art. 32 Abs. 2 LV besonders schwerwiegende Eingriffe in die Persönlichkeits- und Privatsphäre, für welche der historische Verfassungsgeber den Gesetzesvorbehalt besonders betonen wollte. Generell ist zu berücksichtigen, dass bei der Schaffung der Landesverfassung vor über 90 Jahren erst auf eine im Vergleich zu heute rudimentäre Grundrechtsdoktrin zurückgegriffen werden konnte.»[48] Insoweit erscheine eine geltungszeitliche Interpretation der Schrankennormen der Landesverfassung im Lichte eines modernen Grundrechtsverständnisses angebracht. Eine Einschränkung der in der Landesverfassung garantierten Grundrechte sei demnach – abgesehen von der Kerngehaltsgarantie – generell möglich, sofern der Grundrechtseingriff gesetzeskonform, im öffentlichen Interesse und verhältnismässig sei.[49] Der Staatsgerichtshof hat sich mit der ausländischen und insbesondere der schweizerischen Doktrin und Rechtsprechung beholfen, die mit der allgemeinen Schrankenregelung des Art. 36 der Bundesverfassung stets die Voraussetzungen der gesetzlichen Grundlage, des öffentlichen Interesses, der Verhältnismässigkeit und der Wahrung des Kerngehaltes fordern.[50] Er hat aber da-

45 Vgl. Höfling, Grundrechtsordnung, S. 116, und z. B. StGH 1998/47, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2001, 73 (77 Erw. 2.2); vgl. ähnlich StGH 1997/19, Urteil vom 5. September 1997, LES 1998, 269 (273 f. Erw. 3.2).

46 Vgl. Höfling, Grundrechtsordnung, S. 116.

47 Vgl. StGH 1998/47, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2001, 73 (77 Erw. 2.2); vgl. ähnlich StGH 1997/19, Urteil vom 5. September 1997, LES 1998, 269 (273 f. Erw. 3.2).

48 Vgl. StGH 1998/47, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2001, 73 (77 f. Erw. 2.2); vgl. ähnlich StGH 1997/19, Urteil vom 5. September 1997, LES 1998, 269 (273 f. Erw. 3.2).

49 Vgl. StGH 1997/19, Urteil vom 5. September 1997, LES 1998, 269 (273 f. Erw. 3.2); StGH 1998/47, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2001, 73 (77 f. Erw. 2.2); StGH 1997/1, Urteil vom 4. September 1997, LES 1998, 201 (205 Erw. 4.1) zu Art. 32 Abs. 1 LV.

50 StGH 2000/65, Entscheidung vom 12. Juni 2001, LES 2004, 103 (105 Erw. 2), ständige Rechtsprechung bei allen Grundrechten, vgl. z.B. StGH 2010/95, Urteil vom 20. Dezember 2010, LES 2011, 46 (47 Erw. 3).

rüber hinaus auch Abs. 2 des Art. 8 EMRK sowie die Rechtsprechung von Österreich und Deutschland herangezogen, um diese Eingriffe vollumfänglich und differenziert zu überprüfen.[51]

24 Die Beschlagnahme von «Geschäfts- und Bankunterlagen, ein Hauptanwendungsfall der Einschränkung des Hausrechts, stellt nach der StGH-Rechtsprechung klarerweise einen schweren Eingriff in das Hausrecht bzw. das Brief- und Schriftengeheimnis dar».[52] Auch bei anderen Fällen von schweren Eingriffen in Art. 32 Abs. 1 LV, so etwa Hausdurchsuchungen, Verhaftungen oder Telefonüberwachungen, sieht sich der Staatsgerichtshof veranlasst, sowohl hinsichtlich der gesetzlichen Grundlage als auch des Übermassverbots eine differenzierte Prüfung[53] vorzunehmen. Der Staatsgerichtshof fordert, ähnlich wie das schweizerische Bundesgericht und Art. 36 Abs. 1 Satz 2 der schweizerischen Bundesverfassung, eine klare gesetzliche Grundlage für schwerwiegende Einschränkungen der Grundrechte.[54] Die angekündigte differenzierte Prüfung bedeutet nichts anderes, als dass der Eingriff im formellen Gesetz selbst vorgesehen sein muss.

25 Der Staatsgerichtshof fordert schliesslich, dass eine Einschränkung den Kerngehalt des Grundrechts wahrt. Es fragt sich, was der Kerngehalt (in Deutschland der Wesensgehalt) des Art. 32 Abs. 1 LV darstellt. Im Falle des Hausrechtes könnte man eine unbegrenzte heimliche Überwachung einer Wohnung ohne Wissen des Wohnungsbesitzers als eine Verletzung des Kerngehaltes ansehen. Damit wird die Privatheit der Wohnung ausser Kraft gesetzt, sie wird gewissermassen nach aussen gekehrt und zu einer (unkontrollierbaren) Öffentlichkeit. Allerdings könnte man gegen diesen Kerngehalt einwenden, dass er bei einem grossen öffentlichen Interesse (z. B. Verhinderung eines Terroraktes) und verfahrensrechtlichen Absicherungen (Anordnung durch Richter,[55] peri-

51 StGH 1997/1, Urteil vom 4. September 1997, LES 1998, 201 (205 Erw. 4); siehe die mustergültige Prüfung in Erw. 4.1 zu den einzelnen Kriterien.

52 StGH 2007/51, Urteil vom 2. Juli 2007, Erw. 3.1 (nicht veröffentlichtes Urteil) unter Hinweis auf StGH 1995/6, Urteil vom 23. Februar 1999, LES 2001, 63 (68 Erw. 3.1); StGH 1995/8, LES 1997, 197 (201 Erw. 3.2).

53 StGH 1994/18, Urteil vom 22. Juni 1995, LES 1995, 122 (130 Erw 2.3); StGH 2006/19, Urteil vom 3. Juli 2006, LES 2008, 1 (4 Erw. 2.1).

54 Vgl. z. B. StGH 2006/44, Urteil vom 4. Dezember 2006, LES 2008, 11 (16 Erw. 3 und 4) zur Handels- und Gewerbefreiheit, ständige Rechtsprechung bei allen Freiheitsrechten.

55 Vgl. Anm. 33.

odische Überprüfung, spätere Benachrichtigung) eben doch als zulässig, d. h. als kerngehaltswahrend angesehen wird. In diesem Sinne dürfte es schwierig sein, abstrakt einen nicht einschränkbaren Gehalt der Unverletzlichkeit der Wohnung zu formulieren, zumal die internationalen Abkommen zum Schutze der Menschenrechte auch nicht notstandsfeste Ansprüche der Unverletzlichkeit der Wohnung festlegen.[56] Im Hinblick auf die persönliche Freiheit hielt der Staatsgerichtshof bei einem Verhafteten fest, dass ein Besuch mit ständiger Überwachung unverhältnismässig sei, ohne dass er den Kerngehalt als verletzt betrachtete.[57] Im Falle der Geheimsphäre und des Brief- und Schriftengeheimnisses lässt sich wohl kaum ein Kerngehalt ausmachen, diese Aspekte des Art. 32 Abs. 1 LV sind abwägungsfähig.

26 Der Kerngehalt des Art. 32 Abs. 1 LV kann nicht abstrakt definiert werden; er ist von Fall zu Fall und für den jeweiligen Teilgehalt des Grundrechts zu beurteilen. Der Staatsgerichtshof hat in diesen Fragen richtigerweise unnötige obiter dicta und Festlegungen vermieden.

V. Drittwirkung des Art. 32 Abs. 1 LV

27 Die in Art. 32 Abs. 1 LV verankerten Rechte auf Freiheit der Person, das Hausrecht sowie das Brief- und Schriftgeheimnis sind traditionelle Abwehrrechte, die Angriffe auf die persönliche Freiheit und die Privatsphäre verhindern sollen. Es soll das buchstäbliche Eindringen zurückgewiesen werden. Es fragt sich, ob zu dieser Hauptbedeutung des Art. 32 Abs. 1 LV auch noch eine Drittwirkung dieser Rechte hinzukommt. Die liechtensteinische Landesverfassung anerkennt, anders als etwa Art. 35 Abs. 3 der schweizerischen Bundesverfassung, keine mittelbare Dritt- oder Horizontalwirkung der Grundrechte. Der Staatsgerichtshof hat die Drittwirkung in Fragen der Eigentumsgarantie bisher lediglich erwähnt, aber für die liechtensteinische Grundrechtsordnung deren Wirksamkeit nicht festgestellt.[58] Der Gerichtshof hat hingegen die Drittwirkung der Grundrechte in einem Fall der persönlichen Freiheit

56 Vgl. Art. 15 Abs. 2 EMRK und Art. 4 Abs. 2 Pakt II.

57 StGH 2000/65, Entscheidung vom 12. Juni 2001, LES 2004, 103 (105 Erw. 2.1).

58 StGH 1998/45, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2000, 1 (5 Erw. 3); StGH 1997/34, Urteil vom 2. April 1998, LES 1999, 67 (69 Erw. 2), ständige Rechtsprechung.

bejaht: So stelle es eine Grundrechtsverletzung dar, wenn der Staat aufgrund der Unauflösbarkeit der Ehe den Ehegatten die Scheidung und damit auch die Wiederverheiratung auf Dauer verwehre. «Denn aufgrund von Art. 38 PGR sind übermässige privatrechtliche Rechtsbeschränkungen nichtig. Diese mit Art. 27 ZGB fast völlig identische Bestimmung ist eine das Grundrecht der persönlichen Freiheit gemäss Art. 32 Abs. 1 LV im Sinne der sogenannten indirekten Drittwirkung konkretisierende Generalklausel. Es kann deshalb kein Zweifel bestehen, dass umgekehrt die grundrechtliche Garantie der persönlichen Freiheit gemäss Art. 32 Abs. 1 LV diesen Normaspekt ebenfalls beinhaltet. Der Gesetzgeber darf kein Rechtsinstitut schaffen, das den einzelnen in einem Ausmass einschränkt, das für jeden privatrechtlichen Vertrag die Nichtigkeit zur Folge hätte.»[59]

28 Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte anerkennt für den Fall von Menschenrechtsbeeinträchtigungen seitens Privater die sog. «Schutzpflichten».[60] Der Staat ist daher gehalten, Beeinträchtigungen der persönlichen Freiheit und der Privatsphäre seitens Privater abzuwehren. Das ist auch in Liechtenstein geschehen, etwa durch das Strafgesetzbuch (Art. 109 StGB: Tatbestand des Hausfriedensbruchs). Sodann hat der Staat auch dafür zu sorgen, dass Immissionen seitens Privater auf einem erträglichen Niveau bleiben, etwa durch Lärm oder durch Abgase und Gestank, was im Rahmen des Umweltschutzrechts erreicht werden soll.[61] Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat die Schutzpflichten auf alle möglichen neuen Arten von Bedrohungen der Privatsphäre erstreckt. So stellen gesundheits- und umweltschädigende Immissionen Eingriffe in die Unverletzlichkeit der Wohnung dar. Das gilt auch dann, wenn diese Immissionen von Privaten ausgehen. Der Staat muss auf Grund seiner Schutzpflichten aus Art. 8 Abs. 1 EMRK zumindest die gröbsten Immissionen unterbinden. So hat der Gerichtshof den unerträglichen Gestank aus einer Abwasserreinigungsanlage[62] bzw. aus einer

59 StGH 1995/12, Urteil vom 31. Oktober 1995, LES 1996, 55 (59 Erw. 5.1).

60 Vgl. das erste Urteil X. gegen die Niederlande vom 26. März 1985, Serie A/91; weitere Hinweise dazu bei: Breitenmoser, Art. 13 Abs. 1 BV, Rz. 7.

61 Vgl. Art. 4 und 14 ff. des Umweltschutzgesetz (USG) vom 29. Mai 2008, LR 814.01.

62 EGMR, Urteil vom 9. Dezember 1994, Lopez Ostra ./. Spanien, Appl. Nr. 16798/90, §§ 51 ff., sowie EuGRZ 1995, S. 530 ff. bzw. ÖJZ 1995, S. 347 ff.; vgl. Andreas Kley, Der Schutz der Umwelt durch die Europäische Menschenrechtskonvention, in: EuGRZ 1995, S. 507 ff.; siehe auch Breitenmoser, Art. 13 Abs. 1 BV, Rz. 17 m. w. H.; Schweizer, Art. 10 BV, Rz. 17.

chemischen Fabrik[63] sowie den Lärm eines Flughafens[64] als derartige Eingriffe angesehen. Man kann die Immissionsschutzgesetzgebung und ihre Anwendung als mittelbare Drittwirkung der persönlichen Freiheit und der Privatsphäre ansehen, soweit dadurch das Privatleben vor Immissionen geschützt wird. Die mittelbare Drittwirkung des Art. 32 Abs. 1 LV gebietet, dass immer dann, wenn unbestimmte Rechtsbegriffe und Spielräume auszufüllen sind, dies möglichst im Sinne einer freien Ausübung dieser Rechte geschehen soll.

29 Die Drittwirkung der Grundrechte ist nichts anderes als eine Ausprägung der objektivrechtlichen Dimension der Grundrechte. Danach stellen diese eine Leitlinie für die Gesetzgebung dar: Sie richten sich als Programmsätze an den Gesetzgeber, der in seiner Rechtsetzung dafür zu sorgen hat, dass er eine möglichst freiheitliche Ordnung schafft, die ganz vom Geist der Grundrechte inspiriert ist. Diese Dimension der Grundrechte ist alt und stand schon ganz am Anfang des modernen Verfassungsstaates.[65]

Spezialliteratur-Verzeichnis

Brauneder Wilhelm, Österreichische Verfassungsgeschichte, 9. Aufl., Wien 2003 (zit.: Brauneder, Verfassungsgeschichte); Breitenmoser Stephan, Art. 13 Abs. 1 BV, in: Ehrenzeller / Mastronardi / Schweizer / Vallender (zit.: Breitenmoser, Art. 13 Abs. 1 BV); Haller Walter, Menschenwürde, Recht auf Leben und persönliche Freiheit, in: Merten Detlef / Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa. Band VII/2, Heidelberg 2007, § 209 (zit.: Haller, Menschenwürde); Kley Andreas, Unverletzlichkeit der Wohnung, in: Merten Detlef / Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa. Band VII/2, Heidelberg 2007, § 214 (zit.: Kley, Unverletzlichkeit); Schweizer Rainer J., Art. 10 BV, in: Ehrenzeller / Mastronardi / Schweizer / Vallender (zit.: Schweizer, Art. 10 BV); Wildhaber Luzius / Breitenmoser Stephan, Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention (Loseblatt), Köln 1986 ff. (zit.: Wildhaber / Breitenmoser, EMRK).

63 EGMR, Urteil vom 19. Februar 1998, Guerra ./. Italien, Appl. Nr. 14967/89, §§ 58 ff., sowie EuGRZ 1999, S. 190 f.

64 EGMR, Urteil vom 8. Juli 2003, Hatton ./. Grossbritannien, Appl. Nr. 36022/97, §§ 119 ff., sowie ÖIM (Österreichisches Institut für Menschenrechte)-Newsletter 2003/4, S. 193 ff.

65 Siehe dazu in diesem Handbuch Andreas Kley, S. 28 ff. Vgl. ferner Andreas Kley, Geschichte des öffentlichen Rechts der Schweiz, Zürich 2011, S. 306, und grundlegend Hans Nawiasky, Der Kreislauf der Entwicklung der Grundrechte, in: Individuum und Gemeinschaft. Festschrift zur Fünfzigjahrfeier der Handels-Hochschule St. Gallen 1949, St. Gallen 1949, S. 433 ff.

Niederlassungsfreiheit

Ralph Wanger

Übersicht

I. Einleitung
II. Entstehungsgeschichte
III. Landesverfassung
    1. Schutzbereich
    2. Grundrechtsberechtigte
    3. Ausländer
    4. Eingriffe und Schranken
IV. Internationale Übereinkommen
    1. Das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum
    2. Das 4. Zusatzprotokoll EMRK

Spezialliteratur-Verzeichnis

I. Einleitung

1 Die Niederlassungsfreiheit ist in Art. 28 LV geregelt. Gemäss Art. 28 Abs. 1 LV hat jeder Landesangehörige «das Recht, sich unter Beobachtung der näheren gesetzlichen Bestimmungen an jedem Orte des Staatsgebietes frei niederzulassen und Vermögen jeder Art zu erwerben». Das in der Rechtsprechung des OGH und des StGH sehr selten behandelte Recht der Niederlassungsfreiheit gilt nach dem klaren Wortlaut des Verfassungstextes nur für Landesangehörige.[1]

2 Die Niederlassungsrechte der Ausländer werden gemäss Art. 28 Abs. 2 LV durch Staatsverträge und Gesetz geregelt. Allenfalls können die Niederlassungsrechte der Ausländer auch durch Gegenrecht bestimmt sein.[2] Falls keine völkerrechtlichen Bindungen bestehen, kann Liechtenstein per Gesetz nach eigenem Ermessen darüber befinden, welche Ausländer es unter welchen Voraussetzungen, zu welchem Zwecke und unter welchen Modalitäten in sein Hoheitsgebiet lässt.[3]

3 Art. 28 Abs. 1 LV verfügt über kein direktes Pendant im internationalen Recht; dies nicht zuletzt, da die Niederlassungsfreiheit kein EMRK-Grundrecht ist.[4] Und obwohl die durch die Landesverfassung und auch durch die EMRK gewährleisteten Grundrechte heute als universell geltend anerkannt werden, ist die Niederlassungsfreiheit als einzige Ausnahme davon nicht auf Ausländer anwendbar.[5] Dennoch stehen Ausländern aufgrund der Mitgliedschaft Liechtensteins im EWR und insbesondere aufgrund des 4. ZP zur EMRK ähnliche Rechte zu, wie sie die Niederlassungsfreiheit für Landesangehörige garantiert.

---

1 Vgl. statt vieler StGH 1997/19 Erw. 2.1, LES 1998, S. 269 (272).
2 Vgl. Höfling, Grundrechtsordnung des Fürstentums Liechtenstein, Rz. 32.
3 StGH 1990/7, LES 1992, S. 10 (11).
4 StGH 2005/88 Erw. 1.1.
5 StGH 2008/3 Erw. 3.4.

II. Entstehungsgeschichte

4 Die Niederlassungsfreiheit wurde erstmals im Gemeindegesetz von 1842[6] gesetzlich verankert: «Die Freizügigkeit, d. i. das Recht, sich nach Belieben in dieser oder jener Gemeinde ansässig zu machen, soll in Unserem Fürstenthume noch fernerhin in Kraft bleiben, und jedem Staatsbürger freistehen, sich ein Haus und Güter in welcher Gemeinde er will anzukaufen, daselbst zu wohnen, und sein Eigenthum zu benutzen.»[7]

5 Die Niederlassungsfreiheit fand ihren Niederschlag in § 22 der Konstitutionellen Verfassung von 1862: «Ein zu erfassendes Gemeindegesetz soll auf folgenden Grundlagen beruhen: […] Freiheit der Niederlassung der Landesangehörigen in jeder Gemeinde.»[8] Daraus entstand das Gemeindegesetz, welches die Bewohner einer Gemeinde in Bürger, Niedergelassene und Fremde einteilte und ihnen entsprechende Rechte und Pflichten übertrug.[9] Der Genuss der Gemeindebürgerrechte[10] bedingte den wirklichen Aufenthalt in der heimatlichen Gemeinde und die Tragung aller damit verbundenen Lasten. Nahm ein Bürger in einer anderen Gemeinde oder in einem anderen europäischen Staat seinen Wohnsitz, so bewirkte eine solche Abwesenheit prinzipiell die Unterbrechung seiner Genussrechte.[11]

---

6 Gesetz vom 1. August 1842 über Gemeindewesen und Freizügigkeit, Liechtensteinisches Regierungsarchiv Vaduz, Normaliensammlung 1840–1849.

7 Gesetz vom 1. August 1842 über Gemeindewesen und Freizügigkeit, § 47. Damals gab es mehrere Möglichkeiten, die Staatsbürgerschaft zu erhalten: Fremde konnten entweder durch ein Gesuch oder durch vollendeten zehnjährigen ununterbrochenen Wohnsitz liechtensteinische Staatsbürger werden. Frauen erhielten die liechtensteinische Staatsbürgerschaft durch Heirat mit einem Liechtensteiner (Gesetz vom 15. Januar 1843 über den Erwerb der Staatsbürgerschaft, Liechtensteinisches Regierungsarchiv Vaduz, Normaliensammlung 1840–1849, §§ 4, 5, 7).

8 Konstitutionelle Verfassung vom 26. September 1862, § 22 lit. e.

9 Gemeindegesetz vom 24. Mai 1864, LGBl. 1864 Nr. 4, § 7 ff.

10 Nach dem Wortlaut des Gemeindegesetzes von 1864 (Gemeindegesetz, LGBl. 1864 Nr. 4, § 23) wurde das Bürgerrecht erworben durch die Geburt von ehelichen Kindern der Gemeindebürger und heimatberechtigten Hintersassen, desgleichen von unehelichen Kindern der Gemeindebürgerinnen oder bisheriger heimatberechtigter Hintersassinnen, durch die Legitimation von Seite eines Gemeindebürgers, durch die Verehelichung einer Frauensperson mit einem Gemeindebürger, oder durch Aufnahme mit oder ohne Entgelt aufgrund eines Gemeindebeschlusses.

11 Gemeindegesetz vom 24. Mai 1864, LGBl. 1864 Nr. 4, § 18.

6 Im Jahr 1875 wurde mit der Schweiz ein Niederlassungsvertrag vereinbart, welcher bis heute in Kraft ist.[12]

7 Seit 1921 wird die Niederlassungsfreiheit direkt durch die Verfassung gewährleistet. Achtet ein Landesangehöriger die Gesetze, dann kann er sich auf das Recht der Niederlassungsfreiheit stützen, während die Ein- und Ausreise, der Aufenthalt und die Niederlassung von Ausländern durch Gesetz und Staatsverträge – allenfalls durch Gegenrecht – geregelt sind.[13]

8 Durch die Ratifizierung der EMRK (1982)[14] und die Unterzeichnung des 4. ZP EMRK (2005)[15] bzw. durch die Unterzeichnung des EFTA-Übereinkommens (1991)[16] und den Beitritt zum EWR (1995)[17] können auch Ausländer der Niederlassungsfreiheit ähnliche Rechte innehaben.

III. Landesverfassung

1. Schutzbereich

9 Jeder Landesangehörige hat unter Beobachtung der Gesetze das Recht, sich überall in Liechtenstein frei niederzulassen und Vermögen jeder Art zu erwerben (Art. 28 Abs. 1 LV).

10 Der Niederlassungsfreiheit kommt im Rahmen der Grundrechts- und Wirtschaftsordnung der Verfassung eine bedeutende Rolle zu.[18] Der Schutz, den die Niederlassungsfreiheit vermittelt, beinhaltet das umfassende Grundrecht auf Freizügigkeit[19] und ist Voraussetzung für die Aus-

12 Liechtensteinisch-Schweizerischer Niederlassungsvertrag vom 14. April 1875, LGBl 1875 Nr. 1; vgl. auch Stotter, Verfassung, S. 149 mit Verweis auf StGH 1974/13.
13 Verfassung, LGBl. 1921 Nr. 15, Art. 28.
14 Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, LGBl. 1982 Nr. 60/2.
15 4. ZP EMRK, LGBl. 2005 Nr. 27.
16 EFTA-Übereinkommen, LGBl. 1992 Nr. 17.
17 EWRA, LGBl. 1995 Nr. 68.
18 Vgl. Cavelti, Art. 24 BV, S. 473.
19 Vgl. Grabenwarter, EMRK, S. 186; vgl. auch StGH 1982/39, S. 117 (118), wo von der «Garantie der Freizügigkeit» gesprochen wird.

übung anderer Grundrechte wie der Eigentumsgarantie, der Wirtschaftsfreiheit und der individuellen Persönlichkeitsentfaltung.[20] Damit gewährleistet die Niederlassungsfreiheit einerseits das Recht auf Wohnung, Familie, Beruf und Eigentum an dem selbst und frei gewählten Ort[21] und andererseits die Aufnahme und Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeiten sowie die Gründung und Leitung von Unternehmen, insbesondere von Gesellschaften.[22] Nicht umfasst von der Gewährleistung ist das Recht auf Grunderwerb.[23]

11 Die Freizügigkeit selbst ist ein Abwehrrecht gegen den Staat und Ausdruck individueller Selbstbestimmung für den eigenen Lebenskreis.[24] Sie umfasst die Niederlassung im engeren Sinn, das heisst die Wohnsitznahme und damit den freien Wegzug sowie den freien Zuzug und somit auch die Fortbewegung und im weiteren Sinn den Aufenthalt allgemein.[25] Damit wird – als «negative Freizügigkeit» – auch die Freiheit des Bleibens (ein «Bleibe-Recht») gewährleistet. In diesem begrenzten Sinn vermittelt das Recht zu bleiben ein Recht auf Heimat.[26]

12 Die Niederlassungsfreiheit gilt in sämtlichen liechtensteinischen Gemeinden. Als Abwehrrecht richtet sich die Niederlassungsfreiheit gegen staatliche Massnahmen (durch Landesbehörden und Gemeinden), welche den Zuzug an einen oder den Wegzug aus einem Ort erschweren oder verhindern.[27] Die Freizügigkeit darf nicht von Bedingungen, Genehmigungen und dergleichen abhängig gemacht werden.[28] Auch schliesst die Niederlassungsfreiheit die Auswanderungs- und Einwanderungsfreiheit mit ein. Denn unter «Wegzug» ist neben der vorübergehenden Ausreise auch «auswandern» zu subsumieren. Zudem bedeutet «Zuzug», dass auch im Ausland geborene Auslandliechtensteiner das

20 Vgl. Cavelti, Art. 24 BV, S. 473.
21 Vgl. Höfling, Grundrechtsordnung, S. 118 mit zahlreichen weiteren Nachweisen.
22 Urteil des EFTA-Gerichtshofes vom 22.2.2002, E-2/01, Dr. Franz Martin Pucher, Rz. 10.
23 Höfling, Grundrechtsordnung des Fürstentums Liechtenstein, Rz. 32 mit Verweis auf StGH 1978/16, S. 6.
24 Vgl. Höfling, Grundrechtsordnung, S. 118.
25 Vgl. Höfling, Grundrechtsordnung des Fürstentums Liechtenstein, Rz. 32 mit Verweis auf StGH 1982/39, LES 1983, S. 117 f.
26 Vgl. Blanke, Freizügigkeit, Art. 11 GG, Rz. 8.
27 StGH 1999/5 Erw. 3.1 f., LES 2002, S. 253 (255 f.).
28 Vgl. Höfling, Grundrechtsordnung, S. 120 mit weiteren Nachweisen.

verfassungsmässige Recht haben, jederzeit nach Liechtenstein zu kommen, sei es vorübergehend, sei es, um sich hier niederzulassen.[29]

13 In der höchstgerichtlichen Rechtsprechung der letzten Jahrzehnte spielte die Niederlassungsfreiheit kaum eine Rolle. Aus dieser Tatsache kann aber nicht der Schluss gezogen werden, dass dieses Grundrecht keine Bedeutung hat.[30]

2. Grundrechtsberechtigte

14 Wie einleitend festgestellt, gilt Art. 28 Abs. 1 nur für Landesangehörige.[31] Unter Landesangehörigen sind alle Personen mit liechtensteinischem Landesbürgerrecht ohne Unterschied des Geschlechts zu verstehen.

15 Juristische Personen des Privatrechts können Träger von Grundrechten sein, soweit dies dem Wesen der juristischen Person entspricht.[32] Obwohl der Staatsgerichtshof in seinen Entscheidungen nie ausdrücklich erwähnt hat, dass die Niederlassungsfreiheit auch juristischen Personen zusteht, hat er dies jedoch implizit in diversen Entscheidungen mit Bezug zur Personenfreizügigkeit bejaht.[33]

---

29 Vgl. auch Biaggini, welcher ähnliche Schlussfolgerungen für die Schweiz – dort aber hinsichtlich «verlassen» und «einreisen» – herausgearbeitet hat (Biaggini, Kommentar, Art. 24 BV, Rz. 8). Währenddem gemäss dem Gesetz über Auswanderungen und unbefugte Abwesenheit vom 15. Januar 1843 eine Auswanderung noch einer Bewilligung bedurfte, leitet sich das Recht auf Auswanderung heutzutage direkt aus der Niederlassungsfreiheit ab. Das Gesetz über Auswanderungen und unbefugte Abwesenheit bestimmte noch: «Als ein Auswanderer ist derjenige Unserer Unterthanen anzusehen, der aus Unserem Staate in einen auswärtigen Staat sich begibt, mit dem Vorsatze, nicht wieder zurückzukehren. Die Auswanderung ist entweder eine gesetzliche, oder eine unbefugte. Wer auswandern will, muss die Bewilligung um die Entlassung aus der fürstlichen Liechtensteinischen Staatsbürgerschaft bei Unserem Oberamte ansuchen» (§ 1 f.).

30 Vgl. Hauer, Freiheit der Person, Rz. 41.

31 Vgl. statt vieler StGH 1997/19 Erw. 2.1, LES 1998, S. 269 (272).

32 Statt vieler StGH 1998/47 Erw. 2.1, LES 2001, S. 73 (77); zudem Hoch, Schwerpunkte, S. 83, sowie Höfling, Grundrechtsordnung, S. 64 f.

33 Vgl. Urteil des VGH zu 2006/15 Erw. 20 ff., LES 2007, S. 427 (430 ff.), welches hinsichtlich der Niederlassungsfreiheit juristischer Personen zwischen juristischen Personen von EWR-Mitgliedstaaten und jenen von EFTA-Mitgliedstaaten unterscheidet. Der Staatsgerichtshof hob dieses Urteil mit der Begründung auf, dass obwohl

Obwohl grundsätzlich alle durch die EMRK und die Landesverfassung gewährleisteten Grundrechte als universell geltende Rechte anerkannt sind, ist die Niederlassungsfreiheit somit also nicht auf Ausländer anwendbar.[34] Dies stellt keine liechtensteinische Besonderheit dar, das Gleiche gilt auch in anderen Staaten wie etwa in der Schweiz (Art. 24 BV), in Deutschland (Art. 11 GG) oder in Österreich (Art. 4 und 6 StGG).[35] 16

3. Ausländer

Falls keine völkerrechtlichen Bindungen bestehen, kann Liechtenstein gemäss Art. 28 Abs. 2 LV per Gesetz nach eigenem Ermessen regeln, welche Ausländer es unter welchen Voraussetzungen, zu welchen Zwecken und unter welchen Modalitäten in sein Hoheitsgebiet lässt.[36] Das Gesetz über die Ausländer (AuG)[37] ist auf diejenigen Personen anwendbar, welche weder Staatsangehörige eines Mitgliedstaats des EWR oder der Schweiz noch Familienangehörige von solchen Personen sind.[38] Sie werden deshalb als «Drittausländer» bezeichnet. 17

Drittausländern sind der ständige Aufenthalt und die Niederlassung in Liechtenstein erlaubt, wenn sie eine Niederlassungsbewilligung innehaben. Die Niederlassungsbewilligung verschafft ein dauerhaftes, verfestigtes Anwesenheitsrecht, indem sie unbefristet und bedingungslos erteilt wird (Art. 27 Abs. 1 AuG). Für den Inhaber ist die Niederlassungsbewilligung nach liechtensteinischem Recht von beachtlichem Gewicht. Dies zeigt sich sowohl an den strengen Voraussetzungen, die an 18

---

eine Ungleichbehandlung verschiedener Staaten im Staatsvertragsrecht durchaus zulässig sei, diese Vorbehalte ohnehin nicht auf Dauer gedacht gewesen seien und aus diesem Grund eine Ungleichbehandlung sachlich nicht mehr gerechtfertigt werden könne. Ob das Wohnsitzerfordernis allein auch dann ungerechtfertigt wäre, wenn die Freizügigkeit innerhalb des EWR-EFTA-Raums ohne Sonderlösung gewährleistet wäre, liess er hingegen offen (vgl. StGH 2006/73 Erw. 5).

34 StGH 2008/3 Erw. 3.4.

35 Vgl. Hauer, Freiheit der Person, Rz. 35 ff., sowie Strejcek, Staatsbürgerschaft, Rz. 18.

36 StGH 1990/7, LES 1992, S. 10 (11).

37 Gesetz vom 17. September 2008 über die Ausländer (AuG), LGBl. 2008 Nr. 311.

38 Art. 2 AuG; vgl. Blanke, Freizügigkeit, Art. 11 GG, Rz. 17.

die Erteilung geknüpft werden (Art. 27 Abs. 3 AuG), als auch an der sehr guten Rechtsstellung, die daraus resultiert.[39]

19 Für die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung hat der Gesuchsteller unter anderem eine gültige Aufenthaltsbewilligung nach Art. 26 AuG für die vergangenen fünf Jahre nachzuweisen (Art. 27 Abs. 3 lit. a AuG). Aufenthaltsbewilligungen können in zwei verschiedenen Verfahren beantragt werden: einerseits im ordentlichen Bewilligungsverfahren nach Art. 26 AuG, andererseits als Familiennachzug gemäss Art. 32 AuG.

20 Im ordentlichen Bewilligungsverfahren hat der eine Aufenthaltsbewilligung begehrende Drittausländer ein entsprechendes Gesuch zu stellen und die Voraussetzungen des Art. 27 Abs. 3 AuG zu erfüllen.[40]

21 Im Rahmen des Familiennachzugs tritt der Drittausländer, welcher seine Familienangehörigen nach Liechtenstein holen will, als Gesuchsteller auf und er – nicht die nachziehenden Familienangehörigen – muss bestimmte Nachweise, wie etwa ausreichende wirtschaftliche Verhältnisse, erbringen (Art. 33 AuG).[41] Es handelt sich deshalb um eine vom

---

39 StGH 2011/65 Erw. 2.

40 Gemäss Art. 27 Abs. 3 AuG können Drittausländer eine Niederlassungsbewilligung dann begehren, wenn sie während der letzten fünf Jahre ununterbrochen im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung waren, eine Staatskundeprüfung bestanden haben und über die erforderlichen Kenntnisse der deutschen Sprache in Wort und Schrift verfügen. Zudem müssen sie sich in einem gefestigten und existenzsichernden Arbeitsverhältnis befinden oder über genügend finanzielle Mittel verfügen, sodass keine Sozialhilfe in Anspruch genommen werden muss. Selbst die Beanspruchung von Sozialhilfe in den letzten zwei Jahren ist ein Grund für die Versagung der Niederlassungsbewilligung. Darüber hinaus ist eine Verurteilung innerhalb der letzten fünf Jahre wegen eines Verbrechens oder Vergehens ebenso ein Hindernis wie ein entsprechendes anhängiges Strafverfahren bei der Staatsanwaltschaft oder bei Gericht. Letztlich darf auch kein Widerrufs- oder Ausweisungsgrund vorliegen.

41 Der Gesuchsteller hat gemäss Art. 33 AuG vor Erteilung der Zusicherung einer Aufenthaltsbewilligung oder der Ermächtigung zur Visumerteilung für die Familienangehörigen nachzuweisen, dass er über eine gültige Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung verfügt, beide Ehegatten nach liechtensteinischem Recht volljährig sind und dass der im Ausland lebende Ehegatte einfache Kenntnisse der deutschen Sprache besitzt. Der Gesuchsteller hat zudem über eine bedarfsgerechte Wohnung zu verfügen (Miet- oder Kaufvertrag), die genügend Raum für die Aufnahme der Familienangehörigen bietet. Er muss sich in einem gefestigten und für ihn und die Familienangehörigen existenzsichernden Arbeitsverhältnis befinden oder über genügend finanzielle Mittel für den persönlichen Lebensunterhalt und denjenigen der Familienangehörigen verfügen, sodass keine Sozialhilfe in Anspruch genommen werden muss (Garantie einer Bank mit Sitz in Liechtenstein).

Gesuchsteller abgeleitete Aufenthaltsbewilligung: Die Gültigkeitsdauer der Aufenthaltsbewilligung jedes Familienangehörigen entspricht der Gültigkeitsdauer der Bewilligung des Gesuchstellers (Art. 36 AuG).

22 Selbst wenn die Voraussetzungen für die Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung vom Gesuchsteller erfüllt werden, haben die zuständigen Behörden im Rahmen des AuG ein Ermessen. Sie würdigen alle Umstände des Einzelfalles wie etwa das bisherige Verhalten, die Anwesenheitsdauer, den Integrationsgrad, die Integrationsbemühungen, die Ausübung einer Erwerbstätigkeit, die Selbsterhaltungsfähigkeit sowie etwa das Vorhandensein gemeinsamer schulpflichtiger Kinder. Neben diesen persönlichen Verhältnissen und dem Grad der Integration werden die öffentlichen Interessen des Landes berücksichtigt.[42] Das Ermessen der Behörden wird dabei durch Staatsverträge, die gesetzlichen Bestimmungen, die ständige Rechtsprechung, das Willkürverbot, den Gleichheitsgrundsatz und durch den Grundsatz der Verhältnismässigkeit eingeschränkt.[43]

23 Im Gegensatz dazu kommt den Behörden im Rahmen des Familiennachzugs kein Ermessen zu, da – gestützt auf Art. 8 EMRK – die Gesuchsteller ein Recht auf Familiennachzug haben, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind und kein Widerrufs- oder Ausweisungsgrund vorliegt.[44]

24 Eine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung erlischt mit der persönlichen Abmeldung ins Ausland, mit Ablauf der Gültigkeitsdauer der Bewilligung oder mit der Ausweisung nach Art. 53 AuG. Verlässt der Ausländer Liechtenstein, ohne sich abzumelden, so erlischt die Aufenthaltsbewilligung nach vier Monaten und die Niederlassungsbewilligung nach sechs Monaten, sofern kein Beibehalt bewilligt wurde (Art. 47 AuG).

25 Ein Beschwerdeverfahren wegen Beendigung der Niederlassungsbewilligung stellt für den Beschwerdeführer eine schwerwiegende Entscheidung dar und ist für ihn von erheblicher Tragweite. Damit ist eine Voraussetzung für die Erteilung der Verfahrenshilfe gegeben.[45]

---

42 BuA zum AuG, Nr. 107/2008, S. 5 f.
43 BuA zum AuG, Nr. 107/2008, S. 7.
44 BuA zum AuG, Nr. 107/2008, S. 6.
45 StGH 2011/65 Erw. 8.2.

26 Fernhaltemassnahmen im Sinne von Art. 7 AuG zum Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit dürfen nur getroffen werden, wenn das persönliche Verhalten dazu Anlass gibt. Daher darf nicht einzig auf die Tatsache strafrechtlicher Verurteilungen abgestellt werden.[46] Solche Verurteilungen müssen konkret beurteilt und mit der vom Täter allenfalls ausgehenden Gefahr für die öffentliche Ordnung abgewogen werden.[47]

27 Darüber hinaus können gemäss Art. 53 AuG Drittausländer aus mehreren Gründen ausgewiesen werden: wenn sie in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher, für entwöhnungsbedürftige Rechtsbrecher oder in eine Anstalt für gefährliche Rückfallstäter untergebracht waren, wenn sie in schwerwiegender Weise gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung im In- oder Ausland verstossen haben oder diese gefährden oder wenn sie eine Gefahr für die innere oder die äussere Sicherheit darstellen.[48]

28 Das Fünf-Jahre-Erfordernis für eine Niederlassungsbewilligung gilt auch für die eheliche Gemeinschaft: Hat die eheliche Gemeinschaft weniger als fünf Jahre seit Erteilung der Aufenthaltsbewilligung bestanden, so wird die Aufenthaltsbewilligung widerrufen oder ihre Verlängerung verweigert (Art. 39 AuG). Der StGH hat dazu entschieden, dass im Falle der Inhaftierung des Ehegatten mangels tatsächlichen Zusammenwohnens nicht mehr von einem ehelichen Zusammenleben im Sinne des Art. 33 AuG gesprochen werden kann.[49]

29 Zudem hat der VGH judiziert, dass ein Drittausländer, der bisher Fr. 92 000.– an Sozialhilfe bezogen hat und für den eine schlechte Prognose abzugeben ist, aus Liechtenstein ausgewiesen werden kann. Der VGH begründete dies damit, dass vom Grundsatz her kein Rechtsanspruch auf Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung bestehe. Er wies

---

46 Siehe aber auch die Möglichkeit durch das AuG, Drittausländer auszuweisen (Art. 53 AuG).

47 StGH 2004/84 Erw. 2.4 mit Bezug auf Art. 6 Abs. 1 der Personenverkehrsverordnung (PVO; LGBl. 2004 Nr. 253); verwiesen wird auf StGH 1997/19, LES 1998, S. 269 (269); die PVO wurde allerdings durch Verordnung vom 15. Dezember 2009 über die Freizügigkeit für EWR- und Schweizer Staatsangehörige (Personenfreizügigkeitsverordnung; PFZV), LGBl. 2009 Nr. 350, ausser Kraft gesetzt. Art. 6 Abs. 1 PVO entspricht aber im Wesentlichen Art. 7 AuG.

48 Art. 53 AuG.

49 StGH 2004/60 Leitsatz 1a, LES 2006, S. 105 (105).

darauf hin, dass beim Vorliegen eines Widerrufsgrundes eine Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nicht möglich sei. Liege kein Widerrufsgrund vor, dann komme der Behörde bei der Entscheidung über die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, unter dem Vorbehalt einer Verhältnismässigkeitsprüfung, freies Ermessen zu. Der VGH sah den Ausweisungsgrund einer fortgesetzten und erheblichen öffentlichen Fürsorgeabhängigkeit eines Drittausländers als erwiesen an, da dieser zum Zeitpunkt des Urteils bereits über Fr. 92 000.– an Sozialhilfe bezogen hatte, weshalb der VGH seine Prognosen als schlecht beurteilte. Somit war für den VGH der Tatbestand der fortgesetzten und erheblichen Abhängigkeit von der öffentlichen Wohlfahrt erfüllt.[50] Als erschwerend erachtete der VGH, dass der Drittausländer bereits strafrechtlich verurteilt wurde und, obwohl er seit elf Jahren in Liechtenstein lebte, mit Liechtenstein keine besondere Bindung und keine Integration aufzeigen konnte.[51]

4. Eingriffe und Schranken

Wie jedes andere Grundrecht kann auch die Niederlassungsfreiheit eingeschränkt werden, sofern eine gesetzliche Grundlage, welche objektive Merkmale für die Zulässigkeit des Eingriffs enthalten muss, vorliegt, der Eingriff verhältnismässig und im öffentlichen Interesse ist und zudem der Kernbereich des Grundrechts nicht verletzt ist.[52] Das bedeutet, dass das Recht auf Freizügigkeit unter dem einfachen Gesetzesvorbehalt steht und damit nicht uneingeschränkt gilt.[53] 30

Unter das öffentliche Interesse fallen insbesondere polizeiliche Interessen (etwa Schutz der öffentlichen Ordnung, Sicherheit, Gesundheit und Sittlichkeit sowie von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr). Verhältnismässig ist ein Eingriff in das Niederlassungsrecht dann, wenn er geeignet ist, das angestrebte – und im öffentlichen Interesse liegende – 31

50 Mit Verweis auf Spescha Marc / Sträuli Peter, Ausländerrecht, Zürich 2001, S. 47, Anm. zu Art. 10 Abs. 1 lit. d ANAG, insbesondere mit Verweis auf BGE 123 II 533.

51 VGH 2007/93, Leitsatz 1a, mit Bezug auf Art. 10 Abs. 1 lit. d ANAG (entspricht im Wesentlichen Art. 50 i. V. m. Art. 7 Abs. 1 lit. b AuG).

52 StGH 2007/44 Erw. 2.1.

53 StGH 2005/18 Erw. 3.1, sowie Höfling, Grundrechtsordnung, S. 120.

Ziel überhaupt zu erreichen. Zudem muss der Eingriff unterbleiben, wenn eine ebenso geeignete, aber mildere Massnahme den Zweck genauso erfüllt. Demnach verbietet der Verhältnismässigkeitsgrundsatz alle Einschränkungen, die über das anvisierte Ziel hinausgehen. Schliesslich bleibt unter dem Titel «Zumutbarkeit» zu prüfen, ob nicht die mit dem Eingriff verbundenen Konsequenzen für den Einzelnen nach einer wertenden Gegenüberstellung der mit dieser Intervention verfolgten öffentlichen Interessen unangemessen schwer wiegen.[54]

32 Da Gesetze der Verfassung entsprechen müssen, würde eine endgültige Sperre der freien Niederlassung ein Monopol der bereits zugelassenen Erwerbsmöglichkeiten schaffen und stünde nicht im Einklang mit den verfassungsmässig garantierten Freiheiten. Eine vorübergehende Sperre der Zulassung zu einem Beruf aber, bis ein Gesetz nähere Bestimmungen für die Zulassung zu diesem Beruf trifft, ist nur eine zeitliche Schranke und mit der Verfassung vereinbar, auch wenn diese zeitliche Beschränkung nicht kalendermässig festgestellt ist.[55]

33 Das Recht, sich jederzeit an jedem Ort niederzulassen oder aufzuhalten, kann über den gerichtlichen Freiheitsentzug hinaus gemäss § 51 Abs. 2 StGB beschränkt werden. Demnach kann einem Rechtsbrecher aufgetragen werden, an einem bestimmten Ort, bei einer bestimmten Familie oder in einem bestimmten Heim zu wohnen, eine bestimmte Wohnung, bestimmte Orte oder einen bestimmten Umgang zu meiden und jeden Wechsel seines Aufenthaltsortes anzuzeigen.[56] Gemäss § 50 StGB besteht diese Weisungsbefugnis des Gerichts bei einer bedingten Strafnachsicht und bei einer bedingten Entlassung. Zudem schützt die Niederlassungsfreiheit nicht vor einem Strafvollzug im Ausland.[57]

34 Die Niederlassungsfreiheit ist hinsichtlich der Landtagsabgeordneten eingeschränkt. Ein gewählter Landtagsabgeordneter verliert sein Mandat, sobald er seinen ordentlichen Wohnsitz (Art. 32 ff. PGR) während der Mandatsperiode in einen anderen Wahlkreis verlegt (Art. 63 Abs. 1 VRG). Er verliert sein Mandat nicht nur, wenn er sich im Ausland niederlässt, sondern auch dann, wenn er in einen anderen Wahlkreis zieht. Hinsichtlich der Regierungsmitglieder ist diese Wohnsitzpflicht ge-

54 Vgl. Kley, Niederlassungsfreiheit, Rz. 20.
55 Vgl. Stotter, Verfassung, S. 109.
56 Strafgesetzbuch (StGB) vom 24. Juni 1987, LGBl. 1988 Nr. 37, § 51 Abs. 2.
57 StGH 1999/5 Leitsatz 1a.

mäss Art. 79 Abs. 5 LV dahingehend abgeschwächt, als auf jeden der beiden Wahlkreise wenigstens zwei Mitglieder entfallen müssen. Mit dieser Regelung soll eine gewisse Verbundenheit des Abgeordneten bzw. des Regierungsrates mit dem entsprechenden Bevölkerungsteil sichergestellt werden.[58] Die Wohnsitzpflicht der Abgeordneten, aber auch der Regierungsräte, stellt einen schwerwiegenden Grundrechtseingriff dar und ist hinsichtlich der Verfassung nicht unbedenklich.[59]

35 Der Gesetzgeber hat es zudem als zulässig erachtet, durch das Staatspersonalgesetz in die Niederlassungsfreiheit von Staatsangestellten einzugreifen. Demnach kann die Regierung Angestellte verpflichten, in Liechtenstein Wohnsitz zu nehmen, sofern ihre Funktion dies erfordert.[60]

IV. Internationale Übereinkommen

36 Art. 28 LV verfügt über kein direktes Pendant im internationalen Recht; dies nicht zuletzt, da die Niederlassungsfreiheit kein EMRK-Grundrecht ist.[61] Der Staatsgerichtshof hat aber wiederholt ausgesprochen, dass der Schutz der Rechtsgleichheit auf Ausländer und die juristischen

58 So auch Biaggini, Kommentar, Art. 24 BV, Rz. 9.

59 Univ.-Prof. Dr. Peter Pernthaler erstellte ein Gutachten zur Frage, ob der Mandatsverlust eines Landtagsabgeordneten aufgrund eines Wohnsitzwechsels in den anderen Wahlkreis mit der Verfassung vereinbar sei. Damals war der Mandatsverlust noch nicht eindeutig gesetzlich festgelegt. Er stellte fest, dass der ordentliche Wohnsitz im Wahlkreis weder eine Voraussetzung für die Wählbarkeit noch für die Aufnahme in den Wahlvorschlag bzw. in die Wahlliste darstelle. Der Wohnsitzwechsel eines Abgeordneten von einem Wahlkreis in den anderen Wahlkreis sei kein gesetzlicher Mandatsverlust oder Rücktrittstatbestand. Weiter sei die Funktion der Wahlkreise auf das Wahlverfahren beschränkt und habe darüber hinaus keine Bedeutung (zitiert in LtProt 2007, S. 334). Ein weiteres Gutachten von Univ.-Prof. Dr. Peter Pernthaler betonte, dass seine Gutachten auf den Grundprinzipien der Verfassung beruhen würden. Er führte in seinem zweiten Gutachten aus: «Dagegen halte ich die vorgeschlagene Regelung des Mandatsverlustes wegen Verlegung des Wohnsitzes für verfassungs- und menschenrechtswidrig und mit dem Grundprinzip der parlamentarischen Vertretung des Gesamtvolkes Liechtensteins durch die Abgeordneten des Landtags für unvereinbar» (zitiert in LtProt 2007, S. 379). Das Gesetz wurde dennoch abgeändert.

60 Staatspersonalgesetz, LGBl. 2008 Nr. 144, Art. 42.

61 StGH 2005/88 Erw. 1.1.

Personen des Privatrechts ausgedehnt werden müsse. Dies selbstverständlich nur im Rahmen der Gesetze und des in Art. 31 Abs. 3 LV geforderten Gegenrechts. Da aber der Gleichheitsgrundsatz nur dort zu beachten ist, wo die Landesverfassung keine speziellen Regelungen aufstellt, wird das freie Niederlassungsrecht der Ausländer gemäss Art. 28 Abs. 2 LV durch Staatsverträge, allenfalls durch Gegenrecht, bestimmt.[62] Somit können auch Ausländer durch internationale Übereinkommen ähnliche Rechte, wie es die Niederlassungsfreiheit für liechtensteinische Staatsangehörige garantiert, innehaben.

37 Solche internationale Übereinkommen haben für Liechtenstein und seine Rechtsordnung aufgrund der zunehmenden europäischen Integration[63] und der damit zusammenhängenden intensiven Beziehung zur EU erheblich an Bedeutung gewonnen.[64] Dies zeigt sich auch daran, dass es – im Gegensatz zur Niederlassungsfreiheit nach der Landesverfassung – zwar auch hier nur eine spärliche Anzahl an höchstgerichtlichen Urteilen gibt, immerhin ist aber eine höhere Fallzahl feststellbar.

1. Das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum

38 Das EWRA[65] beinhaltet ähnliche Rechte für Bürger aus EWR-Staaten wie die Niederlassungsfreiheit nach der Verfassung für liechtensteinische Landesangehörige. Gemäss Art. 4 EWRA ist jegliche Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit ausgeschlossen. So hat sich Liechtenstein durch den Beitritt zum EWR verpflichtet, die vier Grundfreiheiten des EG-Vertrages und damit auch den freien Personenverkehr zu übernehmen.[66]

---

62 Vgl. StGH 1997/19, LES 1998, S. 269 (269), sowie Stotter, Verfassung, S. 156 mit Verweis auf StGH 1978/9.

63 Vgl. Höfling, Grundrechtsordnung, S. 118 mit zahlreichen weiteren Nachweisen.

64 Schlussfolgerungen des Rates zu den Beziehungen zwischen der EU und den EFTA-Ländern, abgedruckt in Jus & News 2011/1, S. 84 ff; vgl. zu den Fragen der Freizügigkeit der Arbeitnehmer und dem Niederlassungsrecht der Selbständigen auch Carl Baudenbacher, Grundfreiheiten und Grundrechte im EWR-Recht, S. 775 ff. in diesem Handbuch.

65 Siehe generell zu den Grundfreiheiten und Grundrechten im EWR Carl Baudenbacher, S. 775 ff. in diesem Handbuch.

66 Art. 1 EWRA.

Die Rechte der Bürger aus den EWR-Staaten gemäss EWR-Vertrag werden auch durch den EuGH geschützt.[67] Damit haben natürliche und juristische Personen aus Liechtenstein und allen anderen Mitgliedstaaten des EWR das Recht, sich auf die vier Grundfreiheiten zu berufen.[68] 39

Art. 31 EWRA normiert die Freizügigkeit des Personenverkehrs einschliesslich der Niederlassungsfreiheit. Er garantiert (vorbehaltlich Kap. 4) die Aufnahme und Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeiten sowie die Gründung und Leitung von Unternehmen nach den Bestimmungen des Aufnahmestaates für seine eigenen Angehörigen. 40

Grundvoraussetzung für EWR-Bürger, um sich aufgrund des EWRA auf den grundrechtlichen Anspruch gemäss Art. 28 LV berufen zu können, ist der Besitz einer gültigen Daueraufenthaltsbewilligung.[69] Nur dann ist ihnen der Aufenthalt und die Niederlassung in Liechtenstein überhaupt erlaubt, da die Niederlassungsfreiheit gemäss Art. 28 Abs. 1 LV nur unter Beachtung der näheren gesetzlichen Bestimmungen garantiert ist. Damit steht das Recht auf Freizügigkeit auch für EWR-Bürger unter dem einfachen Gesetzesvorbehalt und gilt nicht uneingeschränkt.[70] Im Rahmen dieser Einschränkungen ist die Niederlassungsfreiheit jedoch auch für EWR-Bürger gewährleistet.[71] 41

Art. 34 EWRA bestimmt, dass die Niederlassungsfreiheit des Art. 31 EWRA auch für die nach den Rechtsvorschriften eines EG-Mitgliedstaats oder eines EFTA-Staates gegründeten Gesellschaften gilt, die ihren satzungsmässigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung im Hoheitsgebiet der Vertragsparteien haben und damit den natürlichen Personen gleichstehen, die Angehörige der EG-Mitgliedstaaten oder der EFTA-Staaten sind. Auch durch das EFTA-Überein- 42

67 Urteil des EuGH vom 23.9.2003, Rs. C-452/01, Margarethe Ospelt und Schlössle Weissenberg Familienstiftung.

68 Vgl. Frick Mario, Die Anerkennung Liechtensteinischer Gesellschaften, <www.sfpadvocatur.li>, Rubrik «Publikationen», mit Bezug auf das Urteil des EuGH vom 23.9.2003, Rs. C-452/01, Margarethe Ospelt und Schlössle Weissenberg Familienstiftung.

69 Gesetz vom 20. November 2009 über die Freizügigkeit für EWR- und Schweizer Staatsangehörige (Personenfreizügigkeitsgesetz; PFZG), LGBl. 2009 Nr. 348, Art. 24.

70 StGH 2005/18 Erw. 3.2.

71 StGH 1997/19 Erw. 2.2, LES 1998, S. 269 (272).

kommen (Art. 20 ff. sowie Anhang K)[72] unterliegen solche Gesellschaften keinen Beschränkungen. Davon ausgenommen sind Vereinigungen ohne Erwerbszweck.[73]

43 Generell anerkennt der EFTA-Gerichtshof Abweichungen vom fundamentalen Grundsatz der Niederlassungsfreiheit durch Art. 33 EWRA. Um aber nicht gegen Art. 31 EWRA zu verstossen und von Art. 33 EWRA gedeckt zu sein, muss eine Beschränkung ein im Allgemeininteresse liegendes Ziel im Sinne von Art. 33 EWRA verfolgen, zur Erreichung des angestrebten Ziels geeignet und objektiv erforderlich sein und in einem angemessenen Verhältnis zu diesem Ziel stehen.[74]

44 Allgemeine Regeln können nie mit der öffentlichen Sicherheit und Gesundheit begründet werden.[75] Auch generell rein wirtschaftliche Argumente können niemals eine Beschränkung einer der im EWRA vorgesehenen Grundfreiheiten rechtfertigen.[76] Besondere Regeln für Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten sind nur mit der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit begründbar.[77]

45 Der StGH gestattet weder ein Wohnsitzerfordernis unter Hinweis auf die öffentliche Ordnung noch ein undifferenziertes Nationalitätserfordernis.[78] Auch ist eine nationale Bestimmung, welche den Geschäfts-

---

72 EFTA-Übereinkommen, LGBl. 1992 Nr. 17; Anhang K normiert die Gleichstellung der jeweiligen EFTA-Staatsangehörigen mit den EU-Staatsangehörigen. Im Verhältnis zwischen der Schweiz und Liechtenstein wurde diese Gleichstellung durch die «Vaduzer Konvention» herbeigeführt: Notenaustausch vom 30. Mai 2003 zwischen der Schweiz und dem Fürstentum Liechtenstein über die Umsetzung des Protokolls betreffend den freien Personenverkehr zwischen der Schweiz und dem Fürstentum Liechtenstein zum Abkommen vom 21. Juni 2001 zur Änderung des Übereinkommens zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation («Vaduzer Konvention»), LGBl. 2003 Nr. 190, und Notenaustausch vom 21. Dezember 2004 zwischen der Schweiz und dem Fürstentum Liechtenstein über die Umsetzung des Protokolls betreffend den freien Personenverkehr zwischen der Schweiz und Liechtenstein zum Abkommen vom 21. Juni 2001 zur Änderung des Übereinkommens zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation («Vaduzer Konvention»), LGBl. 2004 Nr. 311.

73 EFTA-Übereinkommen, LGBI. 1992/Nr. 17, Art. 23.

74 Urteil des EFTA-Gerichtshofes vom 22.2.2002, E-2/01, Dr. Franz Martin Pucher, Rz. 31.

75 Gutachten des EFTA-Gerichtshofes vom 10.12.1998, E-3/98, Herbert Rainford-Towning, Rz. 40 f.

76 Urteil des EFTA-Gerichshofes vom 14.6.2001, E-4/00, Dr. Johann Brändle, Rz. 34.

77 Urteil des EFTA-Gerichtshofes vom 22.2.2002, E-2/01, Dr. Franz Martin Pucher, Rz. 11.

78 StGH 2006/73 Erw. 5.

führer einer juristischen Person verpflichtet, auf dem Hoheitsgebiet des betreffenden Abkommensstaates Wohnsitz zu nehmen, mit der öffentlichen Ordnung im Sinne von Art. 33 EWRA nicht zu begründen.[79] Allerdings ist das Wohnsitzerfordernis dann rechtmässig, wenn es durch objektive, von der Staatsangehörigkeit unabhängige Erwägungen und durch im öffentlichen Interesse liegende Ziele gerechtfertigt werden kann und in einem angemessenen Verhältnis zu einem vom nationalen Recht verfolgten legitimen Zweck steht.[80]

Der StGH hat festgestellt, dass Single Practice-Regeln wegen fehlender Verhältnismässigkeit gegen Art. 31 EWRA verstossen.[81] Indem die Rechte der Bürger aus den EWR-Staaten gemäss EWR-Vertrag auch durch den EuGH geschützt werden,[82] gilt das Verbot der Single Practice-Regeln für alle Freiberufler.[83] Anstelle der unzulässigen Single Practice-Regeln kann Art. 31 EWRA mittels anderen, weniger restriktiven Mitteln beschränkt werden, um einer künstlichen, angebotsinduzierten Nachfrage zu begegnen.[84] 46

79 Gutachten des EFTA-Gerichtshofes vom 10.12.1998, E-3/98, Herbert Rainford-Towning, Rz. 44.

80 Gutachten des EFTA-Gerichtshofes vom 10.12.1998, E-3/98, Herbert Rainford-Towning, Rz. 31, mit Verweis auf Urteile des EuGH C-350/96, Clean Car Autoservice, Slg. 1998, I-2521, Rz. 31, sowie C-15/96 Schöning-Kougebetopoulou ./. Freie und Hansestadt Hamburg, Slg. 1998, I-47, Rz. 21.

81 StGH 2008/87 Erw. 26 ff.; vgl. auch die drei Urteile des EFTA-Gerichtshofes vom 14.6.2001 betreffend Dr. Johann Brändle (E-4/00), Dr. Jürgen Tschanett (E-6/00) und Dr. Josef Mangold (E-5/00); eine Single Practice-Regel ist weder erforderlich noch angemessen, um die Möglichkeit für Ärzte zu begrenzen, eine künstliche Nachfrage nach ihren Leistungen zu schaffen (StGH 2008/87, S. 7 ff.).

82 Urteil des EuGH vom 23.9.2003, Rs. C-452/01, Margarethe Ospelt und Schlössle Weissenberg Familienstiftung; somit sind parallele Bestimmungen zwischen EWR-Abkommen und EG-Vertrag (mit Bezug auf den Anwendungsbereich und die Ziele) ohne Vorliegen spezifischer Umstände so auszulegen, dass der Homogenität Vorrang eingeräumt wird (Urteil des EFTA-Gerichtshofes vom 14.6.2001, E-5/00, Dr. Josef Mangold, Rz. 7 f.).

83 Urteil des OGH vom 7.5.2010 zu CO.2004.2, S. 51, Erw. 26, mit Verweis auf folgende Entscheidungen des EuGH: Rechtssache 96/85, Urteil des EuGH vom 30.4.1986 (Sammlung der Rechtsprechung 1986, S.01475), Rechtssache C-351/90, Urteil des EuGH vom 16.6.1992 (Sammlung der Rechtsprechung 1992, S.I-03945), Rechtssache 107/83, Urteil des EUGH vom 12.7.1984 (Sammlung der Rechtsprechung 1984, S.02971).

84 Urteil des EFTA-Gerichtshofes vom 14.6.2001, E-4/00, Dr. Johann Brändle, Rz. 32 f.

47 Auch ein Nachweissystem bezüglich der im liechtensteinischen Recht erworbenen Kenntnisse verstösst gegen die Niederlassungsfreiheit gemäss Art. 31 EWRA und die Niederlassungsrichtlinie.[85] Für den StGH hat die Ablegung der liechtensteinischen Rechtsanwaltsprüfung mit dem freien Dienstleistungsverkehr für Rechtsanwälte nichts zu tun, da die Niederlassung von Rechtsanwälten von der Niederlassungsfreiheit gedeckt ist.[86] Der StGH hat in Bezug auf Rechtsanwälte zudem judiziert, dass die Anforderungen des Rechtsanwaltsgesetzes, welche an einen Rechtsanwalt eines EWR-Mitgliedsstaates gestellt werden, um in die Rechtsanwaltsliste eingetragen zu werden, rechtmässig sind.[87] Somit müssen Rechtsanwälte aus dem EWR entweder die Eignungsprüfung erfolgreich ablegen oder den Beruf als Rechtsanwalt während eines Zeitraums von drei Jahren in regelmässig kurzen Abständen ausüben.[88]

48 Der StGH hat des Weiteren die Ausweisung eines einjährigen Kindes trotz aufrechter Niederlassungsbewilligung zusammen mit der österreichischen Mutter, deren Aufenthaltsbewilligung widerrufen wurde, als rechtmässig und damit nicht als wesentlichen Eingriff in die Interessen des Kindes beurteilt, da zum in Liechtenstein lebenden Vater kein enges Verhältnis bestanden hatte.[89]

49 Abschliessend ist festzuhalten, dass der EFTA-Gerichtshof die besondere Lage Liechtensteins würdigt[90] und die Niederlassungsfreiheit in

85 Urteil des EFTA-Gerichtshofes vom 6.1.2010, Rz. 43, erwähnt auch in StGH 2009/187 Erw. 3.2: «For the reasons set out above, the court finds the residence requirements at issue not to be justified and holds that Liechtenstein has failed to fulfil its obligations under Article 31 of the EEA Agreement, firstly, by requiring the members of the management board and of the executive management of banks established in Liechtenstein to be, by reason of their residence, in a position to actually and unobjectionably perform their functions and duties, and, secondly, by requiring lawyers, patent lawyers, auditors and trustees to be, by reason of their residence, in a position to fulfil their tasks actually and on a regular basis.»

86 StGH 2007/98 Erw. 6.3.

87 Gesetz vom 9. Dezember 1992 über die Rechtsanwälte (Rechtsanwaltsgesetz; RAG), LGBl. 1994 Nr. 41, Art. 54.

88 StGH 2009/187 Erw. 5.4, mit Verweis auf Ospelt, Freizügigkeit.

89 StGH 2008/45.

90 Gutachten des EFTA-Gerichtshofes vom 10.12.1998, E-3/98, Herbert Rainford-Towning, Rz. 40.

Protokoll 15 zum EWRA für Liechtenstein eingeschränkt hat.[91] Gestützt auf dessen Art. 9 Abs. 2 erging der Beschluss des gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr. 191/1999, wonach hinsichtlich der Niederlassungsfreiheit die besonderen Gegebenheiten Liechtensteins in Bezug auf dessen Kleinheit zu berücksichtigen sind und die vom EWRA gewährten Freiheiten von Liechtenstein angemessen beschränkt werden können.[92] Ein Teil der Aufenthaltsbewilligungen muss aber zwingend in einem Verfahren erteilt werden, welches allen Bewerbern Chancengleichheit garantiert.[93] Um die im Beschluss Nr. 191/1999 genannten Verpflichtungen[94] umzusetzen, hat Liechtenstein für vordefinierte Erwerbszweige und Erwerbssektoren Obergrenzen festgelegt, die bei der Bewilligungserteilung eingehalten werden sollen, um die diskriminierungsfreie und wettbewerbsneutrale Bewilligungsvergabe gewährleisten zu können.[95]

---

91 Kundmachung vom 16. Mai 2000 des Beschlusses Nr. 191/1999 des Gemeinsamen EWR-Ausschusses, LGBl. 2000 Nr. 97, sowie das Übereinkommen über die Beteiligung der Tschechischen Republik, der Republik Estland, der Republik Zypern, der Republik Lettland, der Republik Litauen, der Republik Ungarn, der Republik Malta, der Republik Polen, der Republik Slowenien und der Slowakischen Republik am Europäischen Wirtschaftsraum, LGBl. 2005 Nr. 249.

92 Vgl. die Kundmachung vom 16. Mai 2000 des Beschlusses Nr. 191/1999 des Gemeinsamen EWR-Ausschusses, LGBl. 2000 Nr. 97; als Referenzgrösse wurde die Anzahl der am 1. Januar 1998 in Liechtenstein wohnhaften und erwerbstätigen EWR-Staatsangehörigen herangezogen, wovon der jährliche (Netto-)Zuwachs der zu erteilenden Aufenthaltsbewilligungen mindestens 1,75 % zu betragen hat. Dies entspricht jährlich 56 Aufenthaltsbewilligungen für Erwerbstätige. Für Nicht-Erwerbstätige beträgt der Nettoanstieg 0,5 % der Referenzgrösse, was einem Nettoanstieg von jährlich 16 Aufenthaltsbewilligungen entspricht. Über das Mindestmass hinaus erteilte Aufenthaltsbewilligungen sind nicht auf den für das Folgejahr fälligen Anstieg anzurechnen. Im Weiteren müssen die Behörden Liechtensteins bei der Erteilung der Aufenthaltsgenehmigungen Diskriminierungen und Wettbewerbsverzerrungen vermeiden (StGH 2006/76 Erw. 2.2).

93 Sogenanntes «Auslosungsverfahren» nach dem Gesetz vom 12. April 2000 über das Verfahren zur Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen (ABVG), LGBl. 2000 Nr. 98.

94 StGH 2006/76 Erw. 2.2.

95 StGH 2006/76 Erw. 2.3.

2. Das 4. Zusatzprotokoll EMRK

50 Die Niederlassungsfreiheit ist kein EMRK-Grundrecht.[96] Dennoch gewährt Art. 2 des 4. ZP EMRK – wie auch Art. 12 UNO-Pakt II[97] – jeder Person das Recht auf Bewegungsfreiheit im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates und freie Wahl des Wohnsitzes (Art. 2 Abs. 1 des 4. ZP EMRK).

51 Bewegungsfreiheit ist aber nicht gleichbedeutend mit Niederlassungsfreiheit, da letztere mit der Garantie der freien Wahl von Wohn- und Arbeitsort eine spezifischere Form freier Bewegung schützt.[98] Die Bewegungsfreiheit erfasst neben dem eigentlichen Freiheitsentzug auch weniger intensive Formen der Freiheitsbeschränkung. Die Grenzziehung ist nicht einfach.[99]

52 Durch diese innerstaatliche Freizügigkeit[100] steht es jeder Person frei, jedes Land, einschliesslich des eigenen, zu verlassen[101] oder in das eigene einzureisen (Art. 2, 3 des 4. ZP EMRK). Die Inhaftnahme, welche die Ausreise rechtmässig verhindert, ist aber zulässig.[102] Ein Staatsbürger darf nicht ausgewiesen werden. Ausnahmen davon sind dann EMRK-konform, wenn sie sich aus den gesetzlichen Grundlagen über die Zusammenarbeit mit den internationalen Gerichten und dem Internationalen Staatsgerichtshof ergeben.[103]

53 Die Garantie des Art. 2 des 4. ZP EMRK unterliegt weitwendigen Vorbehalten, während Art. 28 Abs. 1 LV die Niederlassungsfreiheit für

---

96 StGH 2005/88 Erw. 1.1.

97 Art. 12 UNO-Pakt II, welcher überdies die Garantie enthält, dass niemandem willkürlich das Recht entzogen werden darf, in sein eigenes Land einzureisen. Als sein eigenes Land gilt nicht nur der Heimatstaat, sondern auch jenes Land, in dem sich ein Ausländer seit seiner frühen Kindheit aufgehalten hat, sofern er keine Beziehungen mehr zu seinem Heimatstaat hat und keine Gelegenheit hatte, das Bürgerrecht seines Aufenthaltsstaates zu erlangen. Damit erstreckt der Pakt die Rückkehrgarantie sehr zurückhaltend auch auf Ausländer. Vgl. dazu Müller / Schefer, Grundrechte, S. 320.

98 Vgl. Kley, Niederlassungsfreiheit, Rz. 12.

99 Vgl. Biaggini, Kommentar, Art. 10 BV, Rz. 19.

100 Vgl. Biaggini, Kommentar, Art. 24 BV, Rz. 2.

101 Vgl. Frowein, in: Frowein / Peukert, EMRK, Art. 2 des 4. ZP, Rz. 1.

102 Vgl. Frowein, in: Frowein / Peukert, EMRK, Art. 2 des 4. ZP, Rz. 5 mit Verweis auf E 7680/76, DR 9, 190 f.; E 10893/84, DR 45, 198; die Voraussetzungen für eine rechtmässige Inhaftnahme werden durch Gesetz (StGB) bestimmt.

103 Vgl. Strejcek, Staatsbürgerschaft, Rz. 16.

Landesangehörige vorbehaltlos gewährleistet (Art. 2 Abs. 3 des 4. ZP EMRK).[104]

54 Grundvoraussetzung für die Anwendbarkeit des Art. 2 des 4. ZP EMRK ist, dass Nicht-Staatsangehörige in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats rechtmässig eingereist sind und über eine gültige Aufenthaltserlaubnis verfügen. D. h. sie müssen sich im Einklang mit den nationalen Gesetzen im jeweiligen Staat aufhalten.[105] Aber selbst dann können diese Bestimmungen Einschränkungen unterworfen werden (Art. 2, Abs. 3 des 4. ZP EMRK).

55 Gemäss Art. 2 Abs. 3 des 4. ZP darf die Ausübung dieses Rechts nur zur Erreichung bestimmter Regelungsziele eingeschränkt werden. Dieser Gesetzesvorbehalt entspricht den Schrankenregelungen der Art. 8–11 EMRK.[106] Damit muss ein Eingriff auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen und in einer demokratischen Gesellschaft zur Erreichung einer der aufgezählten Zwecke «notwendig» sein.[107] Art. 3 Abs. 4 des 4. ZP EMRK geht über die sonstigen Einschränkungen hinaus und lässt das allgemeine öffentliche Interesse als Beschränkungsgrund zu.[108] Das Recht, das Land zu verlassen, darf aber nie beschränkt werden.[109]

56 In jedem Fall müssen die staatlichen Massnahmen verhältnismässig sein. In ständiger Rechtsprechung betont der EGMR, dass die in der Konvention und den Protokollen genannten Rechtfertigungsgründe grundsätzlich eng auszulegen sind und in einer demokratischen Gesellschaft nur solche Beschränkungen der Grundfreiheiten als notwendig angesehen werden können, die durch ein zwingendes soziales Bedürfnis veranlasst sind. Auf dieser Grundlage nimmt er eine Verhältnismässigkeitsprüfung vor.[110]

57 Der EGMR hat eine Verletzung des Art. 2 des 4. ZP EMRK in Fällen festgestellt, in welchen keine Rechtsgrundlage vorhanden war oder die landesinterne Rechtsprechung die Rechtswidrigkeit festgestellt hatte.

---

104 Vg. Hauer, Freiheit der Person, Rz. 35.

105 Vgl. Frowein, in: Frowein / Peukert, EMRK, Art. 2 des 4. ZP, Rz. 2. Siehe auch Blanke, Freizügigkeit, Art. 11 GG, Rz. 55. Gem. Art. 3 des 4. ZP EMRK gilt dies für Staatsangehörige immer.

106 Vgl. Blanke, Freizügigkeit, Art. 11 GG, Rz. 56.

107 Vgl. Frowein, in: Frowein / Peukert, EMRK, Art. 2 des 4. ZP, Rz. 6.

108 Vgl. Frowein, in: Frowein / Peukert, EMRK, Art. 2 des 4. ZP, Rz. 1.

109 Vgl. Blanke, Freizügigkeit, Art. 11 GG, Rz. 56.

110 Vgl. Blanke, Freizügigkeit, Art. 11 GG, Rz. 56.

Zudem hat er festgehalten, dass die langfristige Beschränkung der Bewegungsfreiheit grundsätzlich unverhältnismässig sein kann.[111]

58 Abschliessend ist festzuhalten, dass gemäss Art. 2 des 4. ZP EMRK Ausländer, falls sie sich rechtmässig in Liechtenstein aufhalten, hinsichtlich der Freizügigkeit nur unter den vorgenannten Einschränkungen und Bedingungen den Staatsangehörigen gleichgestellt sind. Dies widerspiegelt den Anspruch des Staates, frei über die Aufenthaltsberechtigung eines Ausländers zu entscheiden, was als Essential staatlicher Souveränität anzusehen ist.[112]

Spezialliteratur-Verzeichnis

Biaggini Giovanni, Kommentar BV. Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft und Auszüge aus der EMRK, den UNO-Pakten sowie dem BGG, Zürich 2007 (zit.: Biaggini, Kommentar); Blanke Hermann-Josef, Freizügigkeit, in: Stern Klaus / Becker Florian (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar: Die Grundrechte des Grundgesetzes mit ihren europäischen Bezügen, Köln 2010 (zit.: Blanke, Freizügigkeit); Cavelti Ulrich, Art. 24, in: Ehrenzeller / Mastronardi / Schweizer / Vallender (zit.: Cavelti, Art. 24 BV); Hauer Andreas, Freiheit der Person und Freizügigkeit, in: Merten Detlef / Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa. Band VII.1: Grundrechte in Österreich, Heidelberg 2009, § 191 (zit.: Hauer, Freiheit der Person); Kley Andreas, Niederlassungsfreiheit, in: Merten Detlef / Papier Hans-Jürgen, Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa. Band VII/2: Grundrechte in der Schweiz und in Liechtenstein, Heidelberg 2007, § 215 (zit.: Kley, Niederlassungsfreiheit); Ospelt Alexander, Die Freizügigkeit freiberuflicher Tätigkeiten im Europäischen Wirtschaftsraum und deren Auswirkungen auf das liechtensteinische Berufsrecht des Rechtsanwalts (Diss.), St. Gallen 1999 (zit.: Ospelt, Freizügigkeit); Schafhauser Pascal, Personenverkehr in Liechtentein: Unde venit – Status quo – quo venit? Ein Abriss der Entwicklung des Personenverkehrs, in: Jus & News 2008, S. 25–54 (zit.: Schafhauser, Personenverkehr); Strejcek Gerhard, Rechte der Staatsbürgerschaft und der Fremden, in: Merten Detlef / Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa. Band VII/1: Grundrechte in Österreich, Heidelberg 2009, § 198 (zit.: Strejcek, Staatsbürgerschaft).

111 Vgl. Frowein, in: Frowein / Peukert, EMRK, Art. 2 des 4. ZP, Rz. 6 f.
112 Vgl. Strejcek, Staatsbürgerschaft, Rz. 18.

Glaubens-, Gewissens- und Kultusfreiheit

Herbert Wille

Übersicht

I. Staatskirchenrechtliche Ordnung
II. Entstehungsgeschichte
III. Normativer Bezugsrahmen
  1. Verfassung
  2. Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)
  3. Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt / IPBPR)
IV. Inhaltliche Bestimmung der Glaubens-, Gewissens- und Weltanschauungsfreiheit
  1. Allgemeines
    1.1 Begriff «Religionsfreiheit»
    1.2 Begriffliche Ausweitung auf die Weltanschauung
    1.3 Gewährleistungsebenen
  2. Sachlicher Schutzbereich
    2.1 Glaubens-, Gewissens- und Kultusfreiheit
      2.1.1 Glaubens- und Gewissensfreiheit
      2.1.2 Gewissensfreiheit
      2.1.3 Weltanschauungsfreiheit
    2.2 Kultusfreiheit
  3. Personeller Schutzbereich
    3.1 Natürliche Personen
    3.2 Juristische Personen
      3.2.1 Privatrechtlich organisierte Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften
      3.2.2 Öffentlich-rechtlich anerkannte Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften

V. Einschränkungen der Glaubens-, Gewissens- und Kultusfreiheit
1. Einschränkungsvoraussetzungen
2. Uneingeschränkter bzw. absoluter Schutz
3. Kultusfreiheit der Religionsgemeinschaften
4. Religionsbekenntnis und staatsbürgerliche Rechte und Pflichten

Spezialliteratur-Verzeichnis

I. Staatskirchenrechtliche Ordnung

Die Glaubens- und Gewissensfreiheit bzw. Religionsfreiheit[1] hat in der Auseinandersetzung mit der römisch-katholischen Kirche ihre eigene Ausprägung erfahren. Der Staat steht zu ihr in einer langen Tradition. Art. 37 LV ist ein Abbild dieser Entwicklung. Die Religionsfreiheit ist denn auch nur im Zusammenhang mit dem System der staatskirchenrechtlichen Ordnung zu verstehen.[2] 1

Die römisch-katholische Kirche ist die historische Kirche, wie dies begrifflich in der Bezeichnung «Landeskirche»[3] zum Ausdruck kommt. Sie nimmt eine privilegierte, öffentlich-rechtliche Stellung ein, während die «anderen Konfessionen» ins Privatrecht verwiesen werden, das für ihre Organisation massgebend ist.[4] Dieses staatskirchenrechtliche System ist auch schon mit einem Ordnungsmodell verglichen worden, das nur eine Kirche («Staatskirche») kennt bzw. in dem sich der Staat mit einer Kirche identifiziert.[5] 2

Es ist wohl nicht möglich, die religionsrechtliche Regelung in Liechtenstein exakt zu bestimmen,[6] zumal das traditionelle Zuordnungsschema heute nicht mehr passt.[7] Gewiss ist, dass sie weder paritätisch angelegt noch der Neutralität des Staates in Religionsangelegenheiten, wie sie eigentlich die Religionsfreiheit gebietet,[8] zu genügen 3

1 Sie stellt einen Sammelbegriff dar. Siehe unten Rz. 16.

2 Vgl. auch von Campenhausen, Religionsfreiheit, Rz. 2 und 101 f., und Listl, Kirchenfreiheit, S. 454, der auf die religionsrechtliche Verfassungstradition hinweist.

3 Zu Begriff und Bedeutung siehe Wille H., Staat, S. 261 ff., und ders., Monarchie, S. 83 ff.

4 Gemeint sind privatrechtliche Organisationsformen wie z.B. der Verein nach Art. 246 ff. Personen- und Gesellschaftsrecht (PGR; LR 216.0).

5 So Höfling, Grundrechtsordnung, S. 126, der zu bedenken gibt, dass der Begriff «Staatskirche» vieldeutig ist. Die Gesetzgebung widerspiegelt eine staatliche Kirchenhoheit, die der römisch-katholischen Kirche als Landeskirche eine privilegierte Stellung einräumt und ihr ein besonderes Interesse entgegenbringt.

6 Wille Herbert, Die Bekenntnisfreiheit im Verfassungsrecht des Fürstentums Liechtenstein, in: EuGRZ 1999, S. 546.

7 Vgl. Kraus, Staatskirchenrecht, S. 420, für die kantonalen Staatskirchenrechtsordnungen.

8 Vgl. Müller / Schefer, Grundrechte, S. 269, und die ständige Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts, nach der aus der Religionsfreiheit auch der Grundsatz der staatlichen Neutralität gegenüber den unterschiedlichen Religionen und Bekenntnissen folgt. Siehe BVerfGE 93, 1 (16).

vermag.[9] Die seit längerem angestrebte Reform des staatlichen Religionsrechts beinhaltet eine institutionelle Trennung von Staat und Kirche und stellt dabei die Religionsfreiheit in den Mittelpunkt.[10]

II. Entstehungsgeschichte

4 Die Landständische Verfassung 1818[11] normierte noch keine Rechte der Untertanen. Soweit solche zugestanden wurden, handelte es sich um Rechtegewährungen des Fürsten. Die Deutsche Bundesakte 1815 überliess die Ausgestaltung des individuellen Verhältnisses zur Staatsgewalt und den Ausbau grundrechtlicher Rechtspositionen[12] im Wesentlichen den Ländern. Für die Aufnahme in den «fürstlichen Unterthansverband» spielten neben den «Vermögensumständen» auch andere Gesichtspunkte, wie die Konfessionszugehörigkeit, eine massgebliche Rolle.[13] Zuwanderer sollen sich zur katholischen Religion bekennen, «weil gemischte Konfessionen in dem ganz katholischen Staate nicht wünschenswert erscheinen». Ein Ausländer, der Protestant ist und «dem deutschen Bund nicht angehört, (ist) in den Staatsverband nicht aufzunehmen».[14]

---

9 Wille H., Staat, S. 234 ff.; ders., Monarchie, S. 99; vgl. auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 126 f. und 130.

10 Zum Reformvorhaben siehe den Vernehmlassungsbericht der Regierung betreffend Neuordnung des Staatskirchenrechts vom 10. Juni 2008, S. 17 ff., und zur Religionsfreiheit insbesondere S. 18 ff. und 50 f. Art. 37 LV soll neu Art. 15 BV nachgebildet werden. Ein weiterer Vernehmlassungsbericht der Regierung betreffend die Neuregelung des Verhältnisses zwischen Staat und Glaubensgemeinschaften vom 31. Mai 2011 schlägt vor (S. 15 f.), dass in Art. 37 LV nur der bisherige Absatz 2 geändert wird. Absatz 1 wird beibehalten. Er lautet wie bisher: «Die Glaubens- und Gewissensfreiheit ist jedermann gewährleistet.» Im Unterschied zum ersten Vernehmlassungsbericht wird demnach von einer inhaltlichen Umschreibung der Religionsfreiheit abgesehen.

11 Abgedruckt in: LPS 8, Anhang, S. 259 ff.

12 Sie hatten jedoch noch unter der Konstitutionellen Verfassung 1862 nur «Programmcharakter und Appellfunktion» für den Gesetzgeber. Vgl. Würtenberger Thomas, An der Schwelle zum Verfassungsstaat, in: Krause Peter (Hrsg.), Vernunftrecht und Rechtsform, Hamburg 1988, S. 53 (78).

13 Vgl. Instruction vom 15. Jänner 1843 an das Oberamt die Aufnahme fremder Unterthanen in den liechtensteinischen Staatsverband betreffend, abgedruckt, in: Wille H., Staat, S. 362 ff.

14 Vgl. Supplementsbestimmung von 1845 zur Instruction an das Oberamt die Aufnahme fremder Unterthanen in den liechtensteinischen Staatsverband betreffend, abgedruckt, in: Wille H., Staat, S. 368.

Noch 1858 konnte Landesverweser Johann Michael Menzinger feststellen, dass die Liechtensteiner «durchwegs» Katholiken sind.[15]

Die Religionsfreiheit wird erstmals in der Konstitutionellen Verfassung 1862[16] erwähnt. Sie garantiert in § 8 neben der «Freiheit der Person» auch die Religionsfreiheit in Gestalt der «äusseren Religionsausübung».[17] Darunter verstand man eine Form der privaten Religionsbetätigung, wie das Beispiel der evangelischen Zuwanderer zeigt, die zumeist schweizerische Staatsangehörige waren. Sie kamen im Zuge der ersten Industrialisierungsphase um 1870 nach Liechtenstein. Die Regierung erlaubte ihnen, an Sonn- und (katholischen) Feiertagen gemeinsam den Gottesdienst in einem «privaten» Gebäude[18] zu feiern, und genehmigte 1881 auch die Kirchenordnung der von ihnen gegründeten Kirchgemeinde.[19] Die prekäre wirtschaftliche Lage, die sich im Verlaufe des Ersten Weltkrieges einstellte, zwang die evangelischen Zuwanderer zum Wegzug, so dass das religiöse Leben der evangelischen Religionsgemeinschaft praktisch zum Erliegen kam. 5

Liechtenstein blieb auch zu Beginn des 20. Jahrhunderts ein konfessionell geschlossener Staat.[20] Die römisch-katholische Kirche war be- 6

15 Wille H., Staat, S. 86. Für fremde Kinder anderer Konfessionen, die sich im Lande aufhielten, bestand nach § 18 der Schulordnung vom 8. Februar 1859 Schulpflicht (abgedruckt in: Wille H., Staat, S. 379). Sie waren jedoch vom Besuch des katholischen Religionsunterrichts und kirchlichen Gottesdienstes befreit.

16 Abgedruckt in: LPS 8, Anhang, S. 273 (274).

17 Sie sollte dadurch auch stärker vom Gewissensbereich abgehoben werden, vgl. Wille H., Staat, S. 99 f.

18 Es wurde zum Gottesdienst nicht öffentlich und ohne Glockengeläut eingeladen. Zu den verschiedenen Formen der Religionsausübung mit je unterschiedlichem Schutz siehe de Wall Heinrich / Muckel Stefan, Kirchenrecht. Ein Studienbuch, München 2009, S. 34, Rz. 2.

19 Vgl. Möhl Christoph, 100 Jahre Evangelische Kirche im Fürstentum Liechtenstein (1880–1980), in: Jaquemar Hans / Ritter André (Hrsg.), Frohe Botschaft und kritische Zeitgenossenschaft. 125 Jahre Evangelische Kirche im Fürstentum Liechtenstein (1880–1980), Triesen 2005, S. 71 ff.; Wille H., Staat, S. 70 f. und 101 ff., und Marxer Wilfried / Sochin Martina, Protestantische und muslimische Zuwanderung in Liechtenstein seit der Mitte des 19. Jahrhunderts, in: Schweizerische Zeitschrift für Religions- und Kulturgeschichte102 (2008), S. 211 (216 f.).

20 Vgl. die konfessionelle Zusammensetzung der Bevölkerung bei Ospelt Alois, Wirtschaftsgeschichte des Fürstentums Liechtenstein im 19. Jahrhundert, Diss. Freiburg / Schweiz, Schaan 1974, Anhang Nr. 17, S. 52. Von der Gesamtbevölkerung sind im Jahre 1921 10'439 katholisch und 130 evangelisch.

strebt, die überkommene katholisch geprägte Staats- und Gesellschaftsordnung zu erhalten und zu sichern. Sie bildete einen Bestandteil der öffentlichen Ordnung.[21] Die Verfassung erklärt in Art. 14 und 15 den Schutz der religiösen Interessen zu einer der Staatsaufgaben und legt Wert auf eine «religiös-sittliche» Bildung der «heranwachsenden Jugend», die im Zusammenwirken von Familie, Schule und Kirche zu realisieren ist. In diesem Sinne äussert sich auch das Schulgesetz in Art. 1, wonach die öffentlichen Schulen bestrebt sind, den jungen Menschen nach christlichen Grundsätzen zu erziehen. Dass sich der staatliche Bildungsauftrag auf «christliche Grundsätze» stützt, erklärt sich aus der Kulturgeschichte des Landes und ist so zu verstehen, dass die Schule menschliche Haltungen und ethische Prinzipien zu vermitteln versucht, mit anderen Worten die heranwachsende Jugend zu selbständigen und verantwortungsbewussten Menschen erziehen will.[22] Die Feiertagsregelung ist religiös motiviert. Sie ist auf die katholische Religion abgestimmt.[23] Auffallend sind auch die weit verzweigten institutionellen Verbindungen[24] zwischen Staat und römisch-katholischer Kirche, die erst nach und nach abgebaut werden.

---

21 So äusserte der Landesfürst im Anschluss an seine «landesfürstliche Sanktion» der Verfassung von 1921 u. a. den Wunsch und die Hoffnung, «dass […] aus dem altbewährten, auch weiter zu pflegenden Zusammenarbeiten von Staat und Kirche unter Gottes Schutz auch auf dem Boden des neuen Staatsgrundgesetzes Meinem Volke und Meinem Lande neues Heil und reicher Segen erblühe». Der Text dieses Schreibens vom 2. Oktober 1921 findet sich im Anhang zur Verfassung von 1921.

22 Vgl. auch die Schulordnung vom 21. November 1924 für die Elementarschulen des Fürstentums Liechtenstein, LGBl. 1924 Nr. 18, und insbesondere Art. 72 ff. des Schulgesetzes vom 20. September 1929, LGBl. 1929 Nr. 13, sowie Wille H., Verfassung, S. 114; vgl. zu vergleichbaren Formulierungen in kantonalen Schulgesetzen Cavelti / Kley, Art. 15 BV, Rz. 14.

23 Siehe Art. 19 Abs. 2 LV i. V. m. Art. 18 Abs. 2 Arbeitsgesetz, LGBl. 1967 Nr. 6. Vgl. Vernehmlassungsbericht der Regierung betreffend Neuordnung des Staatskirchenrechts (Fn. 10), S. 45 f.

24 Sie erstreckten sich auf die Gebiete des Zivilstandswesens, des Erziehungs- und Schulwesens (Landesschulrat), des Ehewesens und bestehen heute noch auf kommunaler Ebene in den Bereichen des Vermögensrechts und der Kirchengutsverwaltung.

III. Normativer Bezugsrahmen

1. Verfassung

Art. 37 LV gewährleistet in Abs. 1 jedermann die Glaubens- und Gewissensfreiheit. Das heisst, dass sie allen Bewohnern des Landes ohne Rücksicht auf ihre Staatsbürgerschaft zusteht. Dadurch unterscheidet sie sich von anderen Grundrechten, die nur den liechtensteinischen Staatsangehörigen zukommen.[25] Die Gewissensfreiheit, auch wenn sie mit der Glaubensfreiheit verbunden wird, wie dies in den Verfassungen des 19. Jahrhunderts der Fall gewesen ist, ist heute als eigenständiges Grundrecht verbürgt.[26] 7

In Art. 37 Abs. 2 2. Halbsatz garantiert die Verfassung den «anderen Konfessionen», d. h. den nichtkatholischen Religionsgemeinschaften, die Kultusfreiheit, nämlich «die Betätigung ihres Bekenntnisses und die Abhaltung ihres Gottesdienstes innerhalb der Schranken der Sittlichkeit und der öffentlichen Ordnung». 8

In der Verfassungsdiskussion 1921 drängte die römisch-katholische Kirche auf eine Staatsausrichtung in ihrem Sinne.[27] Sie lehnte die Religionsfreiheit und die staatliche Schulhoheit ab und beanspruchte den Vorrang der kirchlichen vor den weltlichen Gesetzen.[28] Daraus erklärt sich 9

25 Vgl. für Österreich Klecatsky Hans R., Die Glaubens- und Gewissensfreiheit und die Rechtsstellung der gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften, in: Machacek Rudolf / Pahr Willibald / Stadler Gerhard (Hrsg.), 40 Jahre EMRK. Grund- und Freiheitsrechte in Österreich, Bd. II, Kehl etc. 1992, S. 489 (492), und Ermacora Felix, Handbuch der Grundfreiheiten und der Menschenrechte, Wien 1963, S. 364.

26 Vgl. Bethge, Gewissensfreiheit, S. 671, Rz. 10.

27 Zur Verfassungskritik der römisch-katholischen Kirche siehe Quaderer Rupert, Der historische Hintergrund der Verfassungsdiskussion von 1921, in: Batliner Gerard (Hrsg.), Die liechtensteinische Verfassung 1921. Elemente der staatlichen Organisation, LPS 21, Vaduz 1994, S. 105 (136 f.); Wille H., Verfassung, S. 108 ff., und ders., Monarchie, S. 166 ff.

28 Bischof Georg Schmid von Grüneck stützt sich in seinem Hirtenbrief an die «Bistumsangehörigen im Fürstentum Liechtenstein» vom 12. November 1918 (Liechtensteinisches Landesarchiv Präs. 1918/Zl. 29) auf den «Syllabus errorum» Pius' IX. von 1864, der die Kultus- und Meinungsfreiheit als verwerfliche Irrlehre bezeichnete. So Zippelius Reinhold, Staat und Kirche. Eine Geschichte von der Antike bis zur Gegenwart, 2. Aufl., Tübingen 2009, S. 163; vgl. auch Hamel, Gewissensfreiheit,

die unterschiedliche Behandlung der Religionsgemeinschaften, indem Art. 37 Abs. 2 LV einerseits der römisch-katholischen Kirche als der «Landeskirche» den «vollen Schutz»[29] zukommen lässt, den «anderen Konfessionen» andererseits die öffentliche Religionsausübung «innerhalb der Schranken der Sittlichkeit und der öffentlichen Ordnung» verbürgt. Das Recht, die Religion öffentlich auszuüben, ist aber nicht mehr wie früher mit dem Status einer Religionsgemeinschaft verbunden, als der evangelischen Kirchgemeinde nur die private Feier des Gottesdienstes zugestanden wurde. Die öffentliche Religionsausübung der «anderen Konfessionen» hat sich aber an die «Sittlichkeit» und die «öffentliche Ordnung» zu halten. Einer solchen polizeilichen Schrankenklausel bedurfte es bei der römisch-katholischen Kirche als Landeskirche nicht.

10 Art. 39 LV, der in einem engen, sachlichen Zusammenhang zu Art. 37 Abs. 1 LV steht, legt einerseits ein Verbot der Benachteiligung oder Bevorzugung aus religiösen Gründen und andererseits den Vorrang der staatsbürgerlichen Pflichten vor dem Religionsbekenntnis fest.

2. Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)[30]

11 Die Europäische Menschenrechtskonvention verbürgt ebenfalls die Religionsfreiheit. Sie ist für die Verfassung insofern von Bedeutung, als die Menschenrechtskonvention die Verfassung überlagert und ergänzt. So kann nach Art. 15 Abs. 2 StGHG ein staatlicher Akt, der Konventionsrechte verletzt, mit Individualbeschwerde beim Staatsgerichtshof angefochten werden. Er behandelt sie verfahrensrechtlich gleich wie verfassungsmässig gewährleistete Rechte, so dass die EMRK «faktisch Verfassungsrang» erhält.[31]

S. 48. Die römisch-katholische Kirche bekennt sich erst seit dem Zweiten Vatikanischen Konzil zur Religionsfreiheit. Dazu Uhle Arnd, Codex und Konkordat, in: Mückl Stefan (Hrsg.), Das Recht der Staatskirchenverträge, Berlin 2007, S. 33 (48 ff.).

29 Diese «neue Fassung» ist nach den Worten des Regierungschefs Josef Ospelt ein Zugeständnis des Landtages an den Bischof von Chur. Siehe Wille H., Verfassung, S. 108 ff., insbesondere S. 112 ff.

30 LGBl. 1982 Nr. 60/1.

31 StGH 1995/21, Urteil vom 23. Mai 1996, LES 1/1997, S. 18 (28). Kritisch dazu Höfling Wolfram, Liechtenstein und die Europäische Menschenrechtskonvention, in: AVR 1998, S. 140 (143 ff.). Zur Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes und zur

Die in Art. 37 Abs. 2 LV erwähnten Schranken werden in Art. 9 Abs. 2 EMRK näher umschrieben und modifiziert, so dass diese Bestimmung im Hinblick auf mögliche Beschränkungen der Glaubens-, Gewissens- und Kultusfreiheit zu berücksichtigen ist. Danach sind sie nur zulässig, soweit sie in einer demokratischen Gesellschaft im Interesse der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung, Gesundheit und Moral oder für den Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig sind. 12

Vor dem Hintergrund der Europäischen Menschenrechtskonvention ist heute die Religionsfreiheit verfassungsrechtlich umfassend gewährleistet.[32] Dies geht auch aus den wenigen Äusserungen des Staatsgerichtshofes zur Religionsfreiheit hervor.[33] Er bemüht sich generell um eine konventionskonforme Auslegung des liechtensteinischen Rechts und zieht die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) als «Auslegungshilfe» für die Grundrechte der Verfassung heran. Aus Art. 9 Abs. 2 EMRK folgt, dass in Bezug auf die Religionsausübung die in Art. 37 Abs. 2 LV festgesetzte unterschiedliche Behandlung der römisch-katholischen Kirche und der «anderen Konfessionen» relativiert wird.[34] 13

Die religionsrechtliche Regelung der Verfassung verträgt sich mit Art. 9 EMRK.[35] Es würde auch ein System des Staatskirchentums nicht gegen die Menschenrechtskonvention verstossen, wenn innerstaatlich die Religionsfreiheit in dem von Art. 9 EMRK verlangten Mindestmass 14

---

neuen Verfassungslage seit 2003 siehe StGH 2004/45, Urteil vom 29. November 2004 (im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>), S. 11 f., Erw. 2.1, und Wille Herbert, Das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum und seine Auswirkungen auf das liechtensteinischen Verfassungs- und Verwaltungsrecht, in: Bruha Thomas / Pállinger Zoltán Tibor / Quaderer Rupert (Hrsg.), Liechtenstein – 10 Jahre im EWR, LPS 40, Schaan 2005, S. 108 (119 f.), insbesondere Fn. 49 auf S. 120. Vgl. auch Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 260 ff.

32 Zu den Einschränkungen siehe unten Rz. 41 ff.

33 Vgl. StGH 1985/11, Urteil vom 2. Mai 1988, LES 3/1988, S. 94 (101) und StGH 1995/34, Urteil vom 24. Mai 1996, LES 2/1997, S. 78 (83). Unter Hinweis auf Höfling, Grundrechtsordnung, S. 127, Fn. 41 und 42, betrachtet der Staatsgerichtshof in StGH 1995/12, Urteil vom 31. Oktober 1995, LES 2/1996, S. 55 (58), seine Rechtsprechung (Gutachten) zum früheren konfessionell ausgerichteten Eherecht als «obsolet». Sie kann hier mangels Aussagewert ausser Betracht bleiben.

34 Siehe auch zur Kultusfreiheit unten Rz. 44 ff.

35 Siehe oben Rz. 11 ff.

gewährt wird.[36] Sie ist allerdings in ihrer korporativen Ausgestaltung, soweit dies die römisch-katholische Kirche als Landeskirche betrifft, einschränkend zu interpretieren, da das staatskirchlichenrechtliche Modell (staatliche Kirchenhoheit) Eingriffe in ihr Selbstbestimmungsrecht vorsieht,[37] sodass der von Art. 9 EMRK gewährte Schutz nicht in seiner vollen Entfaltung zum Tragen kommt.[38]

3. Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II / IPBPR)[39]

15 Nach Art. 15 Abs. 2 Bst. b StGHG kann eine Verletzung der Rechte des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte ebenfalls im Wege der Individualbeschwerde beim Staatsgerichtshof gerügt werden.[40] Die Glaubens- und Gewissensfreiheit ist in Art. 18 IPBPR geschützt. Da sein Grundrechtsschutz weitgehend mit dem von der Verfassung und der EMRK gewährten Grundrechtsschutz übereinstimmt,

---

36 Vgl. Borowski, Gewissensfreiheit, S. 154 mit Literaturhinweisen; Blum, Religionsfreiheit, S. 178, und Frowein Jochen Abr., Die Bedeutung des die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit garantierenden Artikel 9 der Europäischen Menschenrechtskonvention, in: Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche, Bd. 27, Münster 1993, S. 46 (49) mit Hinweisen auf die Rechtsprechung der Europäischen Kommission für Menschenrechte.

37 Vgl. beispielsweise das Gesetz vom 14. Juli 1870 über die Verwaltung des Kirchengutes in den Pfarrgemeinden, das damals im Einvernehmen mit dem bischöflichen Ordinariat erlassen wurde. So Schädler Albert, Die Thätigkeit des liechtensteinischen Landtages im 19. Jahrhunderte, in: Jahrbuch des Historischen Vereins für das Fürstentum Liechtenstein, Bd. 1 (1901), S. 81 (163).

38 Siehe zu diesem Problembereich de Wall Heinrich, Von der individuellen zur korporativen Religionsfreiheit – die Rechtsprechung zu Art. 9 EMRK, in: Die EMRK im Privat-, Straf- und Öffentlichen Recht, Zürich / Basel / Genf 2004, S. 237 (248 ff.); ders., Europäisches Staatskirchenrecht, in: Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht 45 (2000), S. 157 (166 ff.), und Grabenwarter Christoph, Die korporative Religionsfreiheit nach der Menschenrechtskonvention, in: Muckel Stefan (Hrsg.), Kirche und Religion im sozialen Rechtsstaat. Festschrift für Wolfgang Rüfner, Berlin 2003, S. 147 (154 f.).

39 LGBl. 1999 Nr. 58.

40 Vgl. etwa StGH 2005/89, Urteil vom 1. September 2006, Erw. 4, LES 4/2007, S. 411 (413) und StGH 2004/45, Urteil vom 29. November 2004 (im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>), S. 11 f. Erw. 2.1.

wird er kaum angerufen,[41] sodass er bislang in der gerichtlichen Praxis bedeutungslos geblieben ist.

IV. Inhaltliche Bestimmung der Glaubens-, Gewissens- und Weltanschauungsfreiheit

1. Allgemeines

1.1 Begriff «Religionsfreiheit»

Die religiösen Grundrechte werden unter dem Sammelbegriff «Religionsfreiheit» zusammengefasst.[42] So verwendete beispielsweise das schweizerische Bundesgericht diesen Begriff, obwohl er in der (alten) Bundesverfassung expressis verbis nicht aufschien.[43] Die Religionsfreiheit begründet nach heutigem Verständnis ein individuelles und ein kollektives Recht, das sich seinerseits auf die Freiheit der gemeinschaftlichen Religionsausübung wie auch auf die korporative Religionsfreiheit erstreckt, wie dies aus Art. 37 Abs. 2 2. Halbsatz LV ersichtlich ist. Mit der Sicherung der Religionsausübung wird das religiöse Leben in der Gemeinschaft insgesamt geschützt.[44] 16

Die Glaubens- und Gewissensfreiheit ist demnach als umfassendes Grundrecht der Religionsfreiheit zu verstehen.[45] So gesehen stellt Art. 37 Abs. 2 2. Halbsatz LV ein historisches Relikt überholter staatskirchenrechtlicher Vorstellungen dar, die mit dem heutigen Verständnis der Religionsfreiheit nicht mehr übereinstimmen.[46] 17

41 Bisher hat sich der Staatsgerichtshof nur in StGH 1999/36, LES 1/2003, S. 9 (12), mit dem Grundrechtsschutz des IPBPR befasst. Vgl. auch Hoch, Schwerpunkte, S. 72 Fn. 32, und Höfling, Grundrechtsordnung des Fürstentums Liechtenstein, S. 796.

42 Listl, Kirchenfreiheit, S. 448 f., spricht davon, dass der umfassende Begriff «Religionsfreiheit» rechtssystematisch ein «Gesamtgrundrecht» bilde.

43 Hafner, Gewissensfreiheit, Rz. 2.

44 Schon Anschütz Gerhard, Die Religionsfreiheit, in: Anschütz Gerhard / Thoma Richard (Hrsg.), Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. 2, Tübingen 1932 (unveränderter Nachdruck 1998), S. 675 (683 f.), fasst die Glaubens-, Bekenntnis-, Gewissens- und Kultusfreiheit im Oberbegriff der Religionsfreiheit zusammen.

45 In diesem Sinne auch der Vernehmlassungsbericht der Regierung betreffend Neuordnung des Staatskirchenrechts (Fn. 10), S. 50 f. und 85 f, der in Art. 37 LV (neu) den Wortlaut von Art. 15 BV übernimmt.

46 Siehe schon oben Rz. 3 und Rz. 9.

1.2 Begriffliche Ausweitung auf die Weltanschauung

18 Die Europäische Menschenrechtskonvention gewährleistet in Art. 9 Abs. 1 neben der Religion auch die Weltanschauung, d. h. Überzeugungen und Bekenntnisse ohne transzendentalen Bezug. Sie geht insoweit über die in Art. 37 LV garantierte Glaubens- und Gewissensfreiheit hinaus, dem ein traditioneller Religionsbegriff eigen ist, der sich an den christlichen Religionen orientiert. Der Staatsgerichtshof interpretiert die Glaubens- und Gewissensfreiheit in der von Art. 9 Abs. 1 EMRK bestimmten Ausgestaltung.[47]

1.3 Gewährleistungsebenen

19 Art. 37 LV enthält, wie Wolfram Höfling registriert, «zwei unterschiedliche Gewährleistungsebenen».[48] Er erfasst nämlich neben der Religionsfreiheit in Form der Glaubens- und Gewissensfreiheit (Abs. 1) und der Kultusfreiheit für die anderen nichtkatholischen Konfessionen (Abs. 2) auch die institutionelle Gewährleistung der römisch-katholischen Kirche als «Landeskirche». Es versteht sich auf Grund dieser Verfassungslage von selbst, dass auch der römisch-katholischen Kirche die Kultusfreiheit gewährleistet ist.[49]

2. Sachlicher Schutzbereich

2.1 Glaubens-, Gewissens- und Kultusfreiheit

2.1.1 Glaubens- und Gewissensfreiheit

20 Die Glaubens- und Gewissensfreiheit weist eine innere und eine äussere Seite auf.[50] Der Verfassungsgeber mag die Glaubens- und Gewissensfreiheit noch in einem engeren Sinn aufgefasst und auf den Innenbereich bezogen haben, doch lässt sich aus der Kultusfreiheit, die den «andern Konfessionen» bzw. Religionsgemeinschaften gewährt wird, schliessen,

---

47 Vgl. StGH 1985/11, Urteil vom 2. Mai 1988, LES 3/1988, S. 94 (101), und StGH 1995/34, Urteil vom 24. Mai 1996, LES 2/1997, S. 78 (83).

48 Höfling, Grundrechtsordnung, S. 126.

49 Siehe unten Rz. 31.

50 Vgl. etwa Hafner, Gewissensfreiheit, Rz. 4 f. unter Hinweis auf BGE 119 Ia 184; Borowski, Gewissensfreiheit, S. 149 ff.

dass auch dem Einzelnen Rechte religiöser Betätigung zuerkannt werden.[51] Zur Glaubens- und Gewissensfreiheit ist zweifellos auch ein «äusserer Bereich» zu rechnen, ohne den der Einzelne «seine Überzeugung und damit seine Persönlichkeit gar nicht entfalten» könnte.[52]

21 Die innere Glaubensfreiheit schützt das Recht auf freie innere Glaubensbildung und -entscheidung,[53] wobei als Glaube jede Beziehung des Menschen zu letztverbindlichen Gehalten anzusehen ist.[54]

22 Die Glaubensfreiheit beinhaltet auch das Denken, Reden und Handeln gemäss der Religion[55] und stimmt insoweit mit der Freiheit des Bekennens überein, wie sie von Art. 9 Abs. 1 EMRK erfasst wird. Die Bekenntnisfreiheit als Ausdruck der äusseren Glaubensfreiheit sichert jeder Person das Recht zu, ihre Religion und ihre weltanschauliche Überzeugung in jeder Form, privat und öffentlich, allein oder in Gemeinschaft mit anderen bekennen zu dürfen.[56] Sie wird auch von der Kultusfreiheit erfasst, wie sie in Art. 37 Abs. 2 2. Halbsatz LV enthalten ist.[57]

23 Geschützt wird neben der positiven auch die negative Seite der Glaubens- und Bekenntnisfreiheit, nämlich das Recht, keinen Glauben zu haben, diesen nicht zu bekennen und nicht gemäss der eigenen Glaubensüberzeugung zu handeln, und nicht zuletzt, zu verschweigen, was man glaubt oder nicht glaubt, also ein «Schweigerecht».[58]

24 Unter diesem Aspekt könnten christliche Symbole wie das Kreuz in der Schule zu Konflikten führen. Bisher ist es nämlich in Liechtenstein üblich, dass die Klassenzimmer öffentlicher Schulen mit Kreuzen oder Kruzifixen ausgestattet sind. In der Regel werden einfache Kreuze verwendet. Dagegen ist verfassungsrechtlich grundsätzlich nichts einzu-

---

51 In Anlehnung an Kraus, Staatskirchenrecht, S. 86 f.

52 Hamel, Gewissensfreiheit, S. 47 f.

53 Hafner, Gewissensfreiheit, Rz. 4, unter Bezugnahme auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung. Nach Listl, Kirchenfreiheit, S. 455, besteht die Glaubensfreiheit heute in dem Grundrecht, unbeeinflusst vom Staat und ebenso auch von gesellschaftlichen Gruppen und Mächten, einen beliebigen Glauben zu haben, den Glauben zu wechseln oder auch keinen Glauben zu haben.

54 Müller / Schefer, Grundrechte, S. 254; siehe auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 123. Näheres zur Weltanschauungsfreiheit siehe unten Rz. 29 f.

55 Vgl. Kraus, Staatskirchenrecht, S. 86 f.

56 Vgl. etwa Art. 15 Abs. 2 BV und Hamel, Gewissensfreiheit, S. 60 ff., sowie Listl, Kirchenfreiheit, S. 457.

57 Siehe unten Rz. 33.

58 Zippelius Reinhold / Würtenberger Thomas, Deutsches Staatsrecht, 32. Aufl., München 2008, S. 273 Rz. 11.

wenden.[59] Solange die überwiegende Mehrheit der Bevölkerung einer der christlichen Religionen angehört, ist wohl auch davon auszugehen, dass ein Kreuz als Raumschmuck im Allgemeinen auf keinen Widerspruch stossen wird.[60]

25 Beim Schulgebet ist die Problemlage eine andere. Sofern ein Schulgebet in den öffentlichen Schulen verrichtet wird, ist es Praxis, dass Schüler und Schülerinnen, die daran nicht teilnehmen wollen, dem Schulgebet fernbleiben können. Im Übrigen ist das Schulgebet nicht Bestandteil des allgemeinen Schulunterrichts. Beim Schulgebet handelt es sich lediglich um eine gemeinsame mit dem Lehrer oder der Lehrerin ausgeübte religiöse Betätigung, wobei die Schule nur den äusseren Rahmen für das Schulgebet abgibt, so dass sich in dieser Hinsicht keine besonderen Fragen stellen.

26 Auch religiöse Eidesformeln,[61] soweit sie in gerichtlichen Verfahren noch anzutreffen sind,[62] lösen in der Praxis keine Probleme aus. Sie können von der schwörenden Person weggelassen werden.

2.1.2 Gewissensfreiheit

27 Die Gewissensfreiheit schützt den inneren Bereich menschlicher Überzeugung und beinhaltet das Recht, diese sowohl in religiöser als auch in weltanschaulicher Hinsicht zu bilden, zu besitzen und zu ändern bzw. nicht zu bilden, zu besitzen und zu ändern. Es handelt sich mit anderen Worten um eine innere Freiheit, die selbst dann geschützt wird, wenn sie nicht nach aussen tritt. Sie lässt sich auch nicht in einen religiösen und säkularen Teil aufspalten.[63]

---

59 Siehe zur Regelung in Bayern nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 93, 1) Rux Johannes, Positive und negative Bekenntnisfreiheit in der Schule, in: Der Staat 1996, S. 523 (545 f.).

60 Der konkrete Konfliktfall zwischen positiver und negativer Religionsfreiheit dürfte wohl nach dem Prinzip der Konkordanz zwischen den verschiedenen verfassungsrechtlich geschützten Rechtsgütern zu lösen sein.

61 Vgl. Art. 54 Abs. 2 und 108 LV; siehe dazu Wille H., Recht, S. 92, und Walter Ch., Gewissensfreiheit, Rz. 49.

62 Siehe § 336 Abs. 2 Ziff. 5 bis 7 Zivilprozessordnung (ZPO; LR 271.0); in § 122 Strafprozessordnung (StPO; LR 312.0) heisst es beispielsweise nurmehr, dass der Zeuge seine Aussage zu beschwören habe.

63 Hafner, Gewissensfreiheit, Rz. 15, unter Bezugnahme auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (BGE 119 Ia 184) und die Botschaft des Bundesrates über den

Die Gewissensfreiheit ist ein selbständiges Grundrecht,[64] auch wenn sie normtextlich in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der Glaubensfreiheit steht.[65] Eine kollektive Berufung auf sie ist nicht möglich, da sie sich auf rein individuelle Wertüberzeugungen bezieht, so dass sie sich ihrem Wesen nach nicht auf Personenvereinigungen in Anwendung bringen lässt.[66] Dies unterscheidet die Gewissensfreiheit von der Glaubensfreiheit, der neben dem individualgrundrechtlichen Aspekt von jeher eine kollektive und korporative Schutzrichtung eigen war.[67] 28

2.1.3 Weltanschauungsfreiheit

Die Weltanschauungsfreiheit umfasst eine allgemeine Freiheit zu nichtreligiösen Weltanschauungen, also Überzeugungen und Bekenntnissen ohne transzendentalen Bezug. Geschützt werden somit auch der Atheist, der Agnostiker und der Skeptiker und allgemein nichtreligiöse Fragen grundsätzlicher Natur.[68] 29

Die Weltanschauungsfreiheit ist begrifflich nur schwer fassbar. Die Rechtsprechung der Strassburger Organe verlangt eine umfassende Weltsicht, d. h. eine zusammenhängende Sichtweise grundsätzlicher Lebensfragen, eine Sicht der Welt «als Ganzes».[69] Nur in diesem Fall ist sie vom Schutzbereich des Art. 9 Abs. 1 EMRK erfasst. 30

---

zivilen Ersatzdienst. Zum Begriff des deutschen Bundesverfassungsgerichts siehe BVerfGE 12, 54 f. und dazu Walter Ch., Gewissensfreiheit, S. 831 Rz. 22; vgl. auch Blum, Religionsfreiheit, S. 156.

64 Bethge, Gewissensfreiheit, S. 671 Rz. 10; Höfling, Grundrechtsordnung, S. 123; vgl. auch Ehrenzeller, Glauben, S. 307 Rz. 12; nach Grundmann Siegfried, Die Gewissensfreiheit im Verfassungsrecht, in: Abhandlungen zum Kirchenrecht, Köln / Wien 1969, S. 380, haben die Staatslehre und das Staatsrecht mit diesem Begriff auffällig wenig anzufangen gewusst.

65 Die Gewissensfreiheit wurde in ihrer ursprünglichen Bedeutung als ein Recht auf Hausandacht im Sinne des Religionsrechts des alten Reiches aufgefasst und noch im 19. Jahrhundert als «Unterform» der Glaubensfreiheit angesehen, von der sie sich heute gelöst hat. Siehe Bethge, Gewissensfreiheit, S. 671 Rz. 10, und Listl, Kirchenfreiheit, S. 459 f.

66 Sahlfeld, Aspekte, S. 253 f.

67 Bethge, Gewissensfreiheit, S. 673, Rz. 13.

68 Kucsko-Stadlmayer, Rechtsprechung, S. 505; Lienbacher, Rechte, S. 328 f. Rz. 18 f.

69 Blum, Religionsfreiheit, S. 79; Sahlfeld, Aspekte, S. 264 f.; vgl. auch Müller / Schefer, Grundrechte, S. 258, und Ehrenzeller, Glauben, S. 307 Rz. 13.

2.2 Kultusfreiheit

31 Die Verfassung formuliert in Art. 37 Abs. 2 2. Halbsatz die Kultusfreiheit im Zusammenhang mit den «anderen Konfessionen», d. h. nichtkatholischen Religionsgemeinschaften[70], denen sie die «Betätigung ihres Bekenntnisses und die Abhaltung ihres Gottesdienstes» gewährleistet. Sie ist auch der römisch-katholischen Kirche verbürgt, auch wenn sie in diesem Zusammenhang nicht eigens erwähnt wird. Als Landeskirche geniesst sie den «vollen Schutz» des Staates.[71]

32 Währenddem bei der Glaubens- und Gewissensfreiheit der Schutz des Einzelnen im Vordergrund steht, bezieht sich die Kultusfreiheit vornehmlich auf Religionsgemeinschaften.[72] So wurde sie, wie sich dies dem Verfassungstext entnehmen lässt, in erster Linie als Recht der Religionsgemeinschaften konzipiert. Die Verfassung hält die Kultusfreiheit so gesehen für ein Verbandsgrundrecht (der «Konfession» zustehend), aus dem sich auch das Recht auf freie Bildung von Religionsgemeinschaften erschliesst. Soweit die Kultusfreiheit das Recht schützt, zu religiösen Zwecken Vereine zu gründen und Versammlungen durchzuführen,[73] stellt sie inhaltlich eine besondere Form des in Art. 41 LV gewährleisteten freien Vereins- und Versammlungsrechts dar. Die Kultusfreiheit geniesst ihm gegenüber als lex specialis den Vorrang, wenn es um Veranstaltungen oder Vereinsgründungen zu Kultuszwecken geht.[74]

33 Aus der Entwicklungsgeschichte[75] geht hervor, dass die Kultusfreiheit auch als «notwendige Ergänzung» der Bekenntnisfreiheit gesehen wird.[76] Der Glaube führt zum Bekenntnis und das gemeinsame Bekenntnis erfolgt im Gottesdienst.[77] Art. 9 Abs. 1 EMRK verdeutlicht,

---

70 Die Verfassung spricht in Art. 38 von «Religionsgesellschaften».

71 Siehe auch unten Rz. 46 f.

72 So Häfelin, Art. 49 altBV, Rz. 106, unter Bezugnahme auf einen Entscheid des Bundesgerichts aus dem Jahre 1909.

73 Die Kultusfreiheit wird unter diesem Gesichtpunkt als «Kirchenfreiheit» oder als kollektive Religionsfreiheit verstanden. Siehe dazu Ehrenzeller, Glauben, S. 307 Rz. 11, und Listl, Kirchenfreiheit, S. 463.

74 Vgl. Wille H., Monarchie, S. 94 f.

75 Siehe oben Rz. 5.

76 Hense Hansgar, Zwischen Kollektivität und Individualität. Einige geschichtliche Aspekte der Religionsfreiheit, in: Heinig Hans Michael / Walter Christian (Hrsg.), Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht? Ein begriffspolitischer Grundsatzstreit, Tübingen 2007, S. 7 (35) mit Literaturhinweisen.

77 So Grundmann, Kultusfreiheit, S. 385.

dass die Kultusfreiheit sowohl Akte der individuellen als auch der kollektiven Religionsausübung umfasst. Danach hat nämlich der Einzelne das Recht, «seine Religion allein oder in Gemeinschaft mit anderen öffentlich oder privat, durch Gottesdienst, Unterricht, Andachten und Beachtung religiöser Gebräuche auszuüben».[78] Es lassen sich die durch die Kultusfreiheit geschützten individuellen Kultushandlungen von der religiösen Betätigung, die zum Schutzbereich der Glaubens- und Gewissensfreiheit zählt, nicht eindeutig auseinanderhalten, sodass nach der schweizerischen Lehre und Rechtsprechung die Kultusfreiheit als «Bestandteil und Ausfluss der Glaubens- und Gewissensfreiheit» (einschliesslich Weltanschauungsfreiheit) zu betrachten ist.[79] Die Kultusfreiheit ist die Konsequenz aus der Glaubens- und Bekenntnisfreiheit und bildet mit diesen sowie der Gewissensfreiheit das Gesamtgrundrecht der Religionsfreiheit.[80] So gesehen deckt sich die in Art. 37 LV gewährleistete Glaubens-, Gewissens- und Kultusfreiheit inhaltlich mit Art. 9 EMRK.

34 Die Kultusfreiheit ist nicht nur auf Akte der religiösen Betätigung ausgerichtet, die in irgendeiner Weise mit gottesdienstlichem Geschehen zu tun haben (Kultusfreiheit im engeren Sinn). Sie schliesst auch alle sonstigen öffentlichen oder privaten Formen von Äusserungen religiöser oder nichtreligiöser (areligiöser) Überzeugungen ein (Bekenntnisfreiheit). Die Kultusfreiheit umfasst aber auch die Freiheit, keinen religiösen Glauben oder nichtreligiöse Weltanschauungen manifestieren zu müssen.[81]

35 Die Gewährleistung der Kultusfreiheit beinhaltet auch einen Schutzanspruch gegen den Staat, Störungen der Religionsausübung

78 Vgl. auch StGH 2007/91, Urteil vom 14. April 2008 (im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>), S. 18 Erw. 6.

79 Für die schweizerische Lehre und Rechtsprechung siehe Häfelin, Art. 49 altBV, Rz. 48, und Kraus, Staatskirchenrecht, S. 87 f.; vgl. zur begrifflichen Abgrenzung nach deutschem Recht Listl, Kirchenfreiheit, S. 454, der von inhaltlichen Überlagerungen und Überschneidungen spricht.

80 So Grundmann, Kultusfreiheit, S. 385. Siehe schon oben Rz. 16 generell zur Religionsfreiheit als Sammelbegriff.

81 Lienbacher, Rechte, Rz. 26; Hafner, Gewissensfreiheit, Rz. 5. Vgl. etwa das Ablegen eines religiösen Eides gemäss Art. 54 Abs. 1 und 108 LV oder § 336 Abs. 5, 6 und 7 ZPO, die im Widerspruch zu Art. 9 Abs. 1 EMRK stehen. Dazu Wille H., Recht, S. 92 und oben Rz. 26.

durch Dritte zu unterbinden. Für die Kultushandlungen der römisch-katholischen Kirche ist dieser Schutzanspruch durch Art. 37 Abs. 2 1. Halbsatz LV ausdrücklich statuiert.[82]

36 Art. 9 EMRK verpflichtet den Staat, die Wahrnehmung der Kultusfreiheit durch angemessene Massnahmen zu ermöglichen. Dazu gehören einerseits Massnahmen, die Schutz vor der Beeinträchtigung durch Dritte bieten, wie beispielsweise die Untersagung einer Versammlung, die einen religiösen Brauch stört.[83]

3. Personeller Schutzbereich

3.1 Natürliche Personen

37 Die Glaubens-, Gewissens- und Weltanschauungsfreiheit steht allen natürlichen Personen unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit und ihrem Alter zu.[84] Es können sich also auch Ausländer und Staatenlose auf dieses Grundrecht berufen. Es kommt nicht darauf an, ob sie einer Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft angehören.[85] Für Kinder gelten Einschränkungen durch das elterliche Erziehungsrecht. Die Religionsmündigkeit ist gesetzlich nicht festgelegt.[86] Die Erziehungsberechtigten können ihre Kinder ohne nähere Begründung vom Religionsunterricht, soweit er in der Primarschule zum Pflichtunterricht zählt, abmelden.

---

82 Höfling, Grundrechtsordnung, S. 128; § 189 StGB schützt auch die Kultushandlungen der «anderen Konfessionen».

83 Lienbacher, Rechte, Rz. 30.

84 Zur Religionsmündigkeit, die bisher gesetzlich nicht geregelt ist, siehe Vernehmlassungsbericht der Regierung betreffend Neuordnung des Staatskirchenrechts (Fn. 10), S. 68 und 90; für die Schweiz siehe Kley Andreas, Das Religionsrecht der alten und neuen Bundesverfassung, in: René Pahud de Mortanges (Hrsg.), Das Religionsrecht der neuen Bundesverfassung (Freiburger Veröffentlichungen zum Religionsrecht 10), Freiburg / Schweiz 2001, S. 9 (18 f.), und Ehrenzeller, Glauben, Rz. 26, und für Österreich Lienbacher, Rechte, Rz. 22 f.

85 Häfelin, Art. 49 altBV, Rz. 115 mit Literaturhinweisen.

86 In Art. 3 des Entwurfs zu einem Religionsgesetz wird die Religionsmündigkeit auf das vollendete 16. Lebensjahr festgesetzt. Siehe den Vernehmlassungsbericht der Regierung betreffend Neuordnung des Staatskirchenrechts (Fn. 10), S. 68 und 90. Zum Eintritt in eine und zum Austritt aus einer Kirche oder Religionsgemeinschaft siehe § 154 Abs. 2 ABGB.

Der Geltungsbereich der Religionsfreiheit erstreckt sich auch auf die sogenannten Sonderstatusverhältnisse, die durch eine besondere Nähe zum Staat gekennzeichnet sind. So können sich Personen, wie beispielsweise Strafgefangene, Schüler und Schülerinnen, auf die Glaubens- Gewissens- und Weltanschauungsfreiheit berufen[87] und einen entsprechenden Grundrechtseingriff beim Staatsgerichtshof geltend machen. Das Strafvollzugsgesetz vom 20. September 2007 regelt in Art. 75 die religiöse Betreuung der Strafgefangenen.[88] Danach steht ihnen das Recht zu, am gemeinschaftlichen Gottesdienst und an anderen gemeinsamen religiösen Veranstaltungen teilzunehmen und von einem für das Landesgefängnis bestellten oder zugelassenen Seelsorger betreut zu werden.[89] Es ist ihnen «auf ernstliches Verlangen» auch zu gestatten, einen Seelsorger ihres eigenen Bekenntnisses, der für das Landesgefängnis nicht bestellt oder zugelassen ist, zu empfangen. 38

3.2 Juristische Personen

3.2.1 Privatrechtlich organisierte Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften

Der Geltungsbereich des Art. 37 Abs. 1 LV erstreckt sich sowohl auf privatrechtlich verfasste Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften als auch auf rechtsfähige und nichtrechtsfähige[90] Zusammenschlüsse oder Vereinigungen, deren Zweck in der Pflege und Förderung eines religiösen Bekenntnisses oder in der Verkündung des Glaubens ihrer Mitglieder besteht, wie dies auch aus Art. 9 EMRK hervorgeht und der Praxis des schweizerischen Bundesgerichts entspricht.[91] Sie können sich auf die Religionsfreiheit berufen und deren Verletzung im verfassungsgerichtlichen Verfahren vor dem Staatsgerichtshof geltend machen. 39

87 Lienbacher, Rechte, Rz. 32; Kraus, Staatskirchenrecht, S. 75.

88 Vgl. auch Art. 5 des Entwurfs zu einem Religionsgesetz im Vernehmlassungsbericht der Regierung betreffend Neuordnung des Staatskirchenrechts (Fn. 10), S. 69 und 90. Er befasst sich mit der Seelsorge in öffentlichen Anstalten und Einrichtungen.

89 Das heisst in den Worten des Art. 75 Abs. 1 StVG «Heilsmittel sowie den Zuspruch» entgegenzunehmen.

90 Siehe Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 84 f. mit Rechtsprechungshinweisen.

91 In Anlehnung an das schweizerische Bundesgericht Höfling, Grundrechtsordnung, S. 124 f.; zur Praxis des schweizerischen Bundesgerichts Kraus, Staatskirchenrecht, S. 78, und zu Art. 9 EMRK, S. 84.

3.2.2 Öffentlich-rechtlich anerkannte Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften

40 Auch öffentlich-rechtlich anerkannte Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaften bzw. juristische Personen des öffentlichen Rechts[92], sofern sie religiöse Zwecke verfolgen, können Trägerinnen des Grundrechts der Religionsfreiheit sein. Dies betrifft auch ihre Untergliederungen.[93] So kann auch die römisch-katholische Kirche als Körperschaft des öffentlichen Rechts[94] die Religionsfreiheit (Kultusfreiheit) in Anspruch nehmen und sich im Verfahren vor dem Staatsgerichtshof gegen staatliche Eingriffe wehren.[95]

V. Einschränkungen der Glaubens-, Gewissens- und Kultusfreiheit

1. Einschränkungsvoraussetzungen

41 Es gelten für die Religionsfreiheit die gleichen Einschränkungsvoraussetzungen, wie sie der Staatsgerichtshof auch für die anderen Grund-

92 Zur Grundrechtssubjektivität juristischer Personen des öffentlichen Rechts siehe Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 85 ff., insbesondere S. 91 ff., und ders., Grundrechtsordnung, S. 68 ff.

93 Aus der Sicht des Art. 9 EMRK siehe Walter Ch., Gewissensfreiheit, S. 867 ff. Rz. 91 ff., insbesondere Rz. 93.

94 Sie ist als Landeskirche nicht in die Staatsorganisation eingegliedert und hat als solche keine ihr gesetzlich zugewiesenen öffentlichen Aufgaben zu erfüllen. Auf dieses Kriterium stellt der Staatsgerichtshof in seiner Rechtsprechung ab. Vgl. StGH 2000/10, Entscheidung vom 5. Dezember 2000, nicht veröffentlicht, S. 15 f. Erw. 1.2, und StGH 2000/12, Entscheidung vom 5. Dezember 2000, nicht veröffentlicht, S. 18 ff. Erw. 2.1; vgl. auch Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 253 ff.

95 Sie kann sich dabei, da es sich bei ihr um eine «nichtstaatliche Organisation» im Sinne von Art. 35 EMRK handelt, nicht nur auf Art. 37 LV, sondern auch auf Art. 9 EMRK berufen. Dagegen zählen juristische Personen des öffentlichen Rechts, wie beispielsweise eine Gemeinde, grundsätzlich nicht zum Kreis der EMRK-Grundrechtsträger. Vgl. Röben Volker, Grundrechtsberechtigte und -verpflichtete, in: Grote Rainer / Marauhn Thilo (Hrsg.), Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, Tübingen 2006, S. 231 (240 Rz. 34 f.); zu den Gemeinden siehe StGH 1998/27, Urteil vom 23. November 1998 Erw. 1.3, LES 1/2001, S. 9 (11), und Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 91.

rechte aufgestellt hat. Danach sind Eingriffe in Grundrechte nur zulässig, wenn der Kern- oder Wesensgehalt des spezifischen Grundrechts gewahrt bleibt, das Verhältnismässigkeitsprinzip und das öffentliche Interesse gegeben sind und der Eingriff auf einer formell-gesetzlichen Grundlage beruht.[96] Dies sind in etwa auch die Erfordernisse, wie sie Art. 9 Abs. 2 EMRK für die Einschränkung des Rechts der Ausübung der Religion oder Weltanschauung anführt.

42 Soweit es um die Ausübung der Glaubens-, Gewissens- und Weltanschauungsfreiheit geht, ist sie nicht vorbehaltlos gewährleistet, wie dies auch in Österreich und in der Schweiz der Fall ist,[97] und im Übrigen auch auf die anderen Grundrechte zutrifft. Es besagt denn auch Art. 39 2. Halbsatz LV, der als eine Konsequenz aus der Glaubens- und Gewissensfreiheit zu betrachten ist, dass den staatsbürgerlichen Pflichten durch das Religionsbekenntnis kein Abbruch geschehen darf, m. a. W. den staatsbürgerlichen Pflichten der Vorrang gebührt,[98] wie beispielsweise die Pflicht zur Übernahme des Amtes als Geschworener oder Schöffe oder die Pflicht zur Aussage als Zeuge vor Gericht.[99]

2. Uneingeschränkter bzw. absoluter Schutz

43 Das Recht, eine religiöse oder weltanschauliche Überzeugung zu haben oder zu wechseln, bleibt von der in Art. 9 Abs. 2 EMRK vorgesehenen Schrankenregelung ausgenommen. Es gehört zum uneinschränkbaren Bereich der Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit[100] und macht nach schweizerischer Lehre und Rechtsprechung[101] den Kerngehalt dieses Grundrechts aus. Es handelt sich um die inneren religiösen Überzeugungen bzw. alle inneren Vorgänge, die mit dem Glauben, dem Ge-

96 Vgl. StGH 1994/18, Urteil vom 22. Juni 1995, LES 4/1995, S. 122 (135 Erw. 2.3); StGH 1989/3, Urteil vom 3. November 1989, LES 2/1990, S. 45 (47 Erw. 2.1); Hoch, Schwerpunkte, S. 71 ff.; Höfling, Grundrechtsordnung des Fürstentums Liechtenstein, Rz. 26.

97 Vgl. für die Schweiz Häfelin, Art. 49 altBV, Rz. 122, und für Österreich Kucsko-Stadlmayer, Rechtsprechung, S. 505.

98 Siehe unten Rz. 48.

99 Siehe etwa §§ 105 und 122 StPO, LGBl. 1988 Nr. 62.

100 Karlen, Grundrecht, S. 243 f.; vgl. auch Lienbacher, Rechte, Rz. 33.

101 BGE 101 Ia 397 (Hünenberg); vgl. auch Cavelti / Kley, Art. 15 BV, Rz. 32.

wissen oder der Weltanschauung des Einzelnen im Zusammenhang stehen und nicht nach aussen in Erscheinung treten.[102] Insoweit ist auch nach Art. 37 Abs. 1 LV die Glaubens- und Gewissensfreiheit vorbehaltlos gewährleistet. Dem steht nicht entgegen, dass sie auf Grund kollidierenden Verfassungsrechts eingeschränkt werden kann.[103]

3. Kultusfreiheit der Religionsgemeinschaften

44 Die Schrankenklausel des Art. 37 Abs. 2 2. Satz LV betrifft nur die nichtkatholischen Religionsgemeinschaften. Mit Blick auf die römisch-katholische Kirche als Landeskirche spricht Wolfram Höfling[104] von einer gestuften, differenzierenden Gewährleistung der Kultusfreiheit. Sie wird nämlich den «anderen Konfessionen» lediglich «innerhalb der Schranken der Sittlichkeit und der öffentlichen Ordnung» garantiert. Eine vergleichbare Schrankenregelung findet sich in Art. 50 Abs. 1 der inzwischen aufgehobenen schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, wonach Kultushandlungen die Grenzen der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit nicht überschreiten durften. Fasst man die öffentliche Ordnung als Gesamtheit der «rechtlich geschützten Güter» bzw. der «polizeilichen Schutzgüter» auf, so sind darunter alle Regeln zu verstehen, die nach der jeweils herrschenden Auffassung für das geordnete Zusammenleben der Einzelnen bedeutsam sind. Die «öffentliche Ordnung» kann als Vokabel anstelle einer Aufzählung der einzelnen Polizeigüter stehen.[105] Zum Kreis der Polizeigüter, die in der «öffentlichen Ordnung» enthalten sind, zählt jedenfalls auch die Sittlichkeit.[106]

---

102 Häfelin, Art. 49 altBV, Rz. 124 ff.

103 Höfling, Grundrechtsordnung, S. 125 f., und ders., Grundrechtsordnung des Fürstentums Liechtenstein, Rz. 35, sowie Listl, Kirchenfreiheit, S. 465 f.; siehe auch nachstehend zur Kultusfreiheit.

104 Höfling, Grundrechtsordnung, S. 129. Den Kultushandlungen der römisch-katholischen Kirche werden im Unterschied zu denen der «anderen Konfessionen» keine Schranken gezogen.

105 Vgl. Wille H., Verwaltungsrecht, S. 465 ff.; in StGH 2007/91, Urteil vom 14. April 2008 (im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>), S. 18 f. Erw. 6, weist der Staatsgerichtshof darauf hin, dass zur «öffentlichen Ordnung» in Sinne von Art. 37 Abs. 2 2. Halbsatz LV «zweifelsfrei auch das Bau- und Planungsrecht» gehört.

106 Wille H., Verwaltungsrecht, S. 467 ff.; ders., Recht, S. 95 f.; vgl. für die Schweiz Kraus, Staatskirchenrecht, S. 103 f., und Häfelin, Art. 50 altBV, Rz. 24.

Polizeiliche Massnahmen, die der Herstellung und Aufrechterhal- 45
tung der öffentlichen Ordnung dienen, rechtfertigen grundsätzlich eine Einschränkung der Kultusfreiheit, wobei die für Grundrechtseingriffe geltenden Voraussetzungen gegeben sein müssen.[107] In diesem Sinne versteht auch das schweizerische Bundesgericht den Begriff der öffentlichen Ordnung. Es hat in einer Entscheidung aus dem Jahre 1987 erklärt, Einschränkungen der Kultusfreiheit seien nur zulässig, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruhten, im öffentlichen Interesse lägen und verhältnismässig seien.[108]

Diese einseitig auf nichtkatholische Religionsgemeinschaften aus- 46
gerichtete Schrankenregelung bedeutet nicht, dass die Kultusfreiheit der römisch-katholischen Kirche nicht auch begrenzt werden könnte. «Mangels ausdrücklicher Schrankenregelung»[109] unterliegt die Einschränkung der Kultusfreiheit der römisch-katholischen Kirche ebenfalls den Voraussetzungen, wie sie der Staatsgerichtshof generell für Eingriffe in Grundrechte festlegt,[110] wobei auch Art. 9 Abs. 2 EMRK zum Tragen kommt. Diese EMRK-Schrankenklausel ergänzt Art. 37 Abs. 2 2. Halbsatz LV, indem sie ebenfalls die für die Religionsfreiheit bzw. Kultusfreiheit zulässigen Einschränkungen aufzählt und die Polizeigüter in den Vordergrund stellt.[111] Danach darf die Ausübung der Religion oder Weltanschauung nur beschränkt werden, wenn die Schranken vom Gesetz vorgesehen sind und in einer demokratischen Gesellschaft notwendige Massnahmen im Interesse der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung, Gesundheit und Moral oder für den Schutz der Rechte und Freiheiten anderer darstellen. Ähnliche materielle Eingriffsschranken enthält auch der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte (Uno-Pakt II / IPBPR).[112]

---

107 Zur Polizeigeneralklausel, die eine Ausnahme von der erforderlichen gesetzlichen Grundlage bildet, siehe Kley, Grundriss, S. 197 ff.

108 Häfelin, Art. 50 altBV, Rz. 24 unter Bezugnahme auf BGE 113 Ia 304 (305).

109 Höfling, Grundrechtsordnung, S. 129.

110 Es sind dies, wie aus der in Fn. 92 angegebenen Rechtsprechung ersichtlich ist, neben der gesetzlichen Grundlage die materiellen Eingriffsschranken, die auch Art. 9 Abs. 2 EMRK anführt. Nach Höfling, Grundrechtsordnung, S. 129, kann die Kultusfreiheit der römisch-katholischen Kirche lediglich «nach Massgabe der einschlägigen allgemeinen Grundsätze» eingeschränkt werden.

111 Vgl. Karlen, Grundrecht, S. 302.

112 Siehe oben Rz. 15.

47 Daraus folgt, dass die Kultusfreiheit der römisch-katholischen Kirche den gleichen Begrenzungskriterien unterliegt, wie sie für die Kultusfreiheit der «anderen Konfessionen» bzw. nichtkatholischen Religionsgemeinschaften gelten. Das heisst, dass die «gestufte, differenzierende» Regelung des Art. 37 Abs. 2 2. Halbsatz LV ohne praktische Relevanz geblieben ist.[113]

4. Religionsbekenntnis und staatsbürgerliche Rechte und Pflichten

48 Art. 39 LV verbietet einerseits eine Benachteiligung oder Bevorzugung aus religiösen Gründen und räumt andererseits den staatsbürgerlichen Pflichten den Vorrang vor dem Religionsbekenntnis ein. Nahezu gleich lautende Bestimmungen enthalten auch Art. 49 Abs. 2 und 5 altBV und Art. 14 Abs. 2 StGG. Diese Schrankennormen fassen das Religionsbekenntnis als ein «illegitimes Differenzierungskriterium» für die Anerkennung von Rechten wie für die Auferlegung von Pflichten auf.[114] Es ist beispielsweise ausgeschlossen, konfessionelle Aspekte bei der Anstellung im liechtensteinischen Staatsdienst in Erwägung zu ziehen. Das Religionsbekenntnis kann auch niemanden von der Erfüllung staatsbürgerlicher Pflichten entbinden, wie auch niemand unter Berufung auf die Glaubens- und Gewissensfreiheit staatsbürgerliche Pflichten verweigern kann. Sie gehen religiösen oder kirchlichen Geboten vor. Die staatsbürgerlichen Pflichten beanspruchen aber keinen absoluten Vorrang vor dem Grundrecht der Religionsfreiheit.[115] Es gelten auch in diesem Zusammenhang die vom Staatsgerichtshof für Grundrechtseingriffe entwickelten materiellen Eingriffsschranken.

---

113 Siehe schon oben Rz. 13.

114 Höfling, Grundrechtsordnung, S. 130

115 Vgl. Vernehmlassungsbericht der Regierung betreffend Neuordnung des Statskirchenrechts, S. 72; vgl. für die Schweiz Kraus, Staatskirchenrecht, S. 106, und Häfelin, Art. 49 altBV, Rz. 147 ff., sowie für Österreich Lienbacher, Rechte, Rz. 25.

Spezialliteratur-Verzeichnis

Bethge Herbert, Gewissensfreiheit, in: Handbuch des Staatsrechts, Bd. VII, 3. Auflage, Heidelberg 2009, S. 663 ff. (zit.: Bethge, Gewissensfreiheit); Blum Nikolaus, Die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit nach Art. 9 der Europäischen Menschenrechtskonvention (Staatskirchenrechtliche Abhandlungen, Bd. 19), Berlin 1990 (zit.: Blum, Religionsfreiheit); Borowski Martin, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, Tübingen 2006 (zit.: Borowski, Gewissensfreiheit); Campenhausen von Axel Frh., Religionsfreiheit, in: Isensee Josef / Kirchhof Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VI, Heidelberg 1989, S. 369 ff. (zit.: Campenhausen, Religionsfreiheit); Ehrenzeller Bernhard, Glauben, Gewissen und Weltanschauung, in: Marten Detlef / Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa. Bd. VII/2: Grundrechte in der Schweiz und Liechtenstein, Heidelberg / Zürich / St. Gallen 2007, S. 301 ff. (zit.: Ehrenzeller, Glauben); Grundmann Siegfried, Kultusfreiheit, in: Abhandlungen zum Kirchenrecht, Köln / Wien 1969, S. 385 ff. (zit.: Grundmann, Kultusfreiheit); Häfelin Ulrich, Art. 49 BV in: Aubert / Eichenberger / Müller / Rhinow / Schindler, Stand 1991 (zit.: Häfelin, Art. 49 aBV); Häfelin Ulrich, Art. 50 BV in: Aubert / Eichenberger / Müller / Rhinow / Schindler, Stand 1991 (zit.: Häfelin, Art. 50 aBV); Hafner Felix, Glaubens- und Gewissensfreiheit, in: Aubert Jean François / Müller Jörg Paul / Thürer Daniel, Verfassungsrecht der Schweiz – Droit constitutionnel suisse, Zürich 2001, S. 707 ff. (zit.: Hafner, Gewissensfreiheit); Hamel Walter, Glaubens- und Gewissensfreiheit, in: Bettermann Karl August / Nipperdey Hans Carl / Scheuner Ulrich (Hrsg.), Die Grundrechte – Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Bd. IV / 1. Halbband, Berlin 1960, S. 37 ff. (zit.: Hamel, Gewissensfreiheit); Karlen Peter, Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Schweiz, Zürich 1988 (zit.: Karlen, Grundrecht); Kraus Dieter, Schweizerisches Staatskirchenrecht, Tübingen 1993 (zit.: Kraus, Staatskirchenrecht); Kucsko-Stadlmayer Gabriele, Die Rechtsprechung des österreichischen Verfassungsgerichtshofs auf dem Gebiet der Glaubensfreiheit, in: EuGRZ 1999, S. 505 ff. (zit.: Kucsko-Stadlmayer, Rechtsprechung); Lienbacher Georg, Religiöse Rechte, in: Merten Detlef / Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. VII/1, Heidelberg / Wien 2009, S. 319 ff. (zit.: Lienbacher, Rechte); Listl Joseph, Glaubens-, Bekenntnis- und Kirchenfreiheit, in: Listl Joseph / Pirson Dietrich (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl., Berlin 1994, S. 439 ff. (zit.: Listl, Kirchenfreiheit); Sahlfeld Konrad, Aspekte der Religionsfreiheit (Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft, Bd. 3), Zürich / Basel / Genf 2004 (zit.: Sahlfeld, Aspekte); Walter Christian, Kapitel 17: Religions- und Gewissensfreiheit, in: Grote Rainer / Marauhn Thilo (Hrsg.), EMRK / GG- Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, S. 817 ff. (zit. Walter Ch., Gewissensfreiheit); Wille Herbert, Wie regelt das liechtensteinische Recht die Religionsfreiheit und das Verhältnis von Staat und Kirche?, in: Wille Herbert / Baur Georges (Hrsg.), Staat und Kirche. Grundsätzliche und aktuelle Probleme, LPS 26, Vaduz 1999, S. 79 ff. (zit: Wille H., Recht); Wille Herbert, Monarchie und Demokratie als Kontroversfragen der Verfassung 1921, in: Batliner, Verfassung, S. 141 ff. (zit.: Wille H., Monarchie); Wille Herbert, Die Verfassung von 1921: Parteien und Kirche, in: Müller Wolfgang (Hrsg.), Das Fürstentum Liechtenstein. Ein landeskundliches Portrait (Veröffentlichung des Alemannischen Instituts Freiburg i. Br., Nr. 50), Bühl / Baden 1981, S. 93 ff. (zit.: Wille H., Verfassung); Wille Herbert, Staat und Kirche im Fürstentum Liechtenstein (Bd. 15 der Freiburger Veröffentlichungen aus dem Gebiete von Kirche und Staat), Freiburg / Schweiz 1972 (zit.: Wille H., Staat).

Meinungsfreiheit

Hilmar Hoch

Übersicht

I. Entstehung und Entwicklung des Grundrechts
II. Bedeutung des Grundrechts
III. Geltungsbereich
    1. Sachlich
    2. Persönlich
    3. Räumlich
IV. Grundrechtseingriffe
    1. Allgemeines
    2. Rechtfertigungsbedürftige Grundrechtseingriffe
    3. Gesetzliche Grundlage
    4. Öffentliches Interesse
    5. Verhältnismässigkeitsgrundsatz
    6. Kerngehaltsgarantie
V. Jenseits einer blossen Abwehrfunktion der Meinungsfreiheit
    1. Besondere Stellung der Medienfreiheit
    2. Drittwirkung

Spezialliteratur-Verzeichnis

I. Entstehung und Entwicklung des Grundrechts

1 Schon die Konstitutionelle Verfassung von 1862 erwähnte in § 8 die Pressefreiheit, allerdings faktisch nur als Gesetzgebungsauftrag, welcher nie realisiert wurde. Im Gegenteil bestand teilweise eine Pressezensur.[1] In der Verfassung von 1921 wurde die Meinungsfreiheit insgesamt als verfassungsmässiges Recht geschützt, wobei für die Presse ein ausdrückliches Zensurverbot normiert wurde.[2] Art. 40 LV ist bis heute unverändert geblieben.[3]

2 Trotz der für die damalige Zeit ungewöhnlich weitreichenden Normierung des Schutzes der Meinungsfreiheit in der Verfassung 1921 dauerte es weit über ein halbes Jahrhundert, bis dieses verfassungsmässige Recht vom Staatsgerichtshof wirklich zur Kenntnis genommen und aus seinem «Dornröschenschlaf» geweckt wurde. Nach einer Formulierung von Höfling gehört zu den «erstaunlichsten Resultaten der systematischen Analyse der Grundrechtsjudikatur des Staatsgerichtshofs […] zweifelsohne die Erkenntnis, dass das Grundrecht der Meinungs- und Gedankenfreiheit (Art. 40 LV) bis in die 90-er Jahre des 20. Jahrhunderts nahezu bedeutungslos geblieben ist. Die ältere Judikatur des Staatsgerichtshofes liess in den wenigen einschlägigen Konstellationen jede Problemsensibilität vermissen.»[4]

---

1 Marxer, Medien, S. 105 f. und 126; vgl. auch Kley, Grundrechte, S. 240 ff. Wenn dagegen im BuA Nr. 82/2004 betreffend die Schaffung eines Mediengesetzes (im Folgenden «BuA Nr. 82/2004»), S. 10, von der «Gewährleistung der Meinungsfreiheit in der Verfassung von 1862» die Rede ist, so entbehrt dies der Grundlage.

2 Siehe hinten Rz. 10 und 23 sowie Höfling, Grundrechtsordnung, S. 133 f.; zum jegliche Zensur von Meinungsäusserungen ausschliessenden Verfassungsentwurf von Wilhelm Beck siehe Marxer, Medien, S. 103 Fn. 179. Anders als in Liechtenstein hat in der Schweiz erst im Jahre 1961 das Bundesgericht neben der explizit in der alten Bundesverfassung verankerten Pressefreiheit (Art. 55 aBV) ein ungeschriebenes verfassungsmässiges Recht auf Meinungsfreiheit anerkannt (BGE 87 I 114 S. 117); siehe Auer / Malinverni / Hottelier, Band II, Rz. 493.

3 Auch bei der Schaffung des Mediengesetzes von 2005 wurde bei Art. 40 LV ausdrücklich kein Handlungsbedarf gesehen; siehe BuA Nr. 82/2004, S. 19.

4 Siehe Höfling, Grundrechtsordnung, Rz. 40. Höfling verweist hierzu auf die StGH 1965/1, ELG 1962–1966, 225 (226), wo der Beschwerdeführer von der Regierung unter anderem unter Berufung auf die Pressefreiheit verlangte, dass die von ihm herausgegebene Zeitung wie die beiden etablierten Tageszeitungen als amtliches Publikationsorgan zugelassen werde. Der Staatsgerichtshof erachtete die Beschwerde als «unzulässig», da kein entsprechender Anspruch bestehe, «ebenso wenig wie jemand einen Anspruch darauf hat, dass ihm die Lieferung von Büromaterial für

Zur Grundrechtssensibilisierung insbesondere auch hinsichtlich 3
der Meinungsfreiheit trug dann entscheidend das Inkrafttreten der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) für Liechtenstein im Jahre 1982 bei.[5] Die EMRK sieht in dem die Meinungsäusserungsfreiheit normierenden Art. 10 – wie auch bei anderen EMRK-Grundrechten – materielle Eingriffsschranken vor, was den Staatsgerichtshof zu einer gegenüber seiner bisherigen Praxis wesentlich differenzierteren Prüfung der Zulässigkeit von Grundrechtseingriffen veranlasste.[6] Im «Heinzel»-Fall, dem leading case für die neuere StGH-Rechtsprechung zur Meinungsfreiheit,[7] stützte sich der Staatsgerichtshof dann auch primär auf die etablierte Strassburger Rechtsprechung.[8] Letztlich ist aber aus der neueren StGH-Rechtsprechung kein inhaltlicher Unterschied zwischen der Gewährleistung der Meinungsäusserung gemäss EMRK und gemäss Landesverfassung ersichtlich.[9] Anders als die EMRK blieb der in Liechtenstein im Jahre 1999 in Kraft getretene Internationale Pakt über die bürgerlichen und politischen Rechte (UNO-Pakt II)[10] ohne Relevanz für die StGH-Rechtsprechung zur Meinungsfreiheit.[11]

---

die öffentlichen Ämter oder die Ausführung einer vom Lande zu vergebenden Arbeit übertragen (wird)». Höfling a. a. O. kritisiert zu Recht, dass der Staatsgerichtshof damit «die politisch-kommunikative Dimension des Falles und somit auch die Doppelfunktion der Meinungsgrundrechte völlig (verkannte)» (vgl. ferner Höfling, Grundrechtsordnung, S. 131 ff. sowie derselbe, Wirkgeschichte, S. 220 und 222 f.; siehe auch Marxer, Medien, S. 122 f.).

5 LGBl. 1982/60.

6 Siehe Hoch, Schwerpunkte, S. 72 mit Rechtsprechungsnachweisen; vgl. auch Villiger, in diesem Handbuch S. 36 f.

7 StGH 1994/8, LES 1995, 23 (26 f. Erw. 3 f.) – auch abgedruckt in EuGRZ 1994, 607. Dieser Fall betraf einen Journalisten, der am liechtensteinischen Gesellschaftswesen äusserst polemisch Kritik geübt und Liechtenstein unter anderem als «durch und durch verkommenes und verbrecherisches Staatsgebilde» bezeichnet hatte. Er war deshalb wegen Verletzung von § 248 Abs. 1 StGB («Herabwürdigung des Staates und seiner Symbole») verurteilt worden. Der Staatsgerichtshof erachtete dies als unverhältnismässigen Eingriff in die Meinungs- bzw. Pressefreiheit. Die Strafnorm selbst hob er jedoch nicht auf, da sie verfassungskonform (restriktiv) ausgelegt werden könne. Ausführlich zu dieser Entscheidung Höfling, Wirkgeschichte, S. 226 ff.

8 Der Oberste Gerichtshof hat sich in einer Entscheidung zur Meinungsäusserungsfreiheit aus dem Jahr 2000 gar ausschliesslich auf Art. 10 EMRK bezogen und Art. 40 LV nicht einmal erwähnt; siehe OGH v. 3. Mai 2000, LES 2000, 224.

9 Siehe Höfling, Verfassungsbindung, S. 28 f.; vgl. auch Hoch, Kriterien, S. 643.

10 LGBl. 1999/58.

11 Zu den entsprechenden Art. 19 f. UNO-Pakt II siehe Auer / Malinverni / Hottelier, Band II, Rz. 501; vgl. Marxer, Medien, S. 120 f. Der Uno-Pakt II hat allerdings in

II. Bedeutung des Grundrechts

4 Die Meinungsfreiheit «ist in gewissem Sinne die Grundlage jeder Freiheit überhaupt».[12] Die zentrale Bedeutung der Meinungsfreiheit im Rahmen des Grundrechtskatalogs wird mit Metaphern wie «Spitze der Grundrechte»,[13] «Magna Charta der geistigen Freiheit»,[14] «Grundpfeiler einer demokratischen Gesellschaft»[15] illustriert. Schon an diesen Metaphern zeigt sich der Doppelcharakter dieses Grundrechts: Einerseits garantiert die Meinungsfreiheit einen zentralen Aspekt der menschlichen Selbstentfaltung und -verwirklichung, andererseits sind «die ideellen Grundrechte wie die Meinungs- und Pressefreiheit […] als Informations- und Kontrollrechte die Grundlagen eines freien und demokratischen Entscheidungsprozesses und stellen Mittel des Minderheitenschutzes, Begrenzungen des Mehrheitswillens zugunsten der Ideen unpopulärer Minderheiten dar».[16] Der Staatsgerichtshof betont die besondere Bedeutung der Meinungsfreiheit für Liechtenstein, wenn er ausführt, dass die «ungehemmte Information und die freie öffentliche Auseinandersetzung […] gerade im Kleinstaat, dessen Verfassung den politischen Rechten der Bürger eine zentrale Rolle zuerkennt, zum ‹Salz› der Politik [gehören]».[17] Noch nicht abschliessend geklärt ist indessen,

---

der StGH-Rechtsprechung generell kaum Widerhall gefunden; siehe Hoch, Schwerpunkte, S. 72 Fn. 32 mit Verweis auf die bisher einzige einschlägige StGH-Entscheidung 1999/36, Erw. 2.1. Siehe zu weiteren die Meinungsfreiheit schützenden völkerrechtlichen Verträgen und Deklarationen Marxer, Medien, S. 116 f.

12 StGH 1994/8 («Heinzel»), LES 1995, 23 (27 Erw. 4) mit Verweis auf BVerfGE 7, 208; vgl. auch Höfling, Wirkgeschichte, S. 219 mit weiteren Nachweisen.

13 Villiger, Handbuch EMRK, Rz. 603.

14 Berka, Grundrechte, Rz. 540.

15 StGH 1994/8, («Heinzel»), LES 1995, 23 (27 Erw. 4), mit Verweis auf EGMR v. 7. Dezember 1976 («Handyside»), EuGRZ 1977, 38; EGMR v. 26. April 1979 («Sunday Times»), EuGRZ 1979, 390.

16 StGH 1994/8, («Heinzel»), LES 1995, 23 (27 Erw. 4), mit Verweis auf Wildhaber Luzius, Menschen- und Minderheitenrechte in der modernen Demokratie, Basel 1992, S. 12; siehe zudem StGH 2008/43 («FL-Info»), Erw. 2.1 (<www.stgh.li>); OGH vom 3. Mai 2000, LES 2000, 224 f.; vgl. auch Höfling, Wirkgeschichte, S. 220; Marxer Medien, S. 104, sowie Frowein, Meinungsfreiheit, passim. Den Doppelcharakter der Meinungs-, hier konkret der Medienfreiheit, benennt auch Art. 3 Abs. 1 MedienG: «Die Medien sind frei. Sie dienen der freiheitlich-demokratischen Ordnung.»

17 StGH 1994/8, («Heinzel»), LES 1995, 23 (27 Erw. 4); siehe hierzu auch Thürer, Worte, S. 284.

inwieweit die Meinungsfreiheit über ihren Charakter als klassisches Abwehrrecht hinaus auch eine institutionelle Garantie darstellt.[18]

III. Geltungsbereich

1. Sachlich

Schon nach dem weiten Wortlaut («[…] Wort, Schrift, Druck oder bildliche Darstellung […]») beinhaltet Art. 40 LV einen umfassenden Schutz der verschiedensten, auch nicht-verbalen Kommunikationsformen und -mittel.[19] Damit umfasst Art. 40 LV – ebenso wie Art. 10 EMRK – neben der Pressefreiheit ohne weiteres auch die Rundfunk- und Filmfreiheit[20], die Kunstfreiheit[21] und die Wissenschaftsfreiheit[22]. Über den Verfassungswortlaut hinaus schützt die Meinungsfreiheit zudem nicht nur eigentliche Meinungen, sondern auch jegliche Art von Mitteilungen[23] sowie die Freiheit zur «Nicht-Kommunikation», d. h. die Freiheit, sich bewusst einer Meinungsäusserung zu enthalten.[24] Im Weiteren gewährleistet dieses Grundrecht sowohl die freie Bildung einer eigenen Meinung als auch deren Äusserung und Verbreitung.[25] Als Voraussetzung für die Bildung einer eigenen Meinung umfasst die Meinungsfreiheit zudem die

5

18 Siehe hinten Rz. 24.

19 Siehe Höfling, Grundrechtsordnung, S. 135; siehe auch BuA, 82/2004, S. 19; « […] alle Arten der Kommunikation […]».

20 Höfling, Grundrechtsordnung, S. 135; siehe auch Ladeur, Verfassungsfragen, S. 42, sowie hinten Rz. 25. Die Freiheit aller (Massen-)Medien normiert im Übrigen auch Art. 3 Abs. 1 1. Satz MedienG: «Die Medien sind frei.»

21 Dies ergibt sich indirekt auch daraus, dass gemäss Art. 40 2. Halbsatz LV bei «öffentlichen Aufführungen und Schaustellungen» eine Zensur erfolgen darf; siehe Höfling, Grundrechtsordnung, S. 135 Fn. 19.

22 Zur Wissenschaftsfreiheit siehe Höfling, Verfassungsbindung, S. 28 f., sowie EGMR v. 28. Oktober 1999 («Wille»), EuGRZ 2001, 475.

23 Müller / Schefer, Grundrechte, S. 358; gegenteilig jedoch noch StGH 1976/8 (blosse «rechtsgeschäftliche Erklärung»); siehe hierzu die Kritik bei Höfling, Wirkgeschichte, S. 223 f.

24 Vgl. Berka, Grundrechte, Rz. 549, sowie Müller / Schefer, Grundrechte, S. 364. Hiervon zu unterscheiden ist das strafprozessuale Schweigerecht (nemo-tenetur-Grundsatz) als Teilgehalt von Art. 33 Abs. 3 LV bzw. Art. 6 EMRK; siehe Bussjäger, Auskunftspflichten, S. 44 f.

25 Siehe Müller / Schefer, Grundrechte, S. 360 ff.

Informationsfreiheit. Diese beinhaltet den ungehinderten Empfang von (insbesondere über die elektronischen Medien übermittelten) Informationen,[26] aber auch das Recht zur Beschaffung von öffentlich zugänglichen Informationen etwa im Rahmen von journalistischen Recherchen.[27] Über das Redaktionsgeheimnis schützt die Informationsfreiheit Journalisten und deren Informanten aber auch bei der Beschaffung vertraulicher Informationen.[28] Im Übrigen beinhaltet die Meinungsfreiheit aber kein Grundrecht auf Information über die Tätigkeit der Verwaltung. Ein solches Informationsrecht (im engeren Sinn) besteht nur im Rahmen des Informationsgesetzes.[29]

6 Von der Meinungsfreiheit ebenfalls erfasst wird die Werbung,[30] wobei sich Abgrenzungsfragen gegenüber der Handels- und Gewerbefreiheit gem. Art. 36 LV stellen. Während das schweizerische Bundesgericht die Zulässigkeit von Werbung im Lichte der Handels- und Gewerbefreiheit, die Strassburger Rechtsprechung dagegen in Bezug auf Art. 10 EMRK prüft,[31] scheint der Staatsgerichtshof eine vermittelnde Position einzunehmen: So hat er in einer Entscheidung aus dem Jahre 1988 ausgeführt, dass ein Fall unter Umständen nicht einem einzigen Freiheitsrecht zugeordnet werden könne, so «wenn ein Film verboten würde, der zur Verbreitung einer politischen Auffassung, aber doch gegen Entgelt gespielt wird». Hier würde nämlich «die grundrechtliche Problematik verkürzt, wenn der Film wie irgendein kommerzielles Erzeugnis behandelt würde, aber auch, wenn die gewerbliche Komponente ausgeblendet würde».[32] Letztlich braucht die Zuordnung zum einen oder anderen

26 Art. 10 Abs. 1 2. Satz EMRK; siehe Frowein / Peukert, EMRK, Rz. 11 ff.

27 Vgl. Berka, Grundrechte, Rz. 550 mit Verweis auf VfSlg. 11.297/1987.

28 Siehe Grabenwarter, EMRK, S. 292 Rz. 47. Das Redaktionsgeheimnis wird explizit durch Art. 19 MedienG gewährleistet; siehe auch BuA Nr. 82/204, S. 62 ff.

29 LGBl. 1999 Nr. 159; siehe hierzu StGH 2009/107, Erw. 5.2. Unabhängig hiervon erfolgte aber mit dem Informationsgesetz von 1999 ein eigentlicher «Paradigmenwechsel» hin zum Grundsatz der Öffentlichkeit staatlichen Handelns; siehe hierzu wiederum StGH 2009/107, Erw. 5.2 mit Verweis auf Art. 3 Abs. 3 InformationsG: «Staatliches Handeln wird offengelegt, soweit diesem nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen.»

30 Siehe Höfling, Grundrechtsordnung, S. 134.

31 Siehe etwa BGE 128 I 308, E. 5a; 127 II 100 f. E. 4a, einerseits und EGMR v. 24. Februar 1994, ÖJZ 1994, 636 ff. andererseits.

32 StGH 1985/11 Erw. 21, LES 1988, 94 [101 Erw. 21]. Hingegen hat der Staatsgerichtshof in der StGH-Entscheidung 1994/18, LES 1995, 122, die Verfassungs-

Grundrecht aber keineswegs zu unterschiedlichen Resultaten zu führen. Zwar sind einerseits für die Einschränkung eines ideellen Grundrechts wie der Meinungsfreiheit höhere Anforderungen zu stellen als bei der Handels- und Gewerbefreiheit, andererseits stellt die Strassburger Praxis an den Nachweis des öffentlichen Interesses zur Einschränkung rein kommerzieller Äusserungen geringere Anforderungen als etwa bei Auseinandersetzungen um gesellschaftlich relevante Fragen.[33]

7 Überschneidungen der sachlichen Schutzbereiche gibt es auch zwischen der Meinungsfreiheit und der Wahl- und Abstimmungsfreiheit als Teilgehalt des Stimm- und Wahlrechts gemäss Art. 29 Abs. 2 LV; dies im Bezug auf den Schutz der sachlichen und unverfälschten Meinungsbildung im Vorfeld von Urnengängen.[34]

2. Persönlich

8 Nach einer jahrzehntelangen StGH-Rechtsprechung war der Grundrechtsschutz im Wesentlichen auf Inländer beschränkt.[35] So wurden Ausländer auch noch im Jahre 1981, somit kurz vor dem Inkrafttreten der EMRK, vom persönlichen Geltungsbereich der Meinungsfreiheit ausgenommen.[36] Nach Inkrafttreten der EMRK im Jahre 1982 wurden alle EMRK-Grundrechte, somit auch die Meinungsfreiheit, gestützt auf

---

mässigkeit einer Disziplinarmassnahme gegen einen Rechtsanwalt wegen dessen kritischen Äusserungen gegenüber dem Gericht nur im Lichte von Art. 40 LV geprüft. Eine Verletzung von Art. 36 LV war allerdings gar nicht gerügt worden. Siehe zum Ganzen Frick, Gewährleistung, S. 333 f. In einer anderen Disziplinarsache gegen einen liechtensteinischen Rechtsanwalt und Treuhänder wegen des Vorwurfs standeswidriger Werbung liess es das Obergericht bei der Auslegung der einschlägigen Gesetzesbestimmungen bewenden und ging weder auf die Meinungsfreiheit noch auf die Handels- und Gewerbefreiheit ein (OGer-Urteil v. 11. Mai 1994, LES 1994, 147 [148]).

33 Siehe Kley / Tophinke, Art. 16 BV, Rz. 7; Müller / Schefer, Grundrechte, S. 372.

34 Vgl. VBI 2002/96, LES 2002, 207 (220 Erw. 32); StGH 1990, 6, LES 1991, 133 (135 Erw. 2.1); StGH 1993/8, LES 1993, 91 (96 f. Erw. 2.1).

35 Ausnahmen bestanden gemäss Art. 31 Abs. 3 (früher Abs. 2) LV nur auf der Grundlage von Staatsverträgen sowie des Gegenrechts; siehe hierzu Hoch, Schwerpunkte, S. 82 mit Rechtsprechungsnachweisen.

36 StGH 1981/10, LES 1982, 122 (123); siehe hierzu auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 136, und Hoch, Kriterien, S. 82.

den universellen persönlichen Geltungsanspruch gemäss Art. 1 EMRK konsequent auch auf Ausländer angewandt.[37] Auch Minderjährige können sich auf die Meinungsfreiheit berufen.[38] Nach der ständigen StGH-Rechtsprechung gilt die Meinungsfreiheit auch für juristische Personen des Privatrechts,[39] in der Regel aber nicht für öffentlich-rechtliche juristische Personen.[40]

3. Räumlich

9 In der deutschsprachigen Grundrechtsdoktrin ist ein bedingter Anspruch auf die Ausübung von Grundrechten und insbesondere der Meinungsfreiheit auf öffentlichem Grund anerkannt.[41] Gleiches muss auch für Liechtenstein gelten,[42] auch wenn es diesbezüglich noch keine Rechtsprechung gibt. Dabei stellt jede Einschränkung der Ausübung der Meinungsfreiheit auf öffentlichem Grund, auch eine blosse Meldepflicht, im Grundsatz einen rechtfertigungsbedürftigen Grundrechtseingriff dar.[43] Entsprechend ist jedenfalls für eine Bewilligungspflicht eine genügende formell-gesetzliche Grundlage zu verlangen.[44] Diesen Anforderungen

37 Siehe Hoch, Kriterien, S. 643 mit Rechtsprechungsnachweisen.

38 Vgl. Kley / Tophinke, Art. 16 BV, Rz. 12; Auer / Malinverni / Hottelier, Band II, Rz. 509.

39 StGH 2008/43 («FL-Info»), Erw. 2.1 (<www.stgh.li>); siehe auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 136.

40 Nach der StGH-Rechtsprechung sind juristische Personen des öffentlichen Rechts – abgesehen von Gemeinden in Bezug auf die Gemeindeautonomie – nur insoweit Grundrechtsträger, als sie von einem Grundrechtseingriff wie ein Privater betroffen sind (siehe Hoch, Schwerpunkte, S. 83 f. mit Rechtsprechungsnachweisen). Dies wird aber bei öffentlich-rechtlichen juristischen Personen in Bezug auf die Meinungsfreiheit aufgrund von deren hoheitlicher Funktionen in der Regel nicht der Fall sein.

41 Siehe Müller / Schefer, Grundrechte, S. 426 ff., Berka, Grundrechte, Rz. 545 und 569, Höfling, Art. 8 GG, Rz. 10 f. und 38.

42 Siehe Wille, Verwaltungsrecht, S. 397 f., und – allerdings spezifisch für die Handels- und Gewerbefreiheit – Frick, Gewährleistung, S. 185 f; vgl. auch Nägele, in diesem Handbuch S. 231 f.

43 Vgl. Höfling, Art. 8 GG, Rz. 58.

44 Siehe Müller / Schefer, Grundrechte, S. 428 f. mit Kritik an der Bundesgerichtspraxis (so BGE 119 Ia 445 S. 449 E. 2a; 121 I 279 S. 283 E. 2b). Demgegenüber verlangt Wille H., Verwaltungsrecht, S. 381, nur im Falle von gebührenpflichtigen Bewilligungen eine formelle gesetzliche Grundlage.

kann etwa die undifferenzierte Verordnungskompetenz von Landes- und Gemeindebehörden gemäss Art. 35 Abs. 3 BauG nicht genügen.[45]

IV. Grundrechtseingriffe

1. Allgemeines

Wie andere Grundrechte gilt auch die Meinungsfreiheit nicht absolut. 10
Gemäss Art. 40 2. Halbsatz LV gilt diese «innerhalb der Schranken des Gesetzes und der Sittlichkeit». Dabei stellen die Sittlichkeit eine sogenannte verfassungsunmittelbare und der Gesetzesvorbehalt eine verfassungsmittelbare Schranke dar.[46] Verfassungsunmittelbare Schranken der Meinungsfreiheit sind zudem andere Grundrechte, welche mit der Meinungsfreiheit in Konflikt geraten können. Ein solcher Grundrechtskonflikt ist unter angemessener Berücksichtigung der einander gegenüberstehenden Grundrechtsinteressen in einem umsichtigen Abwägungsprozess zu lösen («praktische Konkordanz»).[47] Dies ist Aufgabe sowohl des Gesetzgebers als auch der Rechtsprechung.[48] Ein Grundrechtskonflikt besteht insbesondere hinsichtlich der gemäss Art. 32 Abs. 1 LV geschützten Privat- und Geheimsphäre Dritter.[49] Schliesslich enthält Art. 40 Abs. 2 LV wiederum eine (verfassungsunmittelbare) Einschränkung des Gesetzesvorbehaltes in Form des Zensurverbots, soweit nicht «öffentliche Aufführungen und Schaustellungen» betroffen sind.[50]

---

45 Siehe hierzu auch die Kritik von Nägele, in diesem Handbuch S. 231 f., Rz. 41, an der Verordnung vom 23. März 1950 über die Erteilung von Aufführungsbewilligungen sowie des Benützungsreglements vom 8. Juli 2008 für den Peter-Kaiser-Platz.

46 Höfling, Grundrechtsordnung, S. 137, sowie ders., Wirkgeschichte, S. 224.

47 StGH 2006/24 Erw. 3.4 (<www.stgh.li>) mit Verweis auf Hesse, Grundzüge, Rz. 72.

48 Siehe Berka, Grundrechte, Rz. 571.

49 Konkretisierungen dieses Grundrechts finden sich insbesondere in den Persönlichkeitsschutzbestimmungen des Personen- und Gesellschaftsrechts (Art. 39 ff. PGR), des Mediengesetzes (Art. 25 ff. MedienG) sowie im Datenschutzgesetz (siehe den entsprechenden Verweis in Art. 16 MedienG); zum strafrechtlichen Ehrenschutz siehe § 111 (Üble Nachrede), § 112 (Verleumdung) und § 115 StGB (Beleidigung) sowie die medienrechtlichen Sonderstrafnormen gemäss Art. 46 ff. MedienG; vgl. auch hinten Rz. 17 f.

50 Ausführlich hierzu hinten Rz. 23.

11 Unabhängig hiervon gelten aber nach der StGH-Rechtsprechung für Grundrechte mit einem klar abgrenzbaren sachlichen Geltungsbereich, wie eben auch die Meinungsfreiheit, in jedem Fall die allgemeinen Grundrechtseingriffskriterien – auch dann, wenn eine Grundrechtsnorm der Landesverfassung keinen expliziten Gesetzesvorbehalt enthält. Nach dieser Schrankendoktrin kann jedes Grundrecht durch den Gesetzgeber eingeschränkt werden, doch nur unter Beachtung des Übermassverbots und der Kerngehaltsgarantie (sogenannte Schranken-Schranken).[51]

2. Rechtfertigungsbedürftige Grundrechtseingriffe

12 Nach den genannten Kriterien rechtfertigungsbedürftige Eingriffe in die Meinungsfreiheit können verschiedenste Massnahmen sein, mit welchen die freie Meinungsäusserung direkt oder indirekt beeinträchtigt wird.[52] Davon ist nicht nur die direkte Unterbindung bzw. das Verbot der Meinungsäusserung erfasst, wie durch ein Unterlassungsurteil oder die Beschlagnahmung von Druckerzeugnissen, sondern auch die Androhung und die Verhängung von Sanktionen im Zusammenhang mit der Ausübung dieses Grundrechts.[53] Solche Sanktionen sind neben Entschädigungszahlungen für die Folgen einer Meinungsäusserung auch deren straf-[54] oder disziplinarrechtliche[55] Ahndung oder auch die Ankündigung des Landesfürsten gegenüber dem damaligen VBI-Präsidenten, diesen im Gefolge einer bei einem Vortrag geäusserten Rechtsauffassung nicht mehr für dieses Richteramt zu ernennen.[56] Keine Sanktion und somit auch kein Eingriff in die Meinungsfreiheit sind hingegen pfleg-

51 Siehe StGH 1997/19, LES 1998, 269 (273 f. Erw. 3.2 f.); siehe hierzu auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 97; Hoch, Schwerpunkte, S. 73, und Hoch, Kriterien, S. 641.

52 Von vornherein nicht rechtfertigungsfähig ist jegliche allgemeine Vorzensur; siehe hinten Rz. 22.

53 Ausführlich hierzu Grabenwarter, EMRK, S. 272 f. Rz. 12 ff.

54 StGH 1994/6 («Heinzel»), LES 1995, 23 (20 f. Erw. 2).

55 StGH 1994/18, LES 1995, 122; VBI 2000/108, Erw. 12.

56 EGMR v. 28. Oktober 1999 («Wille»), EuGRZ 2001, 475, siehe hierzu auch Höfling, Wirkgeschichte, S. 229 ff.; Kley / Tophinke, Art. 16 BV, S. 375 Rz. 20; Frowein / Peukert, EMRK, S. 342 Rz. 1 und S. 371 Rz. 44; vgl. auch die Urteilskritik bei Grabenwarter, EMRK, S. 274 Rz. 17.

schaftsgerichtliche Massnahmen aufgrund von Äusserungen, welche die mangelnde Urteilsfähigkeit des Betroffenen indizieren.[57]

13 Die Strassburger Rechtsprechung erachtet schliesslich auch die Ausgestaltung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im Sinne von Art. 10 Abs. 1 Satz 3 EMRK[58] als Beschränkung der Meinungsfreiheit, während die deutschsprachigen Länder darin eine blosse Ausgestaltung dieses Grundrechts sehen. Beide dogmatischen Ansätze führen letztlich allerdings zum gleichen Ergebnis, da solche gesetzliche Rahmenbedingungen jedenfalls der Freiheit und Vielfalt der Meinungsäusserung im Medienbereich dienen sollen.[59]

3. Gesetzliche Grundlage

14 Gesetzliche Einschränkungen von Grundrechten, insbesondere der Meinungsfreiheit, dürfen nicht zu vage formuliert sein. Anderenfalls kann eine Rechtsunsicherheit die Folge sein, welche die Ausübung dieses Grundrechts unzulässig beeinträchtigt (sogenannter chilling effect).[60] Aus dem gleichen Grund sind gesetzliche Schranken der Meinungsfreiheit im Lichte dieses Grundrechts verfassungskonform, somit jedenfalls nicht extensiv auszulegen.[61] Dies gilt besonders für zivil- und strafrechtliche Normen zum Schutz der Ehre, da gerade der gezielte Einsatz von Beleidigungsverfahren die freie politische Auseinandersetzung gefährden kann.[62]

15 Nach einem heute überholten Rechtsverständnis waren im Rahmen von sogenannten besonderen Rechtsverhältnissen Grundrechtsein-

57 StGH 2007/48 Erw. 5.

58 «Dieser Artikel hindert die Staaten nicht, für Hörfunk-, Fernseh- oder Kinounternehmen eine Genehmigung vorzuschreiben.» Vgl. zu dieser Abweichung von der ansonsten einheitlichen Schrankenregelung von Art. 10 EMRK Grabenwarter, EMRK, S. 274 Rz. 19.

59 Siehe Ladeur, Verfassungsfragen, S. 43 f. Ausführlich hierzu hinten Rz. 25

60 Frowein, Meinungsfreiheit, S. 118, übersetzt dies mit «vereisende Wirkung»; siehe auch Müller / Schefer, Grundrechte, S. 375 ff.

61 StGH 1994/6 («Heinzel»), LES 1995, 23 (26 Erw. 3) mit Verweis auf StGH 1991/8, LES 1992, 96 (98 Erw. 5b); siehe auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 137 f. mit Verweis auf die sogenannte Lüth-Entscheidung BVerfGE 7, 198 (208 f.).

62 Frowein, Meinungsvielfalt, S. 118.

griffe ohne gesetzliche Grundlage möglich.[63] Solche Rechtsverhältnisse betrafen Personen, die in einem engen Verhältnis zum Staat oder zu einer öffentlichen Anstalt standen: so öffentliche Bedienstete, Schüler, Strafgefangene, aber auch etwa Rechtsanwälte. Nach heutigem Verständnis kann ein solcher Sonderstatus allenfalls eine gewisse Lockerung der Anforderungen an die gesetzliche Grundlage für Grundrechtseingriffe rechtfertigen[64] und auch bei der Prüfung der weiteren Grundrechtseingriffskriterien des öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit kann dies angemessen berücksichtigt werden.[65] Faktisch wurde aber die Rechtsfigur des besonderen Rechtsverhältnisses bei der Prüfung von Grundrechtseingriffen aufgegeben zugunsten der lückenlosen Anwendung der erwähnten allgemeinen Prüfungskriterien.[66]

4. Öffentliches Interesse

16 Bei der Beurteilung des für einen Eingriff in die Meinungsfreiheit erforderlichen öffentlichen Interesses ist zu berücksichtigen, dass häufig auch elementare private, dem öffentlichen Interesse gleichwertige Rechte Dritter, so insbesondere deren Persönlichkeitsrechte, diesem Grundrecht entgegenstehen;[67] Art. 10 Abs. 2 EMRK listet denn auch eine breite Palette legitimer privater und öffentlicher Interessen auf.[68] Von vornherein kein legitimes öffentliches Interesse ist jedoch der Schutz der Mehrheit gegen Minderheitsmeinungen. Die Meinungsfreiheit dient gerade

63 Siehe StGH 1985/7, LES 1987, 52 (54 Erw. 8), sowie die Kritik an dieser Entscheidung bei Ritter Michael, Das liechtensteinische Beamtenrecht, Diss. Bern 1992, S. 222 f. und 226, sowie Höfling, Grundrechtsordnung, S. 137.

64 Vgl. Berka, Grundrechte, Rz. 570.

65 Siehe hinten Rz. 20.

66 StGH 1994/18, LES 1995, 122 (130 Erw. 2.2); VBI 2000/108, Erw. 12; vgl. auch Müller / Schefer, Grundrechte, S. 403 ff.

67 Umgekehrt ist es regelmässig gerade im öffentlichen Interesse, dass eine bestimmte Meinung geäussert werden kann; vgl. Müller / Schefer, Grundrechte, S. 347; siehe auch vorne zur Doppelfunktion der Meinungsfreiheit Rz. 4.

68 Nationale bzw. öffentliche Sicherheit, territoriale Unversehrtheit, Aufrechterhaltung der Ordnung, Verhütung von Straftaten, Schutz der Gesundheit oder der Moral, des guten Rufes oder der Rechte anderer, Verhinderung der Verbreitung vertraulicher Informationen, Wahrung der Autorität und der Unparteilichkeit der Rechtsprechung. Siehe hierzu auch StGH 1994/6 («Heinzel»), LES 1995, 23 (26 Erw. 3).

auch dazu, einer Tyrannei der Mehrheit über die Minderheit entgegenzuwirken.[69] Geschützt sind deshalb selbst solche Minderheitsmeinungen, die den Staat oder irgendeinen Bevölkerungsteil verletzen, schockieren oder beunruhigen.[70] Eine Ausnahme bilden rassistische Meinungsäusserungen, deren Unterbindung vor der Medienfreiheit standhält.[71] Ein verstärktes öffentliches Interesse an der Beschränkung der Meinungsfreiheit kann schliesslich bei Grundrechtsträgern mit einem Nahverhältnis zum Staat bestehen.[72]

5. Verhältnismässigkeitsgrundsatz

Der Verhältnismässigkeitsgrundsatz ist bei der Beurteilung der Zulässigkeit von Eingriffen in die Meinungsfreiheit von besonderer Bedeutung.[73] 17

Bei der Verhältnismässigkeitsprüfung fällt stark ins Gewicht, ob eine Meinungsäusserung Teil des politischen Diskurses oder primär von privatem Interesse ist sowie wer die Meinung äussert und gegen wen sie allenfalls zielt. Aufgrund der schon mehrfach erwähnten Bedeutung der Meinungsfreiheit für die freiheitlich-demokratische Staatsordnung soll die politische Auseinandersetzung in grösstmöglicher Freiheit erfolgen. Hierbei kommt der Presse als «public watchdog»[74] eine besondere Rolle zu, sodass an Einschränkungen der Pressefreiheit strenge Anforderungen gestellt werden. Dies gilt jedenfalls dann, wenn sich die Kritik gegen den Staat oder staatliche Institutionen und nicht gegen Individuen richtet.[75] Ist dagegen der gute Ruf von Personen betroffen, so sind deren Persönlichkeitsrechte angemessen zu berücksichtigen. Dabei müssen sich 18

69 Siehe Müller / Schefer, Grundrechte, S. 381 f.

70 StGH 1994/6 («Heinzel»), LES 1995, 23 (27 Erw. 4) mit Verweis auf EGMR v. 07.12.1976 («Handyside»), EuGRZ 1977, 38 (42). Insofern problematisch ist Art. 7 MedienG («Journalistische Sorgfalt»), worin ein enges Korsett für «richtiges» journalistisches Arbeiten vorgegeben wird. Diese Norm wäre verfassungswidrig, wenn ihr nicht primär Appellcharakter zukäme.

71 Siehe Grabenwarter, EMRK, S. 268 Rz, 4; vgl. zur Verfassungskonformität der entsprechenden Strafnorm § 283 StGB im Lichte dieses Grundrechts StGH 2010/88 und 2010/95, jeweils Erw. 3.4.

72 Siehe vorne Rz. 15 und hinten Rz. 20.

73 Auer / Malinverni / Hottelier, Band II, Rz. 582.

74 Siehe Grabenwarter, EMRK, S. 287 Rz. 39 mit Rechtsprechungsnachweisen.

75 StGH 1994/6 («Heinzel»), LES 1995, 23 (27 Erw. 4).

sogenannte «public figures» härtere Kritik gefallen lassen als nicht im Rampenlicht stehende Privatpersonen. Als public figures haben neben Politikern auch Journalisten zu gelten, deren Medienbeiträge einer – auch durchaus harten – Kritik unterzogen werden dürfen. Dabei ist irrelevant, ob sich der kritisierte Journalist persönlich betroffen fühlt, solange die Kritik primär auf den Medienbeitrag und nicht auf dessen Autor zielt und nicht als blosse persönliche Diffamierung zu qualifizieren ist.[76] Doch auch public figures müssen sich Eingriffe in ihr Privatleben, welche nur die Sensationslust befriedigen, nicht gefallen lassen.[77] Anders als bei blossen Werturteilen ist es im Lichte der Meinungsfreiheit zulässig, die Straffreiheit von Tatsachenbehauptungen, die den guten Ruf eines Dritten beeinträchtigen, vom Wahrheitsbeweis abhängig zu machen. Werturteile dürfen dagegen nur dann sanktioniert werden, wenn ihnen eine genügende Faktenbasis fehlt.[78]

19 Im Weiteren sind Meinungsäusserungen nach dem «Günstigkeitsprinzip» auszulegen; d. h. von mehreren möglichen Auslegungsvarianten ist im Zweifel die für den Grundrechtsträger günstigste der Eingriffsprüfung zugrunde zu legen.[79] Denn auch insoweit könnte sich – wie bei einer zu vagen gesetzlichen Grundlage[80] – ein chilling effect einstellen.[81] In diesem Sinne hat der Staatsgerichtshof entschieden, dass Kritik eines Rechtsanwalts am Gericht im Lichte der Meinungsfreiheit im Zweifel «standesregelkonform» auszulegen sei.[82]

---

76 Siehe OGH-Urteil v. 3. Mai 2000, LES 2000, 224 (225).

77 Siehe Frowein, Meinungsvielfalt, S. 119 mit Verweis auf EuGRZ 2004, 404 ff. («Caroline von Hannover»).

78 Siehe Grabenwarter, EMRK, S. 278 f. Rz. 26; vgl. auch Frowein, Meinungsvielfalt, S. 119; siehe im Übrigen zum Wahrheitsbeweis § 111 Abs. 3 StGB sowie die entsprechende Sondernorm für Medienschaffende in Art. 46 Abs. 1 MedienG, wonach neben dem Wahrheitsbeweis auch der Beweis der gebotenen journalistischen Sorgfalt zugelassen wird; siehe auch vorne Fn. 70.

79 Vgl. aber zur teilweise (immer noch) gegenteiligen österreichischen Praxis Windhager / Lattacher, Meinungsfreiheit, S. 288 f. Rz. 14/25.

80 Siehe vorne Rz. 14.

81 Siehe Frowein, Meinungsvielfalt, S. 118 mit Verweis auf BVerfGE, EuGRZ 1977, 109.

82 StGH 1994/18, LES 1995, 122 (131 Erw. 2.5). Der Rechtsanwalt hatte zur Verweigerung der Akteneinsicht in einer Rechtshilfesache im Rechtsmittelverfahren ausgeführt, dass dies «Aussenstehende zum Schluss kommen lassen könnte, dass hier das Rechtshilfegericht unter Umständen irgendwelche Mängel des ausländischen Rechtshilfeersuchens nicht offenkundig werden lassen möchte». Der Staatsgerichts-

Zu differenzieren ist aber nicht nur danach, wen eine Meinungsäusserung trifft, sondern auch danach, wer die Meinung äussert: Wie schon erwähnt, darf die Meinungsfreiheit von Personen, welche in einem engen Bezug zum Staat oder zu einer öffentlichen Anstalt stehen, im Grundsatz stärker eingeschränkt werden als bei anderen Grundrechtsträgern.[83] Insbesondere dürfen hier verpönte Meinungsäusserungen auch disziplinarisch geahndet werden. Doch kann auch in solchen Sonderstatusverhältnissen auf eine differenzierte Verhältnismässigkeitsprüfung nicht verzichtet werden.[84] Unverhältnismässig ist etwa die Streuung abschätziger Kritik an Vorgesetzten bei sämtlichen Mitarbeitern der Landespolizei, anstatt die Kritik zunächst gegenüber diesen Vorgesetzten oder noch höheren Instanzen vorzubringen.[85] 20

Auch Behördenmitglieder müssen sich besondere Einschränkungen der Meinungsfreiheit gefallen lassen, soweit deren Äusserungen nicht einfach als privat qualifiziert werden können. Allerdings fällt die Differenzierung, ob ein Behördenmitglied in Behördenfunktion oder 21

---

hof interpretierte diese Aussage dahingehend, dass sich daraus nicht zwingend auch ein persönlicher Vorwurf des Rechtsanwalts gegen das Gericht herauslesen lasse. Der Staatsgerichtshof nahm dabei ausdrücklich auf die Bundesgerichtspraxis Bezug, wonach die «Pflicht und das Recht, Missstände aufzuzeigen und Mängel des Verfahrens zu rügen», zur Vermeidung eines chilling effect weit auszulegen sind. «Wenn dem Anwalt unbegründete Kritik verboten ist, so kann er auch eine allenfalls begründete nicht mehr gefahrlos vorbringen» (BGE 96 I 525 S. 528).

83 Siehe vorne Rz. 15 und 16.

84 Siehe vorne Rz. 15. Siehe dagegen noch StGH 1985/7, LES 1987, 52 (54 Erw. 7 f.). Dort stellte sich die Frage der Verfassungsmässigkeit einer Disziplinarmassnahme gegen einen Lehrer, weil dieser das Schulamt in einem Leserbrief scharf attackiert hatte. Der Staatsgerichtshof schützte die Massnahme letztlich allein gestützt auf den Sonderstatus des Beschwerdeführers als Lehrer. Das Verfassungsgericht erachtete deshalb weder eine gesetzliche Grundlage für die verfügte Disziplinarmassnahme (siehe vorne Rz. 14 f.) noch eine Verhältnismässigkeitsprüfung als erforderlich. Vgl. zu dieser Entscheidung auch Höfling, Wirkgeschichte, S. 224 (mit Verweis auf BVerfGE 7, 198 [208 f.]). In der Erwägung des Staatsgerichtshofes, dass Disziplinarmassnahmen «grundsätzlich im Rahmen der übergeordneten Normen, insbesondere in Einklang mit der verfassungsmässig gewährleisten Meinungsfreiheit anzuwenden» seien, sieht Höfling aber immerhin Anklänge an die sogenannte Lüth-Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts, wonach Gesetze in ihrer das Grundrecht beschränkenden Wirkung ihrerseits im Lichte der Bedeutung des Grundrechts gesehen und so interpretiert werden müssen, dass der besondere Wertgehalt des Grundrechts auf jeden Fall gewahrt bleibt. Siehe zum entsprechenden Schranken-Schranken-Denken auch vorne Fn. 51.

85 VBI 2000/108, Erw. 12.

privat auftritt, häufig nicht leicht. Behördenmitglieder sind aufgrund ihres politischen Führungsauftrages zwar nicht auf Neutralität, jedoch auf Sachlichkeit verpflichtet.[86] Diese Sachlichkeit liess der Landesfürst im Vorfeld der Abstimmung über die Verfassungsrevision von 2003 teilweise vermissen,[87] zumal gerade das Staatsoberhaupt über der Tagespolitik stehen und bei politischen Aussagen entsprechende Zurückhaltung wahren sollte.[88]

6. Kerngehaltsgarantie

22 Sowohl nach der Strassburger Rechtsprechung als auch in der deutschsprachigen Grundrechtsdoktrin ist eine vorgängige, allgemeine Inhaltskontrolle unter keinen Umständen zulässig.[89] Eine solche Vorzensur verstösst gegen den Kerngehalt der Meinungsfreiheit.[90]

23 Nun enthält zwar Art. 40 Satz 2 LV im Ergebnis ein Zensurverbot für Massenmedien,[91] da nach dieser Verfassungsbestimmung eine (Vor-) Zensur nur für «öffentliche Aufführungen und Schaustellungen» zulässig ist. Wie ausgeführt, ist aber eine allgemeine Vorzensur für sämtliche Meinungsäusserungen verpönt, sodass auch eine solchermassen eingeschränkte Zensurbestimmung jedenfalls gegen Art. 10 EMRK verstösst.[92] Allerdings ist diese anachronistische Regelung totes Recht, da es in Liechtenstein auch für Film- und Theateraufführungen keine Zensur gibt.[93] Nicht gegen die Kerngehaltsgarantie der Meinungsfreiheit ver-

86 VBI 2002/96, LES 2002, 207 (220 Erw. 32) mit Verweis auf Andreas Kley in Hangartner / Kley, Rechte, Rz. 2600 f.

87 VBI 2002/96, LES 2002, 207 (221).

88 In diesem Sinne die Kritik des Staatsgerichtshofes am Landesfürsten im Zusammenhang mit dessen Auftritt im Landeskanal vor der EWR-Abstimmung von 1994; siehe StGH 1993/8, LES 1993, 91 (97 Erw. 2.1).

89 Berka, Grundrechte, Rz. 564.

90 Siehe Kley / Tophinke, Art. 16 BV, Rz. 17, und Müller / Schefer, Grundrechte, S. 352 f.

91 Siehe hierzu auch Art. 3 Abs. 3 2. Satz MedienG: «Sondermassnahmen jeder Art, die die Freiheit der Medien beeinträchtigen, sind verboten.» Damit sind speziell Zensurmassnahmen gemeint; siehe BuA Nr. 82/204, S. 47.

92 Siehe Frowein / Peukert, EMRK, S. 357 Rz. 29.

93 In einzelnen Schweizer Kantonen ist dies aber offenbar noch der Fall; siehe Müller / Schefer, Grundrechte, S. 353. Die Autoren argumentieren zu Recht, dass den legi-

stösst hingegen eine punktuelle Vorzensur, wie dies etwa bei einem gerichtlichen Veröffentlichungsverbot wegen drohender Persönlichkeitsverletzung der Fall ist. Doch auch eine solche einzelfallbezogene Vorzensur ist im Lichte der Meinungsäusserungsfreiheit mit grosser Zurückhaltung zu handhaben.[94]

V. Jenseits einer blossen Abwehrfunktion der Meinungsfreiheit

1. Besondere Stellung der Medienfreiheit

Wie erwähnt, hat die Meinungsfreiheit schon in ihrer klassischen Funktion als Abwehrrecht gegenüber dem Staat eine Doppelfunktion als Schutznorm für einen zentralen Aspekt der Persönlichkeitsentfaltung wie auch als Grundpfeiler einer freien, demokratischen Gesellschaft.[95] Allerdings weist die letztgenannte Funktion der Meinungsfreiheit über den blossen Abwehrcharakter dieses Grundrechts hinaus und legt auch staatliche Massnahmen zur Gewährleistung und Förderung insbesondere der Medienfreiheit nahe. Dem trägt der Staat auch durch eine weitreichende Medienförderung Rechnung.[96] In einer kürzlichen einschlägigen Entscheidung hat der Staatsgerichtshof offengelassen, ob insbesondere die Pressefreiheit darüber hinaus «eine institutionelle Garantie darstellt». Festgehalten hat er jedoch, dass sich «aus dem institutionellen Charakter der Freiheitsrechte keine Ansprüche auf Subventionen ableiten (lassen)».[97] Wenn allerdings staatliche Subventionen gewährt werden, müssen diese wettbewerbsneutral erfolgen.[98] 24

timen Anliegen etwa des Jugendschutzes durch nachträgliche Massnahmen Rechnung getragen werden kann. Dies entspricht auch der österreichischen Rechtslage; siehe VfSlg. 8461/1978 sowie Berka, Grundrechte, Rz. 564.

94 Siehe Frowein / Peukert, EMRK, S. 357 Rz. 29 mit Rechtsprechungsnachweisen, sowie Müller / Schefer, Grundrechte, S. 355 f.

95 Siehe vorne Rz. 4.

96 Siehe Medienförderungsgesetz, LGBl. 2006/223.

97 StGH 2008/43 («FL-Info»), Erw. 2.1 (<www.stgh.li>); eine Institutsgarantie klar verneinend jedoch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 135 f.

98 Siehe Höfling, Grundrechtsordnung, S. 133, sowie BuA 82/2004, S. 128 Fn. 180 jeweils mit Verweisen auf die BVerfG-Praxis. Vgl. dagegen vorne Fn. 4 betreffend die

25 Eine besondere Problematik ergibt sich bei der staatlichen Ausgestaltung des öffentlichen Rundfunks. Wie schon erwähnt, fragt es sich, ob diese überhaupt einen Grundrechtseingriff darstellt. Jedenfalls sollen entsprechende staatliche Massnahmen der Meinungsvielfalt dienen.[99] Vor diesem Hintergrund ist die derzeitige gesetzliche Regelung des öffentlichen Rundfunks kritisch zu sehen. Während die Programmanforderungen gemäss Rundfunkgesetz[100] der Grundrechtsgewährleistung der Rundfunkfreiheit zweifellos förderlich sind, erweist sich die organisatorische Unabhängigkeit des einzigen, öffentlich-rechtlich organisierten liechtensteinischen Radiosenders vom Staat im Lichte der Rundfunkfreiheit – selbst bei Berücksichtigung der besonderen kleinstaatlichen Verhältnisse Liechtensteins – als ungenügend. So erscheint es als nicht verfassungskonform, dass gemäss Art. 25 RFG drei Mitglieder des siebenköpfigen Verwaltungsrats von Radio Liechtenstein vom Landtag und zwei von der Regierung gewählt werden.[101] Im Lichte der Meinungsfreiheit ebenfalls nicht unproblematisch ist zudem der staatliche Fernsehkanal («Landeskanal»), jedenfalls soweit dort nicht nur Landtagssitzungen und behördliche Verlautbarungen, sondern auch (Wahl- und Abstimmungs-)Sendungen übertragen werden.[102]

2. Drittwirkung

26 Ebenfalls über die klassische Abwehrfunktion der Grundrechte gegenüber dem Staat hinaus weist die Drittwirkungsthematik, also die Frage, ob Grundrechte auch direkt oder zumindest indirekt zwischen Privaten gelten.[103] Nach langjähriger kontroverser Debatte hat sich in der deutschsprachigen Grundrechtsdogmatik die Auffassung durchgesetzt,

---

StGH-Entscheidung 1965/1, ELG 1962–1966, 225. Müller / Schefer, Grundrechte, S. 476 f., betonen zu Recht, dass die Medienförderung auch inhaltsneutral zu erfolgen hat.

99 Siehe vorne Rz. 13.

100 LGBl. 2003 Nr. 229

101 Siehe Ladeur, Verfassungsfragen, S. 46 u. 48.

102 Siehe hierzu StGH 1993/8, LES 1993, 91 (97 Erw. 2.1), sowie vorne Fn. 88; vgl. auch schon Höfling, Grundrechtsordnung, S. 135 Fn. 23.

103 Der Staatsgerichtshof hat sich mit der Drittwirkungsthematik bisher nur am Rande befasst; siehe StGH 2000/20, Erw. 3; StGH 1996/20, LES 1998, 68 (72 Erw. 2).

dass Grundrechte im Privatrecht nur indirekt über Gesetzesnormen und dabei insbesondere über unbestimmte Rechtsbegriffe und Generalklauseln gelten.[104]

27 Auch bei der (indirekten) Drittwirkung spielt wiederum der Medienbereich eine wichtige Rolle. Das Mediengesetz sieht verschiedene Eingriffe in die Privatautonomie der Medienbetriebe vor, um neben dem Gegendarstellungsrecht Privater[105] insbesondere die Unabhängigkeit einzelner Medien bzw. Journalisten zu gewährleisten. So sind die Standesgerichtsbarkeit und die Zwangsmitgliedschaft in Medienorganisationen verboten.[106] Auch sieht das Mediengesetz Massnahmen zur Sicherung der Meinungs- und Angebotsfreiheit in Ergänzung zum allgemeinen Wettbewerbsrecht vor.[107] Schliesslich können Medienschaffende auch nicht verpflichtet werden, gegen ihre Überzeugung an Medienbeiträgen mitzuwirken oder wesentliche Änderungen von ihnen namentlich gezeichneter Beiträge zu akzeptieren.[108]

28 Generell ist die indirekte Drittwirkung für die Meinungsfreiheit auch im Arbeitsverhältnis von Bedeutung. So ist gemäss § 1173a Art. 46 ABGB eine Kündigung wegen der Ausübung verfassungsmässiger Rechte wie der Meinungsfreiheit in der Regel missbräuchlich.[109] Die Grenzen der Meinungsfreiheit im Arbeitsverhältnis zeigen sich allerdings bei sogenannten «Tendenzbetrieben», wie kirchlichen und Parteieinrichtungen oder eben Medienbetrieben. Dort kann die Glaub- und Vertrauenswürdigkeit bei der Berufsausübung durch bestimmte Meinungsäusserungen unterminiert werden, sodass Einschränkungen dieses Grundrechts im persönlichkeitsrechtlich zulässigen Rahmen hinzunehmen sind.[110]

---

104 Siehe Höfling, in diesem Handbuch S. 52 ff., sowie Frick, Gewährleistung, S. 199 ff.
105 Art. 25 ff. MedienG.
106 Art. 3 Abs. 4 MedienG.
107 Art. 89 MedienG.
108 Art. 20 f. MedienG.
109 Siehe Müller / Schefer, Grundrechte, S. 423 f. mit Verweis auf den entsprechenden Art. 336 OR.
110 Siehe Müller / Schefer, Grundrechte, S. 424 f.

Spezialliteratur-Verzeichnis

Bussjäger Peter, Auskunftspflichten im öffentlichen Recht und das Verbot des Zwangs zur Selbstbelastung, in: LJZ 2008, S. 43 ff. (zit.: Bussjäger, Auskunftspflichten); Frowein Jochen Abr., Meinungsvielfalt und Demokratie, in: EuGRZ 2008, S. 117 ff. (zit.: Frowein, Meinungsvielfalt); Hangartner Yvo / Kley Andreas, Demokratische Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2000 (zit.: Hangartner / Kley, Rechte); Höfling Wolfram, Die Meinungsfreiheit als Demokratievoraussetzung – Zur Wirkgeschichte eines Grundrechts im Fürstentum Liechtenstein, in: Liechtenstein-Institut (Hrsg.), 25 Jahre Liechtenstein-Institut (1986–2011), Schaan 2011, S. 219 ff. (zit.: Höfling, Wirkgeschichte); Höfling Wolfram, Zur Verfassungsbindung des Landesfürsten, in: Frowein Jochen Abr. / Höfling Wolfram, Zu den Schreiben S.D. des Landesfürsten Hans Adam II. vom 27.02.1995 und vom 04.04.1995 an den Vorsitzenden der Verwaltungsbeschwerdeinstanz. Zwei Rechtsgutachten, Bendern 1995, S. 19 ff. (zit.: Höfling, Verfassungsbindung); Höfling Wolfram, Art. 8, in Sachs (Hrsg.), Kommentar Grundgesetz, 3. Aufl., München 2007 (zit.: Höfling, Art. 8 GG); Kley Andreas, Grundrechte in Liechtenstein – europäischer Kontext und Geschichte, in: Liechtenstein-Institut (Hrsg.), 25 Jahre Liechtenstein-Institut (1986–2011), Schaan 2011, S. 233 ff. (zit.: Kley, Grundrechte); Ladeur Karl-Heinz, Verfassungsfragen der Rundfunkfreiheit im Kleinstaat. Das Beispiel Liechtenstein, in: LJZ 2006, S. 41 ff. (zit.: Ladeur, Verfassungsfragen); Marxer Wilfried, Medien in Liechtenstein, LPS Bd. 37, Schaan 2004 (zit.: Marxer, Medien); Thürer Daniel, Die Worte des Richters, in: Hammer Stefan et al. (Hrsg.), Demokratie und sozialer Rechtsstaat in Europa. Festschrift Öhlinger, Wien 2004, S. 272 ff. (zit.: Thürer, Worte); Windhager Maria / Lattacher Günther, Meinungsfreiheit – Pressefreiheit – Rundfunkfreiheit – Kunstfreiheit, in: Heissl Gregor (Hrsg.), Handbuch der Menschenrechte, Wien 2009, S. 280 ff. (zit.: Windhager / Lattacher, Meinungsfreiheit).

Vereins- und Versammlungsrecht

Peter Nägele

Übersicht

I. Wortlaut des Art. 41 LV
II. Vorbemerkungen
III. Vereinsfreiheit
    1. Objektiver Schutzbereich
    2. Subjektiver Schutzbereich
    3. Eingriff
    4. Schranken
    5. Schranken-Schranken
    6. Verhältnis zu anderen Grundrechten
IV. Die Versammlungsfreiheit
    1. Objektiver Schutzbereich
    2. Subjektiver Schutzbereich
    3. Eingriff
    4. Schranken
    5. Schranken-Schranken
    6. Verhältnis zu anderen Grundrechten

Spezialliteratur-Verzeichnis

I. Wortlaut des Art. 41 LV

1 Art. 41 LV lautet: Das freie Vereins- und Versammlungsrecht ist innerhalb der gesetzlichen Schranken gewährleistet.

II. Vorbemerkungen

2 Art. 41 LV garantiert zwei fundamentale Grundrechte, die in engem Zusammenhang mit der in Art. 40 LV garantierten Meinungsfreiheit stehen: die Vereins- und Versammlungsfreiheit.[1] Ergänzt wird die nationale Verfassungsbestimmung durch Art. 11 EMRK[2].[3] Wie die Meinungsfreiheit tragen auch die Vereins- und Versammlungsfreiheit dem übergeordneten Ziel der Freiheit des Kommunikationsprozesses Rechnung.[4] Die Vereins- und Versammlungsfreiheit verstärken die der Meinungsfreiheit – wie allen anderen grundrechtlichen Freiheiten auch – immanente Dimension der gemeinsamen Freiheit.[5] Sie schützen also nicht nur die Meinungsfreiheit des Einzelnen, sondern darüber hinaus insbesondere, aber nicht ausschliesslich, die Freiheit der kollektiven Meinungsäusserung.[6]

3 Die Rechtsprechung des StGH hat sich bis heute allerdings nur in zwei Fällen mit der Vereinsfreiheit befasst.[7] Dies mag darin begründet

1 Vgl. Höfling, Grundrechtsordnung des Fürstentums Liechtenstein, Rz. 43.

2 Art. 11 EMRK lautet: (1) Alle Menschen haben das Recht, sich friedlich zu versammeln und sich frei mit anderen zusammenzuschliessen, einschliesslich des Rechts, zum Schutze ihrer Interessen Gewerkschaften zu bilden und diesen beizutreten. (2) Die Ausübung dieser Rechte darf keinen anderen Einschränkungen unterworfen werden als den vom Gesetz vorgesehenen, die in einer demokratischen Gesellschaft im Interesse der nationalen und öffentlichen Sicherheit, der Aufrechterhaltung der Ordnung und der Verbrechensverhütung, des Schutzes der Gesundheit und der Moral oder des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer notwendig sind. Dieser Artikel verbietet nicht, dass die Ausübung dieser Rechte durch Mitglieder der Streitkräfte, der Polizei oder der Staatsverwaltung gesetzlichen Einschränkungen unterworfen wird.

3 Höfling, Grundrechtsordnung, S. 138.

4 Vgl. Grabenwarter, EMRK, § 23 Rz. 58 und 73.

5 Vgl. Höfling zu Art. 9 GG, in: Sachs, Rz. 3 m. w. N.

6 Vgl. Höfling zu Art. 8 GG, in: Sachs, Rz. 9 ff.; Höfling zu Art. 9 GG, in: Sachs, Rz. 3.

7 StGH 1985/11, LES 1988, 94 ff.; StGH 2003/48, im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>.

liegen, dass zum einen die praktische Relevanz der Versammlungsfreiheit in einem Kleinstaat mit einem konkordanzdemokratisch verfassten politischen System[8] und ausgeprägten direktdemokratischen Rechten eher gering ist, wohingegen in Demokratien mit parlamentarischem Repräsentativsystem und geringen plebiszitären Mitwirkungsrechten die Freiheit kollektiver Meinungskundgabe die Bedeutung eines grundlegenden Funktionselementes hat,[9] und dass zum anderen der StGH – folgt man der Ansicht von Wolfram Höfling – in seiner älteren Judikatur ein gewisses Mass an Grundrechtssensibilität hat vermissen lassen.[10]

III. Vereinsfreiheit

Die Vereinsfreiheit ist gemäss Art. 41 1. Alt. LV innerhalb der gesetzlichen Schranken gewährleistet. 4

1. Objektiver Schutzbereich

Schutzobjekt des Art. 41 1. Alt. LV ist der Verein, wobei es sich – traditioneller Begriffsbildung folgend – um eine längerfristig angelegte, privatrechtliche Verbindung mehrerer Personen zu einem gemeinsamen Zweck handelt.[11] Zur Frage, ob konstitutive Merkmale des Vereins i. S. d. Art. 41 1. Alt. LV auch die Freiwilligkeit des Zusammenschlusses sowie die ideelle Natur des Zweckes sind, s. u. Rz. 6 f. Jedenfalls ist der verfassungsrechtliche Vereinsbegriff grundsätzlich weit und offen i. S. eines Selbstorganisationsrechtes zu verstehen.[12] Demgemäss sprechen auch Art. 11 Abs. 1 EMRK und Art. 12 Abs. 1 EU-GRCh von dem «Recht, sich frei mit anderen zusammenzuschliessen», sowie die mit der liechtensteinischen Vereinsfreiheit korrespondierenden Bestimmungen 5

8 Vgl. Höfling, Grundrechtsordnung, S. 131 m. w. N.
9 Vgl. Beschluss des BVerfG 1 BvQ 28/01 vom 12. Juli 2001, in: NJW 2001, 2459 (2460); Hermann-Josef Blanke bezeichnet die Versammlungsfreiheit in der Form der Demonstrationsfreiheit gar als «Stachel im Parlamentarismus», vgl. Blanke zu Art. 8 GG, in: Stern / Becker, Rz. 2 m. w. N.
10 Vgl. Höfling, Grundrechtsordnung, S. 140 i. V. m. S. 131 f.
11 Höfling, Grundrechtsordnung, S. 140.
12 Vgl. Höfling zu Art. 9 GG, in: Sachs, Rz. 4.

in der Schweiz (Art. 23 BV) von «Vereinigungen» und in Deutschland (Art. 9 Abs. 1 GG) von «Vereinen» und «Gesellschaften». Der Vereinsbegriff gemäss Art. 41 1. Alt. LV beschränkt sich damit nicht ausschliesslich auf Vereine im Sinne von Art. 246 ff. des Personen- und Gesellschaftsrechts[13], sondern auch auf alle anderen Personenzusammenschlüsse mit Rechtspersönlichkeit. Darüber hinaus erscheint es sachgerecht, auch Personenzusammenschlüsse ohne Rechtspersönlichkeit unter den Vereinsbegriff des Art. 41 1. Alt. LV zu fassen, sofern diese eine gewisse Stabilität aufweisen.[14] Begreift man hingegen Stiftungen konsequent als verselbständigtes Zweckvermögen, so ist die Stiftung nicht Verein i. S. d. Art. 41 1. Alt. LV.[15]

6 Auch wenn historisch betrachtet die Vereinsfreiheit primär den Schutz politischer Parteien und ihrer freien Gründung bezweckte,[16] bedeutet es – entgegen der herrschenden Lehre in der Schweiz[17] und der bisherigen Judikatur des österreichischen Verfassungsgerichtshofes[18] – eine unzulässige Verkürzung des grundrechtlichen Tatbestandes, nur Vereinigungen mit ideeller Zwecksetzung als verfassungsrechtlich geschützt anzusehen.[19] Die Schutzrichtung der Vereinsfreiheit ist vielmehr zielindifferent und zweckoffen.[20] Dies entspricht auch der h. M. zu Art. 11 Abs. 1 EMRK, die – neben Vereinigungen mit ideeller Zwecksetzung, zu denen insbesondere auch die politischen Parteien gezählt werden, selbst wenn sie nach nationalem Recht einem Sonderregime unterstehen[21] – auch wirtschaftliche Vereine als vom Schutzbereich erfasst ansieht.[22]

7 In Deutschland wird darüber hinaus die Freiwilligkeit des Zusammenschlusses als konstitutives Merkmal der Vereinigungsfreiheit gemäss

13 PGR, LGBl. 1926, Nr. 4 i.d.g.F.
14 Vgl. Biaggini, Vereinigungsfreiheit und Koalitionsfreiheit, Rz. 12 m. w. N.
15 Vgl. in Bezug auf Art. 9 GG: Cornils zu Art. 9 GG, in: Epping / Hillgruber, Rz. 5; Höfling zu Art. 9, in: Sachs, Rz. 10; a.A. in Bezug auf Art. 23 BV: Manfrini, La liberté de réunion et d'association, Rz. 10; Rohner, Art. 23: Vereinigungsfreiheit, Rz. 7.
16 Höfling, Die liechtensteinische Grundrechtsordnung, S. 140.
17 Vgl. Manfrini, La liberté de réunion et d'association, Rz. 10; kritisch Biaggini, Vereinigungsfreiheit und Koalitionsfreiheit, Rz. 13.
18 Vgl. Potacs, Recht auf Zusammenschluss, Rz. 11 m. w. N.
19 Höfling, Grundrechtsordnung, S. 140; zustimmend auch: Nigg, Vereinsrecht, S. 53.
20 Vgl. Höfling zu Art. 9 GG, in: Sachs, Rz. 4.
21 Vgl. Grabenwarter, EMRK, § 23 Rz. 76.
22 Vgl. Grabenwarter, EMRK, § 23 Rz. 75 m. w. N.

Art. 9 Abs. 1 GG angesehen, mit dem Ergebnis, dass Zwangsvereinigungen als nicht geschützt erachtet werden.[23] Da dem Begriff der Vereinigung das Merkmal der Freiwilligkeit gewissermassen anhaftet,[24] ist dem zuzustimmen. Das gilt selbstverständlich auch für durch staatlichen Hoheitsakt errichtete öffentlich-rechtliche (Zwangs-)Zusammenschlüsse, womit indes noch nichts über das Problem ausgesagt ist, ob und inwieweit Art. 41 1. Alt. LV Prüfungsmassstab sein kann bei der Abwehr von Zwangsinkorporationen in öffentlich-rechtliche Verbände.[25]

8 In sachlicher Hinsicht garantiert Art. 41 1. Alt. LV zum einen das Recht, Vereinigungen zu gründen und ihnen beizutreten (positive Vereinsfreiheit), und zum anderen das Recht, bestehenden Vereinigungen fernzubleiben, aus ihnen auszutreten oder sie wieder aufzulösen (negative Vereinsfreiheit).[26]

9 Die positive Vereinsfreiheit schützt insbesondere auch vor einem Eingriff in den Kernbereich des Vereinsbestandes und der Vereinstätigkeit, nicht aber jede beliebige Tätigkeit, die der Verein ausüben will. Ausserhalb des Kernbereichs ist die Tätigkeit des Vereins nicht durch Art. 41 1. Alt. LV, sondern nur gegebenenfalls durch das betätigungsspezifische Grundrecht geschützt.[27]

10 Es ist unbestritten, dass die positive Vereinsfreiheit nur in Bezug auf privatrechtliche Zusammenschlüsse bzw. Zusammenschlüsse ohne hoheitliche Befugnisse gilt.[28] Unbestritten ist darüber hinaus, dass auch die negative Vereinsfreiheit in (mindestens) demselben Umfang gilt.[29] Streitig ist jedoch, ob und inwieweit die negative Vereinsfreiheit darüber hinaus auch auf öffentlich-rechtliche Verbände Anwendung findet (und damit Prüfungsmassstab bei der Abwehr von Zwangsinkorporationen in solche Verbände ist).[30]

11 Zunächst hatte der StGH in seinem 1957 erstatteten Gutachten zur Verfassungsmässigkeit des Gesetzes betreffend die Errichtung einer Ge-

23 Vgl. Höfling zu Art. 9 GG, in: Sachs, Rz. 13.
24 Vgl. Biaggini, Vereinigungsfreiheit und Koalitionsfreiheit, Rz. 15.
25 Vgl. Höfling zu Art. 9 GG, in: Sachs, Rz. 13.
26 StGH 2003/48 Erw. 6.2; vgl. auch Winkler / Raschauer, Pflichtmitgliedschaft, S. 126.
27 Vgl. zum Ganzen: Cornils zu Art. 9 GG, in: Epping / Hillgruber, Rz. 12 ff.
28 Vgl. Potacs, Recht auf Zusammenschluss, Rz. 12.
29 Vgl. Winkler / Rauschauer, Pflichtmitgliedschaft, S. 126.
30 Vgl. Höfling, Grundrechtsordnung, S. 142; ablehnend: Winkler / Raschauer, Pflichtmitgliedschaft, S. 140.

werbegenossenschaft[31], durch das eine öffentlich-rechtliche Zwangskörperschaft aller Inhaber von Handels-, Gewerbe- und Industriebetrieben errichtet worden war, Art. 41 LV als verfassungsrechtliche Massstabsnorm überhaupt nicht erwähnt.[32] Ebenso wenig wurde die Frage nach der Vereinbarkeit mit der EMRK aufgeworfen, der das Fürstentum Liechtenstein erst mit Wirkung ab dem 8. September 1982 beigetreten ist.[33] 1987 erklärte der StGH die Zwangsmitgliedschaft in der inzwischen zur Gewerbe- und Wirtschaftskammer umbenannten Gewerbegenossenschaft[34] unter anderem mit der Begründung für verfassungswidrig, diese verstosse gegen die in Art. 41 1. Alt. LV verankerte negative Vereinsfreiheit.[35] Das entsprechende Urteil wurde allerdings im Rahmen einer Wiederaufnahme des Verfahrens aufgehoben.[36] Im Zuge der Neudurchführung des Verfahrens setzte sich der StGH rechtsvergleichend mit der Frage auseinander, ob die Zwangsmitgliedschaft bei einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft überhaupt aufgrund der Vereinsfreiheit zu beurteilen sei, liess dies im Ergebnis aber offen, da er die Auffassung vertrat, dass im streitgegenständlichen Fall nur der Massstab der Gewerbefreiheit anzusetzen sei, da die durch den Beschwerdeführer angefochtene Umlage ihn als Gewerbetreibenden betreffe.[37]

12 In einem späteren Verfahren hob der StGH mit Urteil vom 29. November 2004 dann schliesslich die Bestimmungen betreffend die Zwangsmitgliedschaft in der Gewerbe- und Wirtschaftskammer als verfassungswidrig auf.[38] Der StGH hielt in diesem Zusammenhang fest, dass die Zwangsmitgliedschaft in der Gewerbe- und Wirtschaftskammer nicht nur unter dem Gesichtspunkt der Gewerbefreiheit, sondern zusätzlich auch unter dem Gesichtspunkt der Vereinsfreiheit zu prüfen sei, ohne aber zu der Frage Stellung zu nehmen, mit welcher Begründung er im Falle eines *öffentlich-rechtlichen* Zusammenschlusses die Vereinsfrei-

31 LGBl. 1936 Nr. 2.
32 Vgl. Gutachten vom 27. März 1957, ELG 1955–1961, S. 118 ff.; Höfling, Grundrechtsordnung, S. 142.
33 Vgl. StGH 2003/48 Erw. 3.
34 Vgl. Verordnung vom 10. April 1984 über die Abänderung der Statuten der Gewerbegenossenschaft für das Fürstentum Liechtenstein, LGBl. 1984 Nr. 18.
35 Vgl. StGH 1985/11 (nicht veröffentlichtes Urteil vom 5. Mai 1987), S. 9 ff.; vgl. Höfling, Grundrechtsordnung, S. 142 f.
36 Vgl. StGH 1985/11, LES 1988, 94 SV 12.
37 Vgl. StGH 1985/11, LES 1998, 94 Erw. 20 f.
38 StGH 2003/48.

heit tangiert sieht.[39] Der StGH führte in seinem Urteil zwar aus, dass das die Zwangsmitgliedschaft in der Gewerbe- und Wirtschaftskammer verteidigende Vorbringen der Regierung, das deutsche Bundesverfassungsgericht habe es in seiner Rechtsprechung bis anhin stets abgelehnt, gegenüber öffentlich-rechtlichen Zwangszusammenschlüssen auf Art. 9 Abs. 1 GG zurückzugreifen und öffentlich-rechtliche Zwangsmitgliedschaften lediglich am Generalfreiheitsrecht des Art. 2 Abs. 1 GG gemessen und die Verfassungsmässigkeit öffentlich-rechtlicher Zwangsverbände immer dann bejaht, wenn diese zum Zwecke «legitimer öffentlicher Aufgaben» errichtet worden seien, zwar zutreffend, in einem namhaften Teil der Lehre und Literatur aber auf Kritik gestossen sei.[40] Darüber hinaus habe das deutsche Bundesverfassungsgericht selbst festgehalten, dass in Art. 9 Abs. 1 GG ein wesentliches Prinzip freiheitlicher Staatsgestaltung zum Ausdruck komme, sodass die grundsätzlich bestehende Freiheit des Staates, nach seinem Ermessen öffentliche Aufgaben durch öffentlich-rechtliche Körperschaften wahrnehmen zu lassen, durch die in Art. 9 Abs. 1 GG verkörperten Verfassungsgrundsätze eingeschränkt werde.[41] Bei echter Konkurrenz der solchen Körperschaften zugedachten Aufgaben mit solchen, die von frei gegründeten Vereinigungen ebenso gut erfüllt werden können, könne sich der in der Pflichtmitgliedschaft liegende Eingriff in die Freiheit des Einzelnen als übermässig, weil nicht unbedingt erforderlich, und deshalb als verfassungswidrig erweisen.[42] Eine Begründung, warum der StGH im konkreten Fall den Schutzbereich des Art. 41 1. Alt. LV tangiert sah, liess der StGH allerdings vermissen.[43]

13 Im Fall *Le Compte u. a. gegen Belgien*[44] hat der EGMR erstmals ausgesprochen, dass der Schutzbereich des Art. 11 Abs. 1 EMRK nicht Abwehransprüche gegenüber öffentlich-rechtlichen Zwangsvereinigungen (mit hoheitlichen Befugnissen) betreffe. Der Schutzbereich von Art. 11 Abs. 1 EMRK sei in diesem Zusammenhang lediglich dann betroffen, wenn die Mitglieder der öffentlich-rechtlichen Vereinigung

39 Vgl. StGH 2003/48 Erw. 6 ff.
40 Vgl. StGH 2003/48 Erw. 8.
41 Vgl. BVerfGE 281 (303); vgl. StGH 2003/48 Erw. 8.
42 Vgl. BVerfGE 281 (303); vgl. StGH 2003/48 Erw. 8.
43 Vgl. StGH 2003/48 passim.
44 Urteil des EGMR i. S. *Le Compte u. a. gegen Belgien,* vom 23. Juni 1981, 6878/75 und 7328/75, Serie A Nr. 43 Ziffer 47.

durch den Zusammenschluss an der Gründung von oder am Beitritt zu anderen (berufsständischen) Vereinigungen gehindert würden.[45]

14 Versteht man die Vereinigungsfreiheit als Grundentscheidung für das Prinzip freier sozialer Gruppenbildung, dann muss man konsequenterweise auch eine umfassende negative Vereinsfreiheit anerkennen.[46] Im Ergebnis ist dem StGH also dahingehend zuzustimmen, dass im Falle der Zwangsinkorporation in einen öffentlich-rechtlichen Verband grundsätzlich der Schutzbereich der Vereinigungsfreiheit betroffen sein kann. Jedoch darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass der jeweilige Grundrechtsträger in der Regel gar nicht durch die oktroyierte Mitgliedschaft als solche beschwert ist, sondern eine allfällige Beschwer vielmehr daraus resultiert, dass er seiner Erwerbstätigkeit nur als Mitglied einer berufsständischen Kammer nachgehen kann und/oder Pflichtbeiträge zu leisten hat. In diesem Fall ist aber die Handels- und Gewerbefreiheit bzw. allenfalls die Eigentumsgarantie vorrangig betroffen.[47]

15 Anders als das deutsche Grundgesetz (Art. 9 Abs. 3) oder die schweizerische Bundesverfassung (Art. 28) kennt die liechtensteinische Landesverfassung kein eigenständiges Gewerkschaftsrecht für Arbeitnehmer und Arbeitgeber (Koalitionsrecht). Die Formulierung in Art. 11 Abs. 1 EMRK «einschliesslich des Rechts, zum Schutze ihrer Interessen Gewerkschaften zu bilden und diesen beizutreten» legt jedoch nahe, die Koalitionsfreiheit als besondere Form der Vereinigungsfreiheit anzusehen. Trotz der Existenz einer seit dem Jahr 1920 bestehenden Gewerkschaft, die allen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern im Fürstentum Liechtenstein offensteht (Liechtensteinischer ArbeitnehmerInnenverband), hatte sich der StGH bis anhin noch nie mit der Frage der verfassungsrechtlichen Garantie der Koalitionsfreiheit auseinanderzusetzen. Nachdem der StGH der EMRK «faktisch» Verfassungsrang zuerkennt,[48] ist aber davon auszugehen, dass der StGH sich an die entsprechende EGMR-Rechtsprechung anlehnen würde. Nach dieser Rechtsprechung schützt die Koalitionsfreiheit in erster Linie Gewerkschaften – unabhängig von ihrer Rechtsform – gegen Eingriffe des Staates, der sich nur

45 Vgl. Urteil des EGMR i.S. *Le Compte u.a. gegen Belgien,* vom 23. Juni 1981, 6878/75 und 7328/75, Ziff. 62 ff., Serie A Nr. 43 Ziffer 47.
46 Vgl. Höfling zu Art. 9 GG, in: Sachs, Rz. 22.
47 Vgl. Höfling zu Art. 9 GG, in: Sachs, Rz. 23.
48 Vgl. StGH 2005/89, LES 2007, 411 Z. 1.

unter den Voraussetzungen des Art. 11 Abs. 2 EMRK in Fragen der Gründung und des Beitritts zu einer Gewerkschaft einmischen darf.[49] Rechtsträger sind in diesem Zusammenhang sowohl die Gewerkschaft selbst als auch die einzelnen Mitglieder.[50] Art. 11 Abs. 1 EMRK garantiert neben dem Recht, eine Gewerkschaft zu gründen und einer solchen beizutreten, u. a. das Recht, in Tarifverhandlungen einzutreten und Tarifverträge abzuschliessen, das Selbstverwaltungsrecht in eigenen Angelegenheiten, das Recht, die beruflichen Interessen der Mitglieder durch kollektive Massnahmen zu verteidigen und für sie zu kämpfen.[51] Ein Streikrecht für jedermann gehört zwar nicht zum Gewährleistungsumfang,[52] jedoch hat der EGMR den Kern des Streikrechts aus Art. 11 EMRK folgend angesehen, woraus teilweise geschlossen wird, dass der völlige Ausschluss des Streikrechts nicht als mit Art. 11 EMRK vereinbar angesehen würde.[53]

2. Subjektiver Schutzbereich

Vom subjektiven Schutzbereich des Grundrechts auf Vereinsfreiheit ist jedermann erfasst. Damit können – anders als z. B. in Deutschland – auch Ausländer Träger des verfassungsmässig gewährten Grundrechts auf Vereinsfreiheit sein. Dies deckt sich mit dem persönlichen Geltungsbereich von Art. 11 Abs. 1 EMRK, der im Lichte von Art. 16 EMRK allerdings so auszulegen ist, dass er die Beschränkung der politischen Tätigkeit von Ausländern gestattet. Unter Berücksichtigung des Günstigkeitsprinzips muss insoweit aber die die weitergehende Gewährleistung enthaltende Bestimmung des Art. 41 1. Alt. LV zum Tragen kommen. 16

Der Grundrechtsschutz des Art. 41 1. Alt. LV beschränkt sich nicht nur auf die individuelle Betätigungsfreiheit, sondern erstreckt sich auch auf den Verein als solchen.[54] Dementsprechend können sich auch juristische Personen des Privatrechts – unabhängig davon, ob sie ihren Sitz in 17

49 Vgl. Grabenwarter, EMRK, § 23 Rz. 77 m. w. N.
50 Grabenwarter, EMRK, § 23 Rz. 77 m. w. N.
51 Vgl. Grabenwarter, EMRK, § 23 Rz. 77.
52 Vgl. Grabenwarter, EMRK, § 23 Rz. 77.
53 Vgl. Frowein / Peukert, EMRK, Art. 11 Rz. 18.
54 Höfling, Grundrechtsordnung, S. 144.

Liechtenstein haben oder nicht[55] – gegenüber vereinsbeeinträchtigenden Handlungen des Staates auf die Vereinsfreiheit berufen.[56]

3. Eingriff

18 Jede Verkürzung des verfassungsrechtlich Gewährleisteten stellt einen rechtfertigungsbedürftigen Eingriff in den Schutzbereich des Art. 41 1. Alt. LV dar, soweit die abwehrrechtliche Grundrechtsdimension betroffen ist.[57] Solche Schutzbereichsbeeinträchtigungen sind denkbar vom Gründungs- bis zum Auflösungsstadium.[58]

4. Schranken

19 Die Vereinsfreiheit ist gemäss Art. 41 LV «innerhalb der gesetzlichen Schranken» gewährleistet. Trotz dieser unbestimmten Formulierung läuft das Grundrecht nicht leer. Zum einen dürfen aufgrund der Rechtsprechung des StGH solche Schrankenvorbehalte nicht ausdehnend interpretiert werden, ein Kerngehalt der Grundrechte muss geschützt bleiben.[59] Und zum anderen werden die verfassungsmittelbaren Schranken der liechtensteinischen Grundrechtsgewährleistung durch die je einschlägigen qualitativen Gesetzesvorbehalte der EMRK materiell überlagert,[60] sodass Eingriffe des Gesetzgebers in die Vereinsfreiheit nur aus den in Art. 11 Abs. 2 EMRK genannten Gründen (nationale und öffentliche Sicherheit, Aufrechterhaltung der Ordnung, Verhütung von Straftaten, Schutz der Gesundheit, der Moral oder der Rechte und Freiheiten anderer) zulässig sind.[61]

20 Ein dem öffentlichen Recht zuzuordnendes Spezialgesetz betreffend das Vereinsrecht existiert in Liechtenstein nicht.

---

55 Vgl. Nigg, Vereinsrecht, S. 54 m. w. N.
56 Höfling, Grundrechtsordnung, S. 144 m. w. N.
57 Vgl. Höfling zu Art. 9 GG, in: Sachs, Rz. 34.
58 Höfling zu Art. 9 GG, in: Sachs, Rz. 34.
59 Vgl. Batliner, Rechtsordnung, S. 141.
60 Vgl. Höfling, Grundrechtsordnung, S. 89.
61 Zu einem analogen Ergebnis kommt auch Michael Potacs in Bezug auf die Rechtslage in Österreich, vgl. Potacs, Recht auf Zusammenschluss, Rz. 6.

5. Schranken-Schranken

Wie bei der Handels- und Gewerbefreiheit ist ein Eingriff in die Vereinsfreiheit nur zulässig, wenn – neben einer genügenden gesetzlichen Grundlage – der Eingriff durch ein überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig ist.[62] Der StGH hat in seiner Entscheidung StGH 2003/48 hierzu ausgesprochen: «Das öffentliche Interesse zur Einschränkung der Vereinsfreiheit ist wie bei der Handels- und Gewerbefreiheit nur dann als genügend anzuerkennen, wenn es in der Abwägung mit dem vorrangigen öffentlichen Interesse des Grundrechts der Vereinsfreiheit überwiegt. Dies kann der Fall sein, wenn ein direktes, schwerwiegendes Interesse an polizeilichen Beschränkungen besteht. Art. 11 Abs. 2 EMRK etwa anerkennt als öffentliches Interesse die nationale und öffentliche Sicherheit und Ordnung, Verbrechensverhütung, Schutz von Gesundheit und Moral oder Rechte von Drittpersonen. Blosse Gründe der Praktikabilität oder der Fiskalität zählen nicht dazu.»[63] Der StGH hat in diesem Zusammenhang verkannt, dass Art. 11 Abs. 2 EMRK einen qualifizierten Gesetzesvorbehalt und damit eine Schranke und keine Schranken-Schranke enthält und damit bereits das die Vereinsfreiheit einschränkende Gesetz den in Art. 11 Abs. 2 EMRK genannten Gründen Rechnung tragen muss und im Zuge der Schranken-Schranken nur noch für eine Verhältnismässigkeitsprüfung Raum bleibt. 21

6. Verhältnis zu anderen Grundrechten

Subsumiert man die religiöse und weltanschauliche Assoziationsfreiheit unter Art. 37 Abs. 1 LV, so ist diese in Bezug auf religiöse und weltanschauliche Vereinigungen als lex specialis gegenüber Art. 41 1. Alt. LV anzusehen, anderenfalls stehen insofern beide Grundrechte ergänzend nebeneinander. 22

In Bezug auf das Verhältnis zur Handels- und Gewerbefreiheit gemäss Art. 36 LV gilt das Folgende: Die auf privatwirtschaftlichen Erwerb ausgerichteten Vereinigungen sind mit Rücksicht auf die von der Han- 23

62 Vgl. StGH 2003/48 Erw. 6.2.
63 StGH 2003/48 Erw. 7 m. w. N.

dels- und Gewerbefreiheit mitgarantierte wirtschaftliche Vereinigungsfreiheit ausschliesslich nach Art. 36 LV und nicht nach Art. 41 LV zu beurteilen. Fehlt hingegen die Erwerbsausrichtung, so ist der Sachverhalt aufgrund der allgemeinen Garantie der Vereinsfreiheit, also nach Art. 41 LV und Art. 11 EMRK, zu beurteilen. Daneben gibt es auch noch den dritten Fall, nämlich den Sachverhalt, dass eine Vereinigung wegen ihrer kommerziellen Zielsetzung der Handels- und Gewerbefreiheit zuzuordnen ist, aber von deren Schutzbereich nicht voll erfasst wird, sodass ergänzend die Vereinsfreiheit zum Tragen kommt.[64]

24 Anders als z. B. in Deutschland existieren darüber hinaus in der liechtensteinischen Verfassung keine Grundrechte, welche die Vereinsfreiheit als leges speciales verdrängen, wie z. B. eine (explizite) Koalitionsfreiheit oder Parteienfreiheit.[65]

IV. Die Versammlungsfreiheit

25 Neben der Vereinsfreiheit ist die Versammlungsfreiheit gemäss Art. 41 2. Alt. LV innerhalb der gesetzlichen Schranken gewährleistet.

1. Objektiver Schutzbereich

26 Schutzobjekt des Art. 41 2. Alt. LV ist die Versammlung. Der Begriff der Versammlung ist weder in der Verfassung definiert noch bislang durch die StGH-Rechtsprechung konturiert worden. Es dürfte jedoch ausser Frage stehen, dass nicht jede Zusammenkunft mehrerer Personen die Merkmale einer Versammlung erfüllt. Es ist in jedem Fall eine Verbundenheit der Versammlungsteilnehmer im Sinne einer gemeinsamen Zweckverfolgung erforderlich.[66] Hierdurch lässt sich die Versammlung auch von der blossen Ansammlung wie z. B. einem Menschenauflauf nach einem Verkehrsunfall abgrenzen.[67] Bei der Ansammlung verfolgen zwar möglicherweise

64 Vgl. zum Ganzen: Frick, Gewährleistung, S. 334.
65 Vgl. Höfling zu Art. 9 GG, in: Sachs, Rz. 47.
66 Vgl. Manfrini, La liberté de réunion et d'association, Rz 8.
67 Vgl. Manfrini, La liberté de réunion et d'association, Rz. 8.

alle Anwesenden den gleichen Zweck, sie sind aber nicht durch einen gemeinsamen Zweck verbunden. Jedoch ist nicht auszuschliessen, dass sich die erforderliche interpersonale Verbindung der Anwesenden einstellt, sodass aus einer grundsätzlich nicht nach Art. 41 2. Alt. LV geschützten Ansammlung eine geschützte Versammlung wird.[68]

27 Nach traditioneller Rechtsauffassung wird nur dann das Vorliegen einer Versammlung bejaht, wenn die Teilnehmenden physisch zusammenkommen; eine «Zusammenkunft» mittels technischer Hilfsmittel wie z. B. eine Video-Konferenz oder der Austausch in einem virtuellen (Internet-)Chat-Room genügt nicht, selbst wenn insofern öffentlichkeitswirksam Meinungen geäussert werden.[69] Die Vereinbarkeit dieser Rechtsauffassung mit dem Verständnis der Versammlungsfreiheit als Kommunikationsfreiheit mit der besonderen Schutzrichtung der Freiheit der gemeinsamen Meinungsäusserung[70] ist jedoch – insbesondere angesichts der zunehmenden Technologisierung der Gesellschaft – durchaus kritisch zu hinterfragen.

28 Es besteht ein vielschichtiger Meinungsstreit zu der Frage, ob der Schutzbereich der Versammlungsfreiheit auf bestimmte gemeinsame Zwecke beschränkt ist oder jede Art von Zweck erfasst.[71] Überwiegend wird vertreten, dass der gemeinsame Zweck in der kollektiven Meinungsbildung oder der gemeinsamen Kundgabe von Meinungen liegen muss.[72] Dementsprechend wird auch die Verfolgung rein gesellschaftlicher Zwecke als vom sachlichen Schutzbereich des Art. 11 Abs. 1 EMRK nicht erfasst angesehen.[73] Das deutsche Bundesverfassungsgericht versagt darüber hinaus aber auch solchen Veranstaltungen den Schutz der Versammlungsfreiheit, anlässlich derer auch Meinungskundgaben erfolgen, in deren Vordergrund aber der Spass-, Tanz- oder Un-

68 Vgl. Höfling zu Art. 8 GG, in: Sachs, Rz. 15 m. w. N.

69 Vgl. Rohner, Art. 22: Versammlungsfreiheit, Rz. 8; Zimmerli, Versammlungsfreiheit, Rz. 15; Grabenwarter, EMRK, § 219 Rz. 62 m. w. N.

70 Vgl. Grabenwarter, EMRK, § 23 Rz. 58.

71 Vgl. Axel Tschentscher, Versammlungsfreiheit und Eventkultur, in: NVwZ 2001, 1243 (1244).

72 Vgl. Grabenwarter, EMRK, § 23 Rz. 62; BVerfGE 104, 92 (104); Zimmerli, Versammlungsfreiheit, Rz. 13; Häfelin / Haller / Keller, Bundesstaatsrecht, Rz. 536; Rohner, Art. 22: Versammlungsfreiheit, Rz. 6.

73 Vgl. Frowein / Peukert, EMRK, Art. 11 Rz. 2; Grabenwarter, EMRK, § 23 Rz. 62.

terhaltungszweck steht.[74] Diese Entscheidung darf allerdings nicht dahingehend missverstanden werden, dass nur Veranstaltungen geschützt sind, bei denen Meinungen in verbaler Form kundgegeben oder ausgetauscht werden. Vielmehr sind nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch Veranstaltungen geschützt, bei denen die Teilnehmer ihre Meinungen zusätzlich oder ausschliesslich auf andere Art und Weise, auch in Form einer Sitzblockade oder unter Einsatz von Musik und Tanz, zum Ausdruck bringen, wenn die entsprechenden Mittel mit dem Ziel eingesetzt werden, auf die öffentliche Meinungsbildung einzuwirken.[75]

29 Eine über die begriffsnotwendige Zusammenkunft mindestens zweier Personen hinausgehende Mindestteilnehmerzahl ist für die Annahme einer Versammlung nicht zu fordern.[76]

30 Irrelevant für die Einschlägigkeit des Grundrechtsschutzes ist ferner die Intensität der Planung und Organisation der Versammlung.[77] Dementsprechend werden auch Eil- und Spontanversammlungen sowie Grossdemonstrationen von der Verfassungsbestimmung erfasst.[78]

31 Das Grundrecht schützt sowohl das Recht des Einzelnen, an einer Versammlung teilzunehmen (positive Versammlungsfreiheit), als auch das Recht, ihr fernzubleiben (negative Versammlungsfreiheit).[79]

32 Indem die Versammlungsfreiheit das Selbstbestimmungsrecht über Ort, Zeitpunkt, Art und Inhalt der Veranstaltung gewährleistet, umfasst die Verfassungsgarantie auch die inhaltliche Gestaltungsfreiheit.[80] Dementsprechend sind grundsätzlich auch Versammlungen geschützt, deren Teilnehmer vermummt sind oder provokative Symbole verwenden.[81]

---

74 BVerfG, 1 BvQ 28/01 vom 12. Juli 2001, Nr. 22 ff., in: NJW 2001, 2459 (2461): Mit dieser Entscheidung wies das BVerfG Anträge auf einstweilige Anordnungen im Zusammenhang mit der Beurteilung und Behandlung der «Love Parade» und der Gegenveranstaltung «Fuckparade» als öffentliche Versammlungen im Sinne des Versammlungsgesetzes ab.

75 Vgl. BVerfGE 87, 399 (406); BVerfG, 1 BvQ 28/01 vom 12. Juli 2001, Nr. 20, in: NJW 2001, 2459 (2460).

76 Vgl. Rohner, Art. 22: Versammlungsfreiheit, Rz. 7; Zimmerli, Versammlungsfreiheit, Rz. 10; Höfling zu Art. 8 GG, in: Sachs, Rz. 9.

77 Vgl. Höfling zu Art. 8 GG, in: Sachs, Rz. 19.

78 Vgl. Höfling zu Art. 8 GG, in: Sachs, Rz. 19 m. w. N.

79 Vgl. Zimmerli, Versammlungsfreiheit, Rz. 17.

80 Vgl. Höfling zu Art. 8 GG, in: Sachs, Rz. 21.

81 Vgl. Höfling zu Art. 8 GG, in: Sachs, Rz. 21.

Entsprechende Verbote sind auf der Ebene der Grundrechtsschranken auf ihre Verfassungsmässigkeit hin zu überprüfen.

33 Die Versammlungsfreiheit kann nur dann effektiv verwirklicht werden, wenn sie zugleich das Recht auf Benutzung öffentlichen Grundes und öffentlicher Sachen im Gemeingebrauch beinhaltet. Dies ist auch weitgehend anerkannt,[82] umstritten ist in diesem Zusammenhang lediglich, ob dieses Recht Element der abwehrrechtlichen Dimension oder aber dem Aspekt eines möglichen leistungsrechtlichen Gehalts der Versammlungsfreiheit zuzuordnen ist.[83]

34 Das Recht, sich zu versammeln, wird darüber hinaus nur dann wirksam gewährleistet, wenn auch vorbereitende Organisationsakte (z. B. Einladung, Beschaffung von Räumlichkeiten, Gewinnung von Rednern) und die Phase der Anreise der Teilnehmer bzw. der Anmarsch zu einer Versammlung vom Schutzbereich erfasst werden.[84] Auch für die Phase der Abreise gilt, dass staatliche Massnahmen im Anschluss an die Versammlung, die darauf abzielen, von der künftigen Teilnahme an Versammlungen abzuhalten, am Massstab des Grundrechts zu messen sind.[85]

35 Art. 11 Abs. 1 EMRK und Art. 12 Abs. 1 EU-GRCh gewähren explizit nur das Recht, sich *friedlich* zu versammeln. Art. 8 Abs. 1 GG formuliert dies noch einschränkender und verlangt neben der Friedlichkeit die Waffenlosigkeit. Art. 41 2. Alt. LV sieht – ebenso wie Art. 22 BV – explizit einen Friedlichkeitsvorbehalt vor. Aber auch in Bezug auf Art. 22 BV ist anerkannt, dass nur friedliche Versammlungen vom Schutzbereich des Grundrechts erfasst sind.[86] Dies folge ohne weiteres aus der demokratischen und rechtsstaatlichen Funktion der Versammlungsfreiheit.[87]

36 Das Merkmal der Friedlichkeit darf aber nicht restriktiv ausgelegt werden.[88] Allein die Möglichkeit gewalttätiger Gegendemonstrationen oder unfriedlicher Ereignisse am Rande einer Demonstration kann das

82 Vgl. Rohner, Art. 22: Versammlungsfreiheit, Rz. 15.
83 Vgl. Schneider zu Art. 8 GG, in: Epping/Hillgruber, Rz. 27.2; Höfling zu Art. 8 GG, in: Sachs, Rz. 38.
84 Vgl. Rohner, Art. 22: Versammlungsfreiheit, Rz. 18; Höfling zu Art. 8 GG, in: Sachs, Rz. 23.
85 Vgl. Höfling zu Art. 8 GG, in: Sachs, Rz. 23.
86 Vgl. Rohner, Art. 22: Versammlungsfreiheit, Rz. 10.
87 Vgl. Zimmerli, Versammlungsfreiheit, Rz. 14.
88 Vgl. Grabenwarter, EMRK, § 23 Rz. 62; Höfling zu Art. 8 GG, in: Sachs, Rz. 27.

Grundrecht der friedlichen Versammlungsteilnehmer nicht ausschliessen.[89] Selbst die Qualifikation einer Sitzblockade als Gewalt im Sinne des strafrechtlichen Nötigungstatbestandes führt nicht automatisch auch zu einer Qualifikation einer solchen als unfriedlich im Sinne des (impliziten) verfassungsrechtlichen Tatbestandsmerkmals, sofern deren Teilnehmer rein passiv bleiben.[90] Die blosse Möglichkeit, dass es bei einer Veranstaltung zu rechtswidrigen Handlungen kommen könnte, genügt nicht, um eine Veranstaltung von vornherein aus dem Schutzbereich des Grundrechts herauszunehmen.[91] Vielmehr darf solches nur für den Fall erfolgen, dass im Rahmen einer objektiv fundierten Gefahrenprognose konkret schwerwiegende Gewalttätigkeiten zu befürchten sind.[92]

2. Subjektiver Schutzbereich

37 Vom subjektiven Schutzbereich des Grundrechts auf Versammlungsfreiheit ist wie bei der Vereinsfreiheit jedermann erfasst. Es kann insofern auf die Ausführungen unter Rz. 16 verwiesen werden.

38 Soweit juristische Personen als Veranstaltende oder Leitende einer Versammlung auftreten, können sie auch selbst den Schutz der Versammlungsfreiheit beanspruchen.[93]

3. Eingriff

39 Eingriffe in die Versammlungsfreiheit sind in vielfältiger Form denkbar.[94] In Betracht kommen sowohl spezielle als auch allgemeine Versammlungsverbote sowie Beschränkungen bei der Durchführung einer Versammlung.[95] Die Anmelde- und Erlaubnispflicht in Bezug auf eine

89 Vgl. Grabenwarter, EMRK, § 23 Rz. 62.
90 Vgl. Höfling zu Art. 8 GG, in: Sachs, Rz. 30; Grabenwarter, EMRK, § 219 Rz. 62.
91 Vgl. Zimmerli, Versammlungsfreiheit, Rz. 14.
92 Vgl. Zimmerli, Versammlungsfreiheit, Rz. 14.
93 Vgl. Zimmerli, Versammlungsfreiheit, Rz. 16.
94 Vgl. Grabenwarter, EMRK, § 23 Rz. 64.
95 Grabenwarter, EMRK, § 23 Rz. 64 m. w. N.

Versammlung sind ebenfalls als Eingriff zu bewerten.[96] Gleiches gilt für strafrechtliche oder andere Sanktionen, welche an ein durch die Versammlungsfreiheit prima facie geschütztes Verhalten anknüpfen.[97] Die Eingriffsqualität ist ferner zu bejahen für informationelle Massnahmen in Bezug auf Versammlungen (z. B. Observationen, Abhör- und Bildaufnahmen).[98]

4. Schranken

Die Versammlungsfreiheit ist – wie die Vereinsfreiheit – gemäss Art. 41 LV «innerhalb der gesetzlichen Schranken» gewährleistet. Es kann insofern auf die Ausführungen unter Rz. 19 verwiesen werden. 40

Fragwürdig im Kontext des oben (Rz. 40 i. V. m. Rz. 19) aufgezeigten Gesetzesvorbehalts erscheinen die auf Art. 109 Punkt 3 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Zollvertrag vom 13. Mai 1924[99] und § 74 der Gewerbeordnung vom 13. Dezember 1915[100] gestützte Verordnung vom 23. März 1950 über die Erteilung von Aufführungsbewilligungen[101], die alle öffentlichen Veranstaltungen – mit Ausnahme von Jahrmärkten (sic!) –, die behördliche Massnahmen wie z. B. Sperrung von Strassen, Ordnungsdienst und dergleichen oder Kontrollen technischer, gesundheits-, bau- oder fremdenpolizeilicher Art verlangen, einer Bewilligungspflicht unterstellt, ohne auf den Zweck der Veranstaltung und damit auf die Frage der Qualifikation als Versammlung abzustellen, sowie das per Regierungsbeschluss erlassene Benützungsreglement für den Peter-Kaiser-Platz,[102] welches Kundgebungen auf diesem prominenten 41

96 So Höfling zu Art. 8 GG, in: Sachs, Rz. 50; im Ergebnis wohl auch: Häfelin / Haller / Keller, Bundesstaatsrecht, Rz. 541; Potacs, Recht auf Zusammenschluss, Rz. 15 m. w. N.; a. A. EGMR i. S. *Rassemblement jurassien et unité jurassienne gegen Schweiz*, vom 10. Oktober 1979, 8191/78, DR 17, 93 (105).

97 Vgl. Höfling zu Art. 8 GG, in: Sachs, Rz. 50.

98 Vgl. Höfling zu Art. 8 GG, in: Sachs, Rz. 51; in diesem Sinne auch: BVerfG, 1 BvR 2492/08 vom 17. Februar 2009, Absatz-Nr. 128 ff., in: NVwZ 2009, 441 (445 ff.).

99 LGBl. 1924 Nr. 11 i. d. g. F.

100 LGBl. 1915 Nr. 14. Zur Aufhebung von LGBl. 1915 Nr. 14 sowie zur teilweisen Aufhebung von LGBl. 1950 Nr. 11 siehe Art. 40 von LGBl. 1970 Nr. 21.

101 LGBl. 1950 Nr. 11 i. d. g. F.

102 Beschluss der Regierung vom 8. Juli 2008, RA 2008/2037

öffentlichen Platz[103] automatisch als gesteigerten Gemeingebrauch klassifiziert und dementsprechend einer Bewilligungspflicht unterstellt.

5. Schranken-Schranken

42 In Bezug auf die Schranken-Schranken kann auf die entsprechenden Ausführungen zur Vereinsfreiheit unter Rz. 21 verwiesen werden.

6. Verhältnis zu anderen Grundrechten

43 Art. 41 2. Alt. LV steht zur allgemeinen Freiheit der Person gemäss Art. 32 Abs. 1 1. Alt. LV in einem Spezialitätsverhältnis, steht aber bei Versammlungen in Wohnungen neben dem Hausrecht gemäss Art. 32 Abs. 1 2. Alt. LV. Bei religiösen oder weltanschaulichen Versammlungen wird Art. 41 2. Alt. LV selbst durch Art. 37 Abs. 1 LV verdrängt.[104] Dagegen können Art. 41 2. Alt. LV und die Meinungsfreiheit gemäss Art. 40 LV, welche als Teilgarantien auch die Kunst- und Wissenschaftsfreiheit beinhaltet, nebeneinander stehen.

103 Der Peter-Kaiser-Platz verbindet im Regierungsviertel als Fortsetzung der Vaduzer Fussgängerzone das Landtagsgebäude mit dem Regierungsgebäude.

104 Vgl. Häfelin / Haller / Keller, Bundesstaatsrecht, Rz. 550.

Spezialliteratur-Verzeichnis

Biaggini Giovanni, Vereinigungsfreiheit und Koalitionsfreiheit, in: Merten Detlef / Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Band VII/2, Heidelberg 2007, § 223 (zit.: Biaggini, Vereinigungsfreiheit und Koalitionsfreiheit); Epping Volker / Hillgruber Christian, Grundgesetz Kommentar, München 2009 (zitierte Bearbeiter: Cornils Matthias und Schneider Jens-Peter); Manfrini Pierre Louis, La liberté de réunion et d'association, in: Thürer Daniel / Aubert Jean-François / Müller Jörg Paul (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, § 46 (zit.: Manfrini, La liberté de réunion et d'association); Nigg Thomas, Liechtensteinisches und schweizerisches Vereinsrecht im Vergleich, Vaduz 1996 (zit.: Nigg, Vereinsrecht); Potacs Michael, Recht auf Zusammenschluss, in: Merten Detlef / Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Band VII/1, Wien 2007, § 197 (zit.: Potacs, Recht auf Zusammenschluss); Stern Klaus / Becker Florian, Grundrechte-Kommentar, Köln 2010 (zitierter Bearbeiter: Blanke Hermann-Josef); Winkler Günther / Raschauer Bernhard, Die Pflichtmitgliedschaft zur Gewerbe- und Wirtschaftskammer im Fürstentum Liechtenstein, in: LJZ 1991, S. 119 ff. (zit.: Winkler / Raschauer, Pflichtmitgliedschaft); Zimmerli Ulrich, Versammlungsfreiheit, in: Merten Detlef / Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Band VII/2, Heidelberg 2007, § 219 (zit.: Zimmerli, Versammlungsfreiheit).

Petitionsrecht

Markus Wille

Übersicht

I. Rechtliche Grundlage
II. Funktion und Bedeutung des Grundrechts
III. Geltungsbereich
    1. Sachlich
    2. Persönlich
    3. Adressaten
IV. Schranken
    1. Allgemein
    2. Beispiele aus der schweizerischen Gerichtspraxis

Spezialliteratur-Verzeichnis

I. Rechtliche Grundlage

1 Das Petitionsrecht vermittelt einen Anspruch für jede Person, Petitionen an Behörden zu richten, ohne dass ihr dadurch ein Nachteil entstehen darf. Die Behörden wiederum sind mindestens verpflichtet, von einer solchen Petition Kenntnis zu nehmen. Seine verfassungsrechtliche Grundlage findet das Petitionsrecht in Art. 42 LV, welcher wie folgt lautet: «Das Petitionsrecht an den Landtag und den Landesausschuss ist gewährleistet und es steht nicht nur einzelnen in ihren Rechten oder Interessen Betroffenen, sondern auch Gemeinden und Korporationen zu, ihre Wünsche und Bitten durch ein Mitglied des Landtages daselbst vorbringen zu lassen.» Obwohl die Literatur dem Petitionsrecht durchaus noch über diesen Wortlaut hinausgehende Bedeutungsinhalte zuschreibt,[1] beschränken sich die nachfolgenden Ausführungen auf den spezifischen Inhalt von Art. 42 LV.

II. Funktion und Bedeutung des Grundrechts

2 Dogmatisch wird das Petitionsrecht teilweise als Freiheitsrecht bezeichnet. Insbesondere in der schweizerischen Rechtsprechung wird dem Petitionsrecht die Qualität eines blossen Freiheitsrechtes zugesprochen, welches keinerlei positiven Anspruch des Petenten begründen soll.[2] Diese Einordnung basiert auf dem Umstand, dass das Petitionsrecht dem einzelnen Grundrechtsträger einen Anspruch vermittelt, seine Anliegen ohne staatliche Repressionen und somit behinderungsfrei an die Behörden richten zu dürfen. Insoweit wird das Petitionsrecht als klassisches Abwehrrecht gegen den Staat qualifiziert und dabei auch in engen Zusammenhang mit der Meinungsäusserungsfreiheit gestellt.[3] An anderer

1 Höfling, Grundrechtsordnung, S. 145 mit weiteren Literaturnachweisen. Höfling betont hier die «zwei Gesichter» des Petitionsrechts und dabei insbesondere auch das seit 1921 dem Landtag direkt zustehende Kontrollrecht über die Verwaltung. Dieser Aspekt findet jedoch, wie oben erwähnt, im Rahmen dieser Ausführungen keine Berücksichtigung.

2 Beispielhaft BGE 98 Ia 484 E. 5b S. 488.

3 Allgäuer, Kontrolle, S. 123; Steinmann Gerold, Art. 33 BV, Rz. 2, in: Ehrenzeller / Mastronardi/Schweizer/Vallender; BGE 119 Ia 53 E. 3; Giacometti, Staatsrecht,

Stelle verortet man das Petitionsrecht aber wiederum eher bei den rechtsstaatlichen Garantien.[4] Einigkeit scheint immerhin darin zu bestehen, dass das Petitionsrecht nicht den politischen Rechten zuzuordnen ist, da es dem Bürger kein Mitwirkungsrecht an der staatlichen Willensbildung vermittelt.[5]

3 Trotz des Umstandes, dass vom Petitionsrecht in der parlamentarischen Praxis durchaus Gebrauch gemacht wird, ist es in der liechtensteinischen Rechtsprechung bis anhin bedeutungslos geblieben. Gründe dafür dürften in der Formlosigkeit der Petitionserhebung sowie im mangelnden Anspruch auf eine materielle Behandlung durch das Parlament liegen. Adressat einer Petition ist nämlich zwar der Landtag bzw. unter den in Art. 71 LV statuierten Bedingungen der Landesausschuss. Der Petent kann sein Anliegen indessen nicht direkt an das Parlament richten, sondern muss dies über einen Abgeordneten tun.

4 Der Landtag hat den Inhalt der Petition nur, aber immerhin zur Kenntnis zu nehmen. In der schweizerischen Rechtsprechung wird diese Minimalverpflichtung aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör abgeleitet: «Denn der Petitionär soll aufgrund seiner Petition die Möglichkeit haben, von der Behörde gehört zu werden, andernfalls Petitionen kaum einen Sinn hätten. Es wäre verfassungswidrig, wenn sich eine Behörde gegen Petitionen verschliessen wollte oder eine solche nicht an eine Behörde überwiese, für die sie bestimmt ist.»[6] Aus dieser Wendung des schweizerischen Bundesgerichtes kommt im Übrigen der im Vergleich zur liechtensteinischen Rechtslage bedeutende Unterschied hervor, dass nach Art. 33 Abs. 1 BV Petitionen allgemein «an Behörden» gerichtet werden können, während dem Art. 42 LV eine Petitionserhebung ausdrücklich nur an den Landtag bzw. den Landesausschuss zulässt und den Gehalt dieses Grundrechts somit enger definiert.

S. 51, 156; Kiener / Kälin, Grundrechte, S. 251, wo gleichzeitig klargestellt wird, dass mindestens ein Teilgehalt des Petitionsrechts auch durch Art. 10 EMRK und Art. 19 UNO-Pakt II geschützt ist.

4 Steinmann Gerold, Art. 33 BV, Rz. 2, in: Ehrenzeller / Mastronardi / Schweizer / Vallender; Häfelin / Haller / Keller, Bundesstaatsrecht, Rz. 897 mit Verweis auf Auer / Malinverni / Hottelier, vol. II, Rz. 1473 ff.

5 Höfling, Grundrechtsordnung, S. 145 f.; Kiener / Kälin, Grundrechte, S. 252.

6 BGE 119 Ia 53 E. 3 S. 55 mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen.

III. Geltungsbereich

1. Sachlich

5 Der sachliche Gegenstand einer Petition ist unbeschränkt. «Es kann buchstäblich alles zum Inhalt einer Petition gemacht werden, Mögliches und Unmögliches, öffentliche und persönliche Angelegenheiten.»[7] Seine Schranke findet das Petitionsrecht lediglich dort, wo beleidigende oder persönlichkeitsverletzende Vorbringen zu deren Inhalt gemacht werden, sowie im Missbrauchsverbot. Ein Grundrechtsträger kann somit Bitten, Vorschläge, Kritiken oder Beschwerden jedweder Art an die Behörden herantragen.[8] Diese sind zwar, wie erwähnt, zur Kenntnisnahme verpflichtet, ansonsten die Petition kaum einen Sinn hätte bzw. auch der Anspruch des Petenten auf rechtliches Gehör negativ betroffen wäre.[9] Einen Behandlungsanspruch gewährleistet die Verfassung jedoch nicht. In der schweizerischen Rechtsprechung wurde daraus abgeleitet, es bestehe weder ein Anspruch auf materielle Behandlung noch auf Beantwortung oder gar Entsprechung; dies im Übrigen ungeachtet der Tatsache, dass die Praxis weiter gehe und Petitionen im Allgemeinen geprüft und beantwortet würden. Jede andere Handhabung durch den Verfassungsrichter würde nämlich «eine Art Popularbeschwerde gegen die Akte der Staatsgewalt schaffen», was indessen dem Gesetzgeber vorbehalten bleiben müsse.[10] Nicht anders verhält es sich in Liechtenstein. Auch hier beschränkt sich die Tragweite des Petitionsrechtes darauf, dem Landtag ein inhaltlich offenes Anliegen durch einen entsprechenden Parlamentsabgeordneten zu vermitteln. Ein Behandlungsanspruch besteht nach herrschender Meinung ebenfalls nicht.

2. Persönlich

6 Auf das Petitionsrecht können sich alle urteilsfähigen natürlichen Personen berufen, dies im Übrigen unabhängig von ihrer Nationalität oder

7 Allgäuer, Kontrolle, S. 124 mit Verweis auf Buser, Betrachtungen, S. 39.
8 BGE 119 Ia 53 E. 3 S. 55.
9 BGE 33 I 79 E. 2.
10 BGE 98 Ia 484 E. 5b S. 488 f.

Mündigkeit. Somit sind auch Ausländer und urteilsfähige Unmündige vom Schutzbereich der Petitionsfreiheit umfasst. Dasselbe gilt für juristische Personen.[11] «Das Petitionsrecht gibt auch all jenen eine Möglichkeit, sich bei staatlichen Stellen Gehör zu verschaffen, denen die politischen Rechte nicht zustehen.»[12]

3. Adressaten

7 Adressat einer Petition gemäss Art. 42 LV ist der Landtag bzw. der Landesausschuss. Dabei muss das Anliegen des Petenten «durch ein Mitglied des Landtages»[13] dort vorgetragen werden. Dementsprechend bestimmt Art. 42 der Geschäftsordnung für den Landtag des Fürstentums Liechtenstein (GOLT)[14] wie folgt:

> «1) Petitionen werden vom Präsidenten auf die Tagesordnung der nächsten Landtagssitzung gesetzt. Eine weitere Behandlung findet nur statt, wenn sie von einem Mitglied des Landtages vorgebracht werden.
>
> 2) Der Landtag kann Petitionen an Kommissionen oder zur geeigneten Verfügung an die Regierung überweisen oder andere geeignete Massnahmen beschliessen.
>
> 3) Der Erstunterzeichner wird über die Art der Behandlung im Landtag informiert.»

8 Der Grundrechtsträger kann sich somit, wie erwähnt, mit seinem Begehren nicht direkt an den Landtag oder den Landesausschuss wenden. Vielmehr muss dieses von mindestens einem Abgeordneten des Landtages bzw. des Landesausschusses dort vorgebracht werden. Erst dann findet nach Art. 42 Abs. 1 GOLT eine weitere Behandlung statt. Den vom Petenten angerufenen Abgeordneten soll dabei nach Allgäuer keinerlei Pflicht treffen, die Petition auch tatsächlich an den Landtag zu überwei-

---

11 Häfelin / Haller / Keller, Bundesstaatsrecht, Rz. 900 ff.; Kiener / Kälin, Grundrechte, S. 252 f.

12 Kayser, Bundesstaatsrecht, S. 91; dass dies in der staatsrechtlichen Diskussion durchaus nicht zu allen Zeiten so gesehen wurde, zeigt die Darstellung von Wertenschlag, Grundrechte, S. 23 ff.

13 Art. 42 LV.

14 LGBl. 1997 Nr. 61 in der geltenden Fassung.

sen bzw. sie dort vorzubringen. Damit würde das Petitionsrecht darauf reduziert, «ohne Rechtsnachteile Beschwerden und Anregungen an den einzelnen Abgeordneten herantragen zu dürfen».[15] Aus dem Wortlaut von Art. 42 LV, welcher das Petitionsrecht ausdrücklich an den Landtag bzw. den Landesausschuss «gewährleistet» und somit einen entsprechenden Rechtsanspruch einräumt, lässt sich eine derart strikte Interpretation jedoch kaum ableiten. Die Verfassungsnorm differenziert klar zwischen dem eigentlichen Grundrechtsadressaten, nämlich dem Landtag bzw. dem Landesausschuss, und dem einzelnen Abgeordneten, an welchen das entsprechende Anliegen quasi als Anlaufstelle gerichtet werden muss. Gerade aus dieser im Verfassungstext selbst vorgenommenen Unterscheidung kommt somit hervor, dass der Verfassungsgeber mit «Landtag» und «Landesauschuss» offenkundig die entsprechenden Gesamtgremien meint. Die Auffassung, es sei dem Ermessen des einzelnen Abgeordneten anheimgestellt, darüber zu entscheiden, ob eine Petition den erwähnten Gesamtgremien überhaupt zur Kenntnis gebracht werde, dürfte somit ausserhalb des Verfassungswortlautes stehen. Untermauert wird dieser Befund dadurch, dass Art. 42 LV den Anspruch des Grundrechtsträgers ausdrücklich darauf bezieht, seine Wünsche und Bitten «daselbst», nämlich im Landtag oder Landesausschuss, vorbringen zu lassen. Mindestens eine Kenntnisnahme durch diese Gremien muss nach der hier vertretenen Auffassung somit erfolgen, sodass sich die Rolle des einzelnen Abgeordneten wohl eher auf eine Überbringerfunktion beschränkt.

9 Dieser Aspekt wurde in der Literatur im Übrigen auch im Zusammenhang mit der Frage diskutiert, ob der einbringende Abgeordnete inhaltlich hinter dem Petitionsanliegen stehen müsse, damit dieses auch im Landtag behandelt werden könne.[16] Ausgelöst wurde dieser Diskurs durch eine enge Interpretation des Wortlautes von § 37 Abs. 1 der alten GOLT[17], wonach eine Petition durch den Landtag nur dann anzunehmen war, wenn sie von einem Mitglied des Landtages «vorgebracht oder überreicht» wurde. In der parlamentarischen Praxis wurde damals gefordert, dass sich mindestens ein Abgeordneter mit dem Inhalt der Petition identifizieren müsse, widrigenfalls sie vom Landtag nicht behandelt

15 Allgäuer, Kontrolle, S. 124, 128. Diese Auffassung wird mangels Widerspruch mindestens im Ergebnis wohl auch von Höfling, Grundrechtsordnung, S. 145, geteilt.
16 Allgäuer, Kontrolle, S. 125 ff.
17 LGBl. 1969 Nr. 28.

werde. Im Zuge der Revision der GOLT im Jahre 1996[18] hat sich diese Auffassung dahingehend verfestigt, dass im neuen Art. 42 GOLT in restriktiver Art vorgesehen ist, die Petition müsse von einem Abgeordneten «vorgebracht» werden. Die Möglichkeit des blossen Überreichens einer Petition an den Landtag wurde somit aus der neuen Geschäftsordnung verbannt. Entsprechend scheint die neue Bestimmung im Parlament denn auch so ausgelegt zu werden, dass mindestens ein Abgeordneter den Inhalt der Petition auch zu seinem persönlichen Anliegen machen muss, widrigenfalls eine weitere Behandlung nicht stattfindet.[19] Man dürfte diese Einschränkung des Petitionsrechts wohl zur Entlastung des Parlamentes vorgenommen haben. Ob sie indessen im Einklang mit der in Art. 42 LV abgebildeten Intention des Verfassungsgebers steht, sei dahingestellt. Nach der hier vertretenen Auffassung erscheint dies mindestens insoweit als fraglich, als einem Petenten wohl ein verfassungsrechtlicher Minimalanspruch dahingehend zustehen dürfte, dass der Inhalt der Petition dem Landtag als Gesamtgremium vermittelt wird.[20] Nur so kann dieser seiner Pflicht zur Kenntnisnahme auch Genüge tun. Die Auffassung, der ein- bzw. überbringende Abgeordnete müsse sich auch inhaltlich mit der Petition identifizieren, lässt sich jedenfalls aus dem Verfassungstext kaum ableiten.[21] Rechtsprechung zu diesen Fragen existiert freilich keine.

Teilweise wird sogar kritisiert, es reiche im Lichte der Funktion der 10
Petition als Kommunikationsmittel zwischen dem Grundrechtsträger und dem Staat nicht aus, den verfassungsrechtlichen Schutz auf eine blosse Pflicht zur Kenntnisnahme zu beschränken. Um dem erwähnten

18 LGBl. 1997 Nr. 61.

19 Vgl. beispielhaft Landtagsprotokoll vom 16. März 2011, S. 36 ff. In der Praxis eröffnet der Landtagspräsident das Traktandum mit der Nennung des Titels der Petition und weist gleichzeitig darauf hin, dass eine weitere Behandlung nur stattfinde, wenn sie von einem Mitglied des Landtages vorgebracht werde. Erst wenn sich mindestens ein Abgeordneter dem Petitionsanliegen annimmt, wird über den spezifischen Inhalt der Petition überhaupt debattiert.

20 Vgl. für das österreichische Verfassungsrecht Adamovich / Funk, Verfassungsrecht, S. 407, wo darauf hingewiesen wird, dass die Geschäftsordnungen des österreichischen Nationalrates und Bundesrates eine Annahme von Petitionen ebenfalls bereits dann vorsehen, wenn sie von einem Mitglied dieser Vertretungskörper «überreicht» werden.

21 Diese Praxis wurde denn auch bereits unter dem Regime der alten GOLT kritisiert. Vgl. hierzu Allgäuer, Kontrolle, S. 127 ff.

Zweck der Petition gerecht zu werden, müsse sich die angerufene Behörde mit dem Inhalt einer Petition auseinandersetzen und diese beantworten. Die Anerkennung eines solchen Anspruches sei dabei mit dem Wortlaut von Art. 33 BV durchaus in Einklang zu bringen. Müller / Schefer sprechen in diesem Zusammenhang von einem sich abzeichnenden Verfassungskonsens und verweisen hierzu auf die Mehrheit der neueren schweizerischen Kantonsverfassungen, in welchen eine Pflicht zur Behandlung und Beantwortung ausdrücklich verankert ist. Auch innerhalb der EG bzw. EU wird das Petitionsrecht entsprechend gehandhabt.[22] Tatsächlich statuiert beispielsweise Art. 16 der neuen Zürcher Kantonsverfassung eine behördliche Pflicht zur materiellen Prüfung von Petitionen sowie zur Stellungnahme innert sechs Monaten. Dem Grundrechtsträger wird ein Anspruch auf eine begründete und schriftliche Antwort innerhalb dieser Frist eingeräumt. Gleichzeitig wird der angerufenen Behörde aber auch das Recht zugestanden, den Umfang der Beantwortung der inhaltlichen Bedeutung des jeweiligen Petitionsanliegens anzupassen.[23]

11 Im Lichte dieser Forderungen in der Doktrin und der rechtsvergleichend fortschreitenden Entwicklung hin zur Anerkennung einer Behandlungs- und Beantwortungspflicht erscheint die oben beschriebene, einschränkende Handhabung des Petitionsrechts in der liechtensteinischen Parlamentspraxis als umso problematischer.

IV. Schranken

1. Allgemein

12 Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes können Grundrechte im Grundsatz auch ohne ausdrücklichen Gesetzesvorbehalt in der Verfassung eingeschränkt werden, sofern den allgemeinen Grundrechtseingriffskriterien[24] Rechnung getragen wird.[25]

---

22 Müller / Schefer, Grundrechte, S. 645 f. mit weiteren Nachweisen.

23 Biaggini Giovanni, Art. 16 KV, in: Häner Isabelle / Rüssli Markus / Schwarzenbach Evi (Hrsg.), Kommentar zur Zürcher Kantonsverfassung, Zürich 2007, S. 197.

24 Gesetzliche Grundlage, öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit und Kerngehaltsgarantie (sog. Schranken-Schranken).

25 Hoch, Schwerpunkte, S. 73; Höfling, Grundrechtsordnung, S. 97.

Es stellt sich somit die Frage, wie es sich mit der Anwendung dieser modernen Grundrechtsdoktrin auf das Petitionsrecht verhält. Die obigen Ausführungen zur restriktiven Ausgestaltung des Petitionsrechts in der GOLT zeugen von der praktischen Relevanz dieser Fragestellung. Generell wird dabei eine Einschränkung des Petitionsrechts nur in engen Grenzen als zulässig angesehen.[26] In der schweizerischen Literatur wird der unantastbare Kerngehalt des Petitionsrechts beispielsweise wie folgt umschrieben: 13

– Freiheit, sich mit einer Einzel-Petition schriftlich an Behörden zu wenden, ohne Sanktionen befürchten zu müssen;[27]
– Verbot der vorgängigen systematischen Kontrolle des Inhalts von Petitionen.[28]

Trotz der Zurückhaltung bei der Annahme der Zulässigkeit von Eingriffen in das Petitionsrecht[29] wird in der Literatur dennoch anerkannt, dass auch dieses Grundrecht gewissen Einschränkungen im Lichte der allgemeinen Eingriffskriterien zugänglich ist.[30] Das schweizerische Bundesgericht hat sich zur Frage, ob diese in Art. 36 BV verankerten Eingriffskriterien auch auf das Petitionsrecht anzuwenden seien, bislang nicht explizit geäussert. Immerhin ergibt sich aber aus dessen Rechtsprechung, dass dem Petitionsrecht durchaus nicht absoluter Charakter zukommt, sondern Beschränkungen unter gewissen Voraussetzungen als zulässig angesehen werden. 14

26 Kiener / Kälin, Grundrechte, S. 256; Steinmann zu Art. 33, Rz. 13, in: Ehrenzeller / Mastronardi / Schweizer / Vallender.

27 Müller / Schefer, Grundrechte, S. 641 mit weiteren Nachweisen; Kiener / Kälin, Grundrechte, S. 254, wo gleichzeitig betont wird, dies schliesse jedoch nicht aus, «dass Petitionen aufgrund rechtswidriger (z. B. ehrverletzender oder rassistischer Inhalte) straf-, zivil- oder disziplinarrechtlich sanktioniert werden».

28 Kiener / Kälin, Grundrechte, S. 255.

29 Bei Individualpetitionen sollen sich die Grundrechts- und Kerngehaltsgarantie geradezu decken, vgl. Steinmann Gerold, Art. 33 BV, Rz. 13, in: Ehrenzeller / Mastronardi / Schweizer / Vallender.

30 Häfelin / Haller / Keller, Bundesstaatsrecht, Rz. 904, wo hinsichtlich der Zulässigkeit von Einschränkungen für eine analoge Anwendung von Art. 36 BV plädiert wird, zumal das Petitionsrecht eine Nähe zu den Freiheitsrechten aufweise.

2. Beispiele aus der schweizerischen Gerichtspraxis

15 Eingriffe in das Petitionsrecht wurden vom Bundesgericht in der Vergangenheit insbesondere in Bezug auf Personen, welche gegenüber dem Staat in einem Sonderstatusverhältnis stehen, als verfassungsrechtlich erlaubt taxiert. In der Literatur werden dabei Beispiele aus dem Strafvollzug oder dem Militärdienst angeführt. So hat das Bundesgericht das heimliche Sammeln von Unterschriften in einer Strafanstalt und das anschliessende Hinausschmuggeln einer Postsendung als nicht gerechtfertigt angesehen. Das Petitionsrecht dürfe nur im Rahmen der Anstaltsordnung ausgeübt werden. Damit hat das Bundesgericht anerkannt, dass Einschränkungen dieses Grundrechts im (öffentlichen) Interesse der Sicherheit hinzunehmen sind und entsprechende Verstösse gegen die Anstaltsordnung disziplinarisch geahndet werden dürfen.[31]

16 In einem ähnlichen Zusammenhang hat das Bundesgericht eine Bewilligungsverweigerung für das Sammeln von Unterschriften auf einem Parkplatz vor einem Gefängnis und somit auf öffentlichem Grund zum Zwecke einer Petition für rechtens erachtet, weil konkret zu befürchten war, dass es im Zuge dieser Unterschriftensammlung zu Zwischenfällen oder zu unerlaubter Kontaktaufnahme mit Gefängnisinsassen kommen könnte.[32] Diese Entscheidung wurde insoweit kritisiert, als «ein sinnvolles Sammeln von Unterschriften die Nähe zum Bezugsort voraussetzt. Wollen die Angehörigen von Insassen eines Gefängnisses für eine Petition im Sinne der Verbesserung der Haftbedingungen werben, sind sie darauf angewiesen, dies in der Nähe eines Gefängnisses zu tun, wo die Interessierten erreicht werden können.»[33] Insofern betont die Literatur gerade bei Subordinationsverhältnissen die besondere Bedeutung des Petitionsrechts und mahnt zu einem massvollen Umgang mit entsprechenden Einschränkungen.[34]

17 Es darf davon ausgegangen werden, dass im konkreten Anwendungsfall auch liechtensteinische Gerichte auf diese schweizerische Pra-

31 BGE 100 Ia 77 E. 4 S. 80 f.; vgl. auch in einem etwas anderen Zusammenhang BGE 109 Ia 208.
32 BGE 109 Ia 208.
33 Müller / Schefer, Grundrechte, S. 648.
34 Müller / Schefer, Grundrechte, S. 647.

xis abstellen würden, zumal die vom Staatsgerichtshof angewendeten Grundrechtseingriffskriterien inhaltlich denjenigen von Art. 36 BV entsprechen.

Spezialliteraturverzeichnis

Allgäuer Thomas, Die parlamentarische Kontrolle über die Regierung im Fürstentum Liechtenstein, LPS Bd. 13, Vaduz 1989 (zit.: Allgäuer, Kontrolle); Buser Walter, Betrachtungen zum schweizerischen Petitionsrecht, in: Festschrift für H.P. Tschudi, Bern 1973, S. 37 ff. (zit.: Buser, Betrachtungen); Kayser Martin, Bundesstaatsrecht, Zürich 2004 (zit.: Kayser, Bundesstaatsrecht); Kiener Regina / Kälin Walter, Grundrechte, Bern 2007 (zit.: Kiener / Kälin, Grundrechte); Wertenschlag Rudolf, Grundrechte der Ausländer in der Schweiz, Basel und Frankfurt am Main 1980 (zit.: Wertenschlag, Grundrechte).

B. Rechtsgleichheit, Willkürverbot, Verfahrensgrundrechte

Rechtsgleichheit und Grundsatz von Treu und Glauben

Andreas Kley / Hugo Vogt

Übersicht

I. Allgemeiner Gleichheitssatz (Art. 31 Abs. 1 Satz 1 LV)
1. Allgemeines
1.1 Verfassungsgeschichtliche Entwicklung
1.2 Supranationale und internationale Rechtsquellen
1.3 Inhalt des allgemeinen Gleichheitssatzes
1.4 Aspekte des Art. 31 Abs. 1 Satz 1 LV
1.5 Grundrechtsträger
1.6 Grundrechtsadressaten
2. Gleichheitssatz in der Rechtsetzung
2.1 Prüfungssystem
2.2 Formel des Staatsgerichtshofes
2.3 Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers
2.4 Durchschnittsbetrachtungen, Pauschalierungen, Härteklauseln, Fristsetzungen und Stichtagsregelungen
2.5 Zeitpunkt der Überprüfung
3. Gleichheitssatz in der Rechtsanwendung
3.1 Formel des Staatsgerichtshofes
3.2 Vergleichsfälle für die Gleichheitsprüfung
3.3 Nachteil als Voraussetzung des Verstosses gegen den allgemeinen Gleichheitssatz
3.4 Keine Verletzung des Gleichheitssatzes durch unterschiedliche Behörden
3.5 Praxisänderung
3.6 Gleichbehandlung in Abweichung vom Gesetz («Gleichbehandlung im Unrecht»)

II. Gleicher Zugang zu öffentlichen Ämtern (Art. 31 Abs. 1 Satz 2 LV)
1. Allgemeines
1.1 Verfassungsgeschichtliche Entwicklung
1.2 Supranationale und internationale Rechtsquellen
1.3 Grundrechtsträger und Grundrechtsadressaten
2. Bedeutung des Rechts auf gleichen Zugang zu öffentlichen Ämtern nach Art. 31 Abs. 1 Satz 2 LV
2.1 Allgemeines
2.2 Begriff des öffentlichen Amts
2.3 Zugang zum öffentlichen Amt
2.4 Grundrechtsschranken
III. Gleichbehandlung von Mann und Frau (Art. 31 Abs. 2 LV)
1. Allgemeines
1.1 Verfassungsgeschichtliche Entwicklung
1.2 Supranationale und internationale Rechtsquellen
1.3 Grundrechtsträger und Grundrechtsadressaten
2. Inhalt der Gleichbehandlung von Mann und Frau nach Art. 31 Abs. 2 LV
2.1 Art. 31 Abs. 2 LV als gegen den Staat gerichtetes Abwehrrecht (Grundrecht)
2.2 Zulässigkeit ausschliesslich biologischer Kriterien für eine Ungleichbehandlung
2.3 Rechtliche oder faktische Gleichbehandlung
3. Schutz vor privater Diskriminierung
IV. Treu und Glauben
1. Begriff und Verankerung
2. Treu und Glauben als allgemeiner Rechtsgrundsatz und Grundrecht
3. Vertrauensschutz
3.1 Grundsatz
3.2 Vertrauensgrundlage
3.3 Guter Glaube
3.4 Nachteilige und unwiderrufliche Dispositionen
3.5 Interessenabwägung
3.6 Kein Schutz vor einer Änderung der Rechtslage
3.7 Beispiel der falschen Rechtsmittelbelehrungen

4. Verbot widersprüchlichen Verhaltens und des Rechtsmissbrauchs
   4.1 Verbot widersprüchlichen Verhaltens
   4.2 Verbot des Rechtsmissbrauchs
5. Treu und Glauben in der Rechtsetzung
6. Blosse Willkürprüfung bei Verstössen gegen den Grundsatz des Handelns nach Treu und Glauben?

Spezialliteratur-Verzeichnis

I. Allgemeiner Gleichheitssatz (Art. 31 Abs. 1 Satz 1 LV)

1. Allgemeines

1.1 Verfassungsgeschichtliche Entwicklung

1 Die Rechtsgleichheit wird seit der Antike diskutiert, aber erst im Anschluss an die französische Revolution 1789 mit ihren Forderungen nach *liberté, égalité* und *fraternité* wurde die Rechtsgleichheit durch die französischen Erklärungen der Menschen- und Bürgerrechte auch ins positive Recht übernommen.[1]

2 Für Liechtenstein findet sich die erste partielle Gleichheitsgewährleistung, die Gleichheit bei der Grundstücksbesteuerung, in der Landständischen Verfassung von 1818.[2] Damit wurde «die alte Steuerfreiheit der Kirche, der Klöster und der Grundherren aufgehoben».[3] Die im Dezember 1848 von der Nationalversammlung in Frankfurt verabschiedeten und in Kraft gesetzten «Grundrechte des deutschen Volkes»[4] enthalten neben den besonderen Gleichheitssätzen auch den Satz: «Die Deut-

---

1 Vgl. Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, Rz. 1 f.; Heun zu Art. 3 GG, Rz. 1 ff. Zur Entwicklung des Gleichheitsbegriffs siehe Dann Otto, Gleichheit und Gleichberechtigung. Das Gleichheitspostulat in der alteuropäischen Tradition und in Deutschland bis zum ausgehenden 19. Jahrhundert, Berlin 1980.

2 Landständische Verfassung vom 9. November 1818, abgedruckt in LPS 8, Anhang, S. 259 ff., ebenso im Internet abrufbar unter <www.llv.li/llv-la-historische_rechts quellen.htm>. § 12 der Landständischen Verfassung lautete: «Da es Unser fester Wille ist, dass alle liegenden Besitzungen ohne Unterschied des Eigenthümers nach einem gleichen Maasstab in die Steuer gezogen werden sollen, mithin eine vollkommene Gleichheit in Tragung der allgemeinen Lasten einen jeden einzelnen Unterthan vor Überhaltung sichere; so soll auch die Aufrechthaltung dieser Gleichheit ein Gegenstand der landständischen Obsorge seyn.» Zur Landständischen Verfassung siehe Frick, Gewährleistung, S. 13; Geiger, Geschichte, S. 18 ff.; Quaderer Rupert, Die Entwicklung der liechtensteinischen Volksrechte seit der vorabsolutistischen Zeit und der Landstände seit 1818 bis zum Revolutionsjahr 1848, in: Liechtensteinische Akademische Gesellschaft (Hrsg.), Beiträge zur geschichtlichen Entwicklung der politischen Volksrechte, des Parlaments und der Gerichtsbarkeit in Liechtenstein, LPS 8, Vaduz 1981, S. 9 ff. (20 ff.).

3 Vogt Paul, Brücken zur Vergangenheit. Ein Text- und Arbeitsbuch zur liechtensteinischen Geschichte. 17. bis 19. Jahrhundert, Vaduz 1990, S. 129.

4 Reichsgesetz betreffend die Grundrechte des deutschen Volkes vom 27. Dezember 1848. Dieses Reichsgesetz wurde später mit Ergänzungen in die Verfassung des deutschen Reiches vom 28. März 1849 übernommen (§§130–189). Verfassung des deutschen Reiches vom 28. März 1849, Reichsgesetzblatt 1849, S. 101, abgedruckt in: Huber, Dokumente I, S. 389 ff.

schen sind vor dem Gesetze gleich.»[5] Dieser Satz konnte in Liechtenstein aber keine praktische Wirkung entfalten.[6] Der allgemeine Gleichheitssatz der Konstitutionellen Verfassung von 1862[7] stellte dann eine programmatische Anweisung an den Gesetzgeber dar, dessen Durchsetzungskraft daher von der Umsetzung durch die politischen Organe abhängig war.[8] Die geltende Verfassung von 1921 statuiert den allgemeinen Gleichheitssatz in Art. 31 Abs. 1 Satz 1 LV: «Alle Landesangehörigen sind vor dem Gesetze gleich.»[9] Es handelt sich dabei um ein subjektives, gerichtlich durchsetzbares Recht.[10]

Die schweizerische,[11] die österreichische[12] und die deutsche[13] Verfassungsordnung gewährleisten ebenfalls den allgemeinen Gleichheitssatz. Im Gegensatz zu den vergleichbaren Rechtsquellen der Schweiz, Österreichs und Deutschlands wird der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 31 Abs. 1 Satz 1 LV aber nicht durch spezielle Diskriminierungsverbote ergänzt.[14] 3

1.2 Supranationale und internationale Rechtsquellen

Die EMRK enthält in Art. 14 ein Diskriminierungsverbot, das sich ausschliesslich auf die in der Konvention und in den Zusatzprotokollen 4

5 Vgl. dazu Geiger, Geschichte, S. 156 f.; S. 273; Huber Ernst Rudolf, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Band II: Der Kampf um die Einheit und Freiheit 1830 bis 1850, 3. Aufl., Stuttgart etc. 1988, S. 776 ff.

6 Vgl. Frick, Gewährleistung, S. 17.

7 Konstitutionelle Verfassung vom 26. September 1862, abgedruckt in: LPS 8, Anhang, S. 273 ff., ebenso im Internet abrufbar unter <www.llv.li/llv-la-historische_rechtsquellen.htm>.

8 Vgl. dazu Frick, Gewährleistung, S. 18 f.; Batliner, Rechtsordnung, S. 97 f. Allgemein zur beschränkten rechtlichen Wirkungskraft der Grundrechte frühkonstitutioneller Verfassungen siehe Stern, Staatsrecht, Band III/1, S. 108.

9 Zu den spezielle Gleichheitssätzen der Verfassung von 1921 siehe Rz. 46 ff. und 61 ff.

10 Vgl. Frick, Gewährleistung, S. 27 f.; Batliner, Rechtsordnung, S. 99 f.; Batliner, Schichten, S. 293 f.

11 Vgl. Art. 8 Abs. 1 BV: «Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.»

12 Vgl. Art. 2 StGG: «Vor dem Gesetze sind alle Staatsbürger gleich.» Art. 7 Abs. 1 B-VG: «Alle Bundesbürger sind vor dem Gesetz gleich. Vorrechte der Geburt, des Geschlechtes, des Standes, der Klasse und des Bekenntnisses sind ausgeschlossen.»

13 Vgl. Art. 3 Abs. 1 GG: «Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.».

14 In zwei einfachen Gesetzen, nämlich dem Gleichstellungsgesetz (vgl. hinten Fn. 187) sowie dem Behindertengleichstellungsgesetz (Gesetz vom 25. Oktober 2006 über die Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen, LGBl. 2006, Nr. 243), werden Diskriminierungsverbote und positive Massnahmen zur Herstel-

festgelegten Rechte bezieht.[15] Einen eigenständigen, allgemeinen Gleichheitssatz enthält die EMRK aber nicht.[16]

5 Art. 2 Abs. 2 UNO-Pakt I und Art. 2 Abs. 1 UNO-Pakt II[17] statuieren ebenfalls ein akzessorisches Diskriminierungsverbot für die im Vertrag garantierten Rechte; Art. 3 UNO-Pakt I beziehungsweise Art. 3 UNO-Pakt II enthalten überdies ein Gleichbehandlungsgebot von Mann und Frau hinsichtlich der im Pakt festgelegten Rechte. Art. 26 UNO-Pakt II gewährleistet zudem einen allgemeinen Gleichheitssatz. Liechtenstein hat zu Art. 26 UNO-Pakt II aber einen Vorbehalt angebracht, wonach dieser nur in Zusammenhang mit den anderen im Pakt enthaltenen Rechten garantiert wird. Damit kommt Art. 26 UNO-Pakt II keine über Art. 2 Abs. 1 UNO-Pakt II hinausgehende Bedeutung zu.

6 Das EWR-Abkommen normiert in Art. 4 ein allgemeines Diskriminierungsverbot, wonach jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten ist.[18] Dieses allgemeine Diskriminierungsverbot wird noch durch spezifische Diskriminierungsverbote konkretisiert.[19]

7 Auch das WTO-Abkommen[20] statuiert das Prinzip der Nichtdiskriminierung, welches insbesondere durch das Prinzip der Meistbegünstigung und das Prinzip der Inländerbehandlung umgesetzt wird.[21] Nach dem Prinzip der Meistbegünstigung müssen Handelsvorteile, die ein

---

lung der Gleichheit festgelegt. Zu den Diskriminierungsverboten in Deutschland siehe Osterloh zu Art. 3 GG, Rz. 222 ff., Rz. 291 ff. Für die Rechtslage in Österreich vgl. Berka, Grundrechte, Rz. 909 und 1004 ff. Zu den Diskriminierungsverboten der schweizerischen Bundesverfassung siehe Peters, Diskriminierungsverbote, Rz. 1 ff.

15 Vgl. Art. 14 EMRK. Vgl. dazu Höfling, Grundrechtsordnung, S. 203; Kley, Grundriss, S. 214. Siehe dazu auch Frowein / Peukert, EMRK, Art. 14 Rz. 1 ff.; Müller G. zu Art. 4 aBV, Rz. 18; Schweizer Rainer J. zu Art. 8 BV, Rz. 6, in: Ehrenzeller / Mastronardi / Schweizer / Vallender.

16 Vgl. Höfling, Grundrechtsordnung, S. 203; Kley, Grundriss, S. 214. Siehe auch Frowein / Peukert, EMRK, Art. 14 Rz. 1 ff.

17 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte, LGBl. 1999, Nr. 58.

18 Vgl. Art. 4 des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum.

19 Vgl. die Art. 13, 16, 40, 42 Abs. 1, 50, 61 Abs. 2 lit. a, 69 Abs. 1 (Gleiches Arbeitsentgelt für Mann und Frau) des EWR-Abkommens. Vgl. auch Müller G. zu Art. 4 aBV, Rz. 18a.

20 Abkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation, LGBl. 1997, Nr. 108.

21 Vgl. Schweizer Rainer J., Art. 8 BV, in: Ehrenzeller / Mastronardi / Schweizer / Vallender, Rz. 10; Müller G. zu Art. 4 aBV, Rz. 18a.

WTO-Mitgliedsstaat einem anderen Mitgliedstaat gewährt, auch allen anderen WTO-Mitgliedsstaaten zugestanden werden. Das Prinzip der Inländerbehandlung gewährleistet, dass ausländische Waren gleich behandelt werden wie gleichartige inländische Waren.[22]

8 Darüber hinaus hat Liechtenstein etwa auch das internationale Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung[23] sowie das UNO-Übereinkommen zur Beseitigung jeder Diskriminierung der Frau[24] ratifiziert.

9 Allen diesen supranationalen und internationalen Garantien ist gemeinsam, dass sie nur sektorielle Diskriminierungsverbote oder Gleichbehandlungsgebote garantieren. Diese gehen nicht über die Gewährleistung des Art. 31 Abs. 1 Satz 1 LV hinaus.

1.3 Inhalt des allgemeinen Gleichheitssatzes

10 Art. 31 Abs. 1 Satz 1 LV stellt ein «verfassungsmässig gewährleistetes Recht» dar, das als Abwehrrecht gegen den Staat wegen einer ungerechtfertigten Gleichbehandlung oder ungerechtfertigten Ungleichbehandlung gerichtet ist.[25] Im Gegensatz zu den Freiheitsrechten, die einen «spezifischen menschlichen Lebensbereich vor Staatseingriffen schützen», gilt der Gleichheitsgrundsatz für «sämtliche Bereiche staatlicher Tätigkeit».[26] Der allgemeine Gleichheitssatz ist also «mangels Anknüpfung an einen konkreten Lebensbereich […] viel formaler und gehaltsärmer als andere Grundrechte».[27] Art. 31 Abs. 1 Satz 1 LV besagt, dass Gleiches gleich und Ungleiches ungleich behandelt werden muss,[28] gibt aber nicht vor, wann Gleichbehandlung beziehungsweise Ungleichbe-

22 Vgl. dazu Schweizer Rainer J., Art. 8 BV, in: Ehrenzeller / Mastronardi / Schweizer / Vallender, Rz. 10; Müller G. zu Art. 4 aBV, Rz. 18a.

23 Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung, LGBl. 2000, Nr. 80.

24 Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau, LGBl. 1996, Nr. 164.

25 Vgl. für die Schweiz Müller G. zu Art. 4 aBV, Rz. 21; Weber-Dürler, Gleichheit, Rz. 5.

26 Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, Rz. 10.

27 Müller G., Gleichheitssatz, S. 40. Vgl. zu alldem Haefliger, Schweizer, S. 43; Müller G., Gleichheitssatz, S. 39 f.; Müller G. zu Art. 4 aBV, Rz. 19 ff.; Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, Rz. 10.

28 Vgl. schon StGH 1961/3, Gutachten vom 27. Juni 1961, ELG 1962–66, S. 184 (185 f.).

handlung geboten ist.[29] Dazu sind Wertentscheidungen notwendig, die ausserhalb des allgemeinen Gleichheitssatzes liegen. Es handelt sich um zeitgebundene Wert- und Gerechtigkeitsvorstellungen der Gesellschaft.[30] «Gerechtigkeit» ist damit ein «Schlüsselbegriff»[31] für die Inhaltsbestimmung des allgemeinen Gleichheitssatzes.

11 Zur Konkretisierung des Art. 31 Abs. 1 Satz 1 LV sind aber auch weitere Wertungen, «die in der Verfassung selbst, namentlich in den Grundrechten, aber auch in Kompetenznormen und Zielbestimmungen, zum Ausdruck kommen»,[32] heranzuziehen. Dazu gehört auch Art. 27bis Abs. 1 LV, der den Schutz der Menschenwürde garantiert.[33] Die Menschenwürde steht allen Menschen gleich zu, Diskriminierungen von bestimmten Gruppen wegen der Sprache, Religionszugehörigkeit, ethnischen Herkunft und der Rasse verletzen daher den allgemeinen Gleichheitssatz. Dies gilt ebenso für Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts.[34]

---

29 Vgl. Osterloh zu Art. 3 GG, Rz. 5. Siehe auch Müller G. zu Art. 4 aBV, Rz. 3.

30 Vgl. Müller G. zu Art. 4 aBV, Rz. 3; Müller G., Gleichheitssatz, S. 45 f. Siehe auch Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, Diss., S. 102 ff.; Müller / Schefer, Grundrechte, S. 656 f.; Haefliger, Schweizer, S. 56 ff.; Fleiner Fritz / Giacometti Zaccaria, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949, S. 406 ff.; Häfelin / Haller / Keller, Bundesstaatsrecht, Rz. 758 ff. Der Staatsgerichtshof spricht in diesem Zusammenhang von den «allgemein anerkannten Gerechtigkeitsvorstellungen» oder von «herrschenden Gerechtigkeitsgedanken». Vgl. dazu StGH 1985/11, Urteil vom 2. Mai 1988, LES 1988, S. 94 (102); StGH 1968/1, Entscheidung vom 12. Juni 1968, ELG 1967–72, S. 225 (229).

31 Zippelius Reinhold, Der Gleichheitssatz, in: VVDStRL 47, Berlin / New York 1989, S. 7 ff. (23 ff.); Zippelius Reinhold, Recht und Gerechtigkeit in der offenen Gesellschaft, Berlin 1994, S. 289 ff. Zippelius nimmt allerdings eine weitgehende Übereinstimmung von Gleichheit und Gerechtigkeit an. Die Gleichsetzung von Gleichheit und Gerechtigkeit findet sich auch bei Leibholz Gerhard, Die Gleichheit vor dem Gesetz. Eine Studie auf rechtsvergleichender und rechtsphilosophischer Grundlage, 2. Aufl., München / Berlin 1959, S. 53 ff.; Kaufmann Erich, Die Gleichheit vor dem Gesetz im Sinne des Art. 109 der Reichsverfassung., in: VVDStRL 3, Berlin / Leipzig 1929, S. 1 ff. (10 ff.); Nef Hans, Gleichheit und Gerechtigkeit, Zürich 1941, S. 69 ff. Siehe auch die Literaturnachweise bei Müller G., Gleichheitssatz, S. 42 Fn. 18. Georg Müller bemerkt dort zu Recht kritisch, der Gleichheitssatz stehe in engem Zusammenhang mit der Menschenwürde und der Gerechtigkeit, dürfe aber nicht mit diesen Begriffen gleichgesetzt werden.

32 Müller G. zu Art. 4 aBV, Rz. 3. Siehe auch Starck zu Art. 3 GG, Rz. 13 ff.

33 Vgl. dazu Peter Bussjäger in diesem Buch, S. 113 ff.

34 Vgl. StGH 1999/2, Entscheidung vom 14. Dezember 1999, LES 2002, S. 128 (132); StGH 2011/18, Entscheidung vom 29. August 2011, S. 31 Erw. 8.2, nicht publiziert;

Darüber hinaus können zur Konkretisierung des allgemeinen Gleichheitssatzes auch Bestimmungen supranationaler und internationaler Konventionen herangezogen werden. Diese enthalten einen Mindeststandard an Rechten, die allen Menschen gleichermassen zustehen sollen. So gewährt beispielsweise Art. 16 UNO-Pakt II jedermann das Recht, überall als rechtsfähig anerkannt zu werden,[35] Art. 14 EMRK verbietet eine unterschiedliche Gewährung der Rechte und Freiheiten aufgrund des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der Sprache, der Religion etc., und auch das internationale Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung beruht auf dem Gedanken der gleichen Würde aller Menschen. 12

1.4 Aspekte des Art. 31 Abs. 1 Satz 1 LV

Die zwei Seiten des Gleichbehandlungsgebotes verlangen zum einen, dass Gleiches gleich behandelt wird (Gleichbehandlungsgebot), und fordern zum anderen, dass Ungleiches ungleich behandelt wird (Ungleichbehandlungsgebot).[36] Der Staatsgerichtshof hat zum Gleichbehandlungsgebot und Ungleichbehandlungsgebot zahlreiche Formelvarianten entwickelt.[37] 13

Eine weitere Unterscheidung betrifft die absolute und relative Gleichbehandlung. Die absolute Gleichheit verlangt, dass gleiche Sachverhalte (schematisch) gleich zu behandeln sind. Die relative Gleichheit fordert für ungleiche Sachverhalte eine unterschiedliche bzw. differen- 14

StGH 2011/103, Urteil vom 30. August 2011, S. 18 f. Erw. 6.2, nicht publiziert. Für die Schweiz vergleiche zu alldem Müller G. zu Art. 4 aBV, Rz. 1 ff.; Müller G., Gleichheitssatz, S. 42 f.; Haefliger, Schweizer, S. 55 ff.

35 Siehe Nowak, CCPR Art. 16, Rz. 1 ff.

36 Vgl. statt vieler etwa: Müller / Schefer, Grundrechte, S. 654 f.; Rhinow, Grundzüge, Rz. 1640 ff.

37 Vgl. etwa: StGH 1997/13, Urteil vom 4. September 1997, LES 1998, S. 258 (262): «Dieser Grundsatz [Gleichheitsgrundsatz] ist dann verletzt, wenn nach dem im konkreten Fall relevanten Vergleichskriterium gleich zu Behandelndes ungleich oder aber ungleich zu Behandelndes gleich behandelt wird […].» Vgl. auch StGH 2005/19, Urteil vom 20. Juni 2005, S. 9, nicht publiziert: «Nach diesem Grundrecht [Gleichheitsgrundsatz] ist Gleiches nach seiner Massgabe gleich und Ungleiches nach seiner Massgabe ungleich zu behandeln.» Siehe ferner: StGH 2007/116, Entscheidung vom 30. September 2008, Erw. 2.1, im Internet abrufbar unter <www.gerichtsentscheidungen.li>; StGH 2009/71, Urteil vom 29. März 2010, S. 14 Erw. 8.1, nicht publiziert.

zierte Behandlung.[38] Die absolute Gleichbehandlung kommt nur in wenigen Lebensbereichen zur Anwendung, beispielsweise bei Prüfungen an Schulen und Universitäten, beim Wahl- und Stimmrecht oder beim Grundsatz des gleichen Arbeitsentgeltes für Mann und Frau.[39] Der Staatsgerichtshof hat das Verständnis des allgemeinen Gleichheitssatzes als Gebot der absoluten Gleichbehandlung schon früh auch zu einem Gebot der relativen Gleichbehandlung erweitert.[40]

15 Darüber hinaus kann auch zwischen rechtlicher und faktischer Gleichheit unterschieden werden. Die rechtliche Gleichheit bedeutet, dass unsachliche Differenzierungen verboten sind; sie «knüpft an den bestehenden tatsächlichen Verhältnisse an, ohne sie verändern zu wollen.»[41] Die faktische Gleichheit verlangt dagegen, dass der Staat die bestehenden Ungleichheiten beseitigt, das heisst, die sozialen Lebensbedingungen einander angleicht. Die Herstellung von faktischer Gleichheit kann nur erreicht werden, indem in ökonomische, ideelle und politische Freiheitsrechte anderer Personen eingegriffen wird. Dies ist daher ausschliesslich Aufgabe des Gesetzgebers, der diese Grundrechte nicht übermässig beschränken darf und «[d]ie verschiedenen entgegenstehenden Interessen […] im Sinne praktischer Konkordanz miteinander in Einklang zu bringen» hat.[42]

1.5 Grundrechtsträger

16 Gemäss dem Wortlaut von Art. 31 Abs. 1 Satz 1 LV gehören (nur) die Landesangehörigen zum persönlichen Schutzbereich des allgemeinen Gleichheitssatzes.[43] Danach ist der Gleichheitssatz in Liechtenstein – gleich wie in Österreich – formal ausschliesslich als ein Staatsbürgerrecht konzipiert, wohingegen die vergleichbaren Rechtsquellen in der Schweiz und in Deutschland den menschenrechtlichen Charakter des Gleichheitssatzes hervorheben.[44] Trotzdem hat der Staatsgerichtshof die An-

38 Vgl. dazu Hangartner, Grundzüge Band II, S. 180; Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, Diss., S. 38 f. und S. 161 ff.; Haefliger, Schweizer, S. 57 f.; Kley, Grundriss, S. 205.
39 Vgl. dazu auch Haefliger, Schweizer, S. 57 f.
40 Vgl. dazu Vogt, Willkürverbot, S. 44.
41 Müller G. zu Art. 4 aBV, Rz. 4.
42 Vgl. zu alldem Müller G. zu Art. 4 aBV, Rz. 4; auch Haefliger, Schweizer, S. 58; Starck zu Art. 3 GG, Rz. 3 ff.
43 Vgl. dazu Wolfram Höfling in diesem Buch, S. 62 ff.
44 Vgl. dazu Frick, Gewährleistung, S. 144 ff.; Batliner, Schichten, S. 293 f.

wendung des allgemeinen Gleichheitssatzes auch auf Ausländer ausgedehnt.[45] Diese Rechtsprechung findet bei der herrschenden Lehre Zustimmung.[46]

Ebenso können sich die juristischen Personen des Privatrechts auf 17
den allgemeinen Gleichheitssatz berufen.[47] Das trifft auch auf privatrechtliche Zusammenschlüsse zu, die keine eigene Rechtspersönlichkeit aufweisen,[48] sowie auf «öffentlich-rechtliche juristische Personen, soweit diese in einem Verfahren wie Private betroffen sind».[49] Schliesslich können nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes auch Gemeinden zum Schutz ihrer Autonomie die Rechtsgleichheit geltend machen.[50]

1.6 Grundrechtsadressaten

Der allgemeine Gleichheitssatz verpflichtet den Staat auf allen Ebenen 18
(Landesbehörden, Gemeinden) sowie alle juristischen Personen des öffentlichen Rechts, die mit Hoheitsgewalt ausgestatten sind.[51] Art. 31 Abs. 1 Satz 1 LV bindet auch in funktioneller Hinsicht die gesamte öffentliche Gewalt, das heisst die Verwaltung, die Rechtsprechung und die Rechtsetzung.[52] Auch der Fürst ist im Rahmen seiner Tätigkeit als Staats-

---

45 Vgl. dazu StGH 1990/16, LES 1991, S. 81 (82), sowie aus der neueren Rechtsprechung etwa StGH 2005/56, Urteil vom 31. Oktober 2005, S. 5, nicht publiziert. Vgl. auch Frick, Gewährleistung, S. 62; Kley, Grundriss, S. 204; Hoch, Schwerpunkte, S. 81 f.; Höfling, Grundrechtsordnung, S. 61 ff. und S. 207.

46 Vgl. Kley, Grundriss, S. 204; Höfling, Grundrechtsordnung, S. 207, sowie wohl auch Hoch, Schwerpunkte, S. 81 ff. Anderer Ansicht ist dagegen Frick, Gewährleistung, S. 153 ff.

47 Das gilt für inländische und ausländische juristische Personen des Privatrechts gleichermassen; vgl. dazu etwa: StGH 1992/12, Entscheidung vom 23. März 1993, LES 1993, S. 84 (86); StGH 2009/71, Urteil vom 29. März 2010, S. 14 Erw. 8.1, nicht publiziert. Siehe auch Kley, Grundriss, S. 204; Höfling, Grundrechtsordnung, S. 64 ff., S. 207, und Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 82 ff.; Hoch, Schwerpunkte, S. 83, jeweils mit zahlreichen Nachweisen zur Rechtsprechung.

48 Vgl. Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 84 f.

49 Hoch, Schwerpunkte, S. 83 mit Rechtsprechungshinweisen. Vgl. dazu auch StGH 2000/10, Entscheidung vom 5. Dezember 2000, LES 2003, S. 109 (110).

50 Vgl. dazu Höfling, Grundrechtsordnung des Fürstentums Liechtenstein, Rz. 21. Vgl. auch Hangartner Yvo, Verfassungsmässige Rechte juristischer Personen des öffentlichen Rechts, in: Festschrift für Ulrich Häfelin, Zürich 1990, S. 111 ff. (118) mit Literaturhinweisen.

51 Vgl. dazu Höfling, Grundrechtsordnung, S. 68 ff.; Höfling, Bestand, S. 116.

52 Vgl. aus der neueren Zeit etwa StGH 2008/158, Urteil vom 25. Juni 2009, S. 17, Erw. 4.1, nicht publiziert; StGH 2008/177, Entscheidung vom 30. November 2009,

oberhaupt an die Verfassung (die verfassungsmässig gewährleisteten Rechte) und damit auch an den allgemeinen Gleichheitssatz gebunden.[53]

19 Dagegen besteht nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes für den privatrechtlich handelnden Staat keine Grundrechtsbindung.[54]

2. Gleichheitssatz in der Rechtsetzung

2.1 Prüfungssystem

20 Die Gleichheitsprüfung von Gesetzen hat zweistufig zu erfolgen. Auf der ersten Prüfungsebene wird abgeklärt, ob die vom Gesetzgeber vorgenommene Abgrenzung der Normadressaten dem Normzweck gerecht wird. Der Gesetzgeber verletzt den Gleichheitssatz, wenn er – im Hinblick auf den Regelungszweck – irrelevante Tatbestandsmerkmale mitberücksichtigt beziehungsweise relevante Merkmale missachtet. Der Adressatenkreis kann im Gesetz zu eng respektive zu weit gefasst worden sein. Im ersten Fall liegt eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung vor, im zweiten Fall eine ungerechtfertigte Gleichbehandlung.[55] Wenn der Adressatenkreis dem Gesetzeszweck entspricht, wird auf einer zweiten Ebene geprüft, ob der Zweck die grundlegenden Wertungen der

---

nicht publiziert, S. 10; StGH 2009/71, Urteil vom 29. März 2010, S. 14 Erw. 8.1, nicht publiziert. Siehe dazu auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 207 ff.; Höfling, Grundrechtsordnung des Fürstentums Liechtenstein, Rz. 61; Kley, Grundriss, S. 204 ff.; Vogt, Willkürverbot, S. 39 und S. 69 ff.

53 Art. 7 Abs. 1 LV. Art. 7 Abs. 2 LV, wonach die Person des Landesfürsten nicht der Gerichtsbarkeit untersteht und rechtlich nicht verantwortlich ist, gilt nur für die Person des Fürsten. Vgl. dazu auch Höfling, Grundrechtsordnung des Fürstentums Liechtenstein, Rz. 23; Kley, Beziehungen, S. 46 f.

54 Vgl. dazu StGH 1981/12, Urteil vom 28. August 1981, LES 1982, S. 125 (126). Im Gegensatz dazu geht das Bundesgericht von der Grundrechtsbindung auch des privatrechtlich handelnden Staates aus. Vgl. dazu BGE 129 III 35 E. 5.2 S. 40, wo es heisst: «Gemäss Art. 35 Abs. 2 BV ist an die Grundrechte gebunden, wer staatliche Aufgaben wahrnimmt. Danach besteht bei der Erfüllung von staatlichen Aufgaben eine Grundrechtsbindung, und zwar unabhängig davon, ob diese Aufgaben durch den Staat oder durch privatrechtliche Organisationen erfüllt werden.» Vgl. dazu auch Häfelin / Müller / Uhlmann, Verwaltungsrecht, Rz. 296; Weber-Dürler, Gleichheit, Rz. 8.

55 Vgl. Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, Diss., S. 66 ff.; Müller G. zu Art. 4 aBV, Rz. 31 f. mit Hinweisen zur Lehre.

Rechts- und Staatsordnung respektiert. Das heisst, es wird der Regelungszweck am Massstab der geltenden Verfassungsordnung und der Gerechtigkeit beurteilt.[56]

Ein weiteres Modell für die Gleichheitsprüfung von Gesetzen nimmt das Verhältnis von Gleichbehandlung und Regelungsziel zum Ausgangspunkt. Die Zulässigkeit einer Ungleichbehandlung beziehungsweise Gleichbehandlung zweier Sachverhalte ist durch die Vornahme einer Verhältnismässigkeitsprüfung zu ermitteln.[57] Das Kriterium der Geeignetheit bietet einen ersten groben Prüfungsraster und scheidet Massnahmen aus, die die Erreichung des angestrebten Regelungsziels von vornherein ausschliessen. Beim Kriterium der Erforderlichkeit richtet sich die Beurteilung danach, ob die gesetzlichen Massnahmen ein gelindes (schonendes) Mittel darstellen, um das angestrebte Regelungsziel zu erreichen. Es findet eine Abwägung statt zwischen dem Interesse des Gesetzgebers, den Regelungszweck zu verwirklichen, und dem Interesse der betroffenen Personengruppe, dass die dafür notwendige Ungleichbehandlung beziehungsweise Gleichbehandlung gegenüber anderen unterbleibt.[58] Mit anderen Worten gesagt, es findet eine Verhältnismässigkeitsprüfung statt. Auch der Staatsgerichtshof hat in einer Rechtsprechungsformel zum allgemeinen Gleichheitssatz schon angedeutet, dass er im Rahmen einer Gleichheitsprüfung eine Verhältnismässigkeitsabwägung vornimmt.[59] 21

---

56 Vgl. Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, Diss., S. 100 ff.; Weber-Dürler, Gleichheit, Rz. 14 f. mit zahlreichen Literaturnachweisen; Müller G. zu Art. 4 aBV, Rz. 31 f.

57 Einen Überblick über die Literatur findet sich bei Pöschl Magdalena, Über Gleichheit und Verhältnismässigkeit, in: JBl 1997, S. 413 ff.

58 Vgl. zu alldem Müller G. zu Art. 4 aBV, Rz. 32a; Weber-Dürler, Gleichheit, Rz. 16 mit Literaturnachweisen.

59 Vgl. dazu StGH 2003/67, Urteil vom 2. März 2004, S. 17, nicht publiziert, wo der Staatsgerichtshof festhält: «Der Gleichheitsgrundsatz ist unter anderem dann verletzt, ‹wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl [zwischen beiden Gruppen] keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten […]›.» Vgl. auch StGH 2011/23, Urteil vom 18. Mai 2011, S. 11, Erw. 6.2, nicht publiziert. Diese Formel verwendet auch das deutsche Bundesverfassungsgericht, vgl. dazu etwa: BVerfGE 55, S. 72 (88); BVerfGE 70, S. 230 (239 f.); BVerfGE 81, S. 156 (205) mit Hinweis auf die ständige Rechtsprechung. Vgl. ferner BVerfGE 93, S. 386 (397); BVerfGE 105, S. 73 (110); BVerfGE 108, S. 52 (77 f.). Vgl. dazu auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 206.

2.2 Formel des Staatsgerichtshofes

22 Nach der neueren Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes liegt ein Verstoss gegen den Gleichheitsgrundsatz dann vor, wenn der Gesetzgeber «gleich zu behandelnde Sachverhalte beziehungsweise Personengruppen ohne einen vertretbaren Grund und somit eben in willkürlicher Weise ungleich behandelt.»[60]

23 Der Staatsgerichtshof geht für die Rechtsetzung davon aus, dass der Schutzbereich des allgemeinen Gleichheitssatzes weitgehend mit demjenigen des vergleichsbezogenen Willkürverbotes zusammenfällt. Er verwendet dennoch zwei unterschiedliche Kontrollmassstäbe für die Gleichheitsprüfung von Gesetzen und unterscheidet dabei zwischen einer strengen Prüfung und einem groben Willkürraster.[61] Das heisst, der Staatsgerichtshof prüft im ersten Fall, ob für gesetzgeberische Differenzierungen sachliche Gründe vorliegen, während er im zweiten Fall nur untersucht, ob die gesetzgeberischen Unterscheidungen als qualifiziert unrichtig beziehungsweise krass ungerecht anzusehen sind. Damit müssen je nach betroffenem Lebensbereich unterschiedlich gewichtige Gründe vorliegen, damit eine Ungleichbehandlung zulässig ist. Die strenge verfassungsgerichtliche Kontrolle findet bei gesetzgeberischen Verstössen gegen das Geschlechtergleichheitsgebot und solchen, die die Menschenwürde tangierende Diskriminierungen betreffen, Anwendung.[62] Verpönt sind Un-

60 StGH 1997/14, Urteil vom 17. November 1997, LES 1998, S. 264 (267) mit Verweis auf Haefliger, Schweizer, S. 62 f. Siehe auch StGH 1997/32, Urteil vom 2. April 1998, LES 1999, S. 16 (18 f.); StGH 1997/34, Urteil vom 2. April 1998, LES 1999, S. 67 (69 f.); StGH 1997/38, Urteil vom 2. April 1998, LES 1999, S. 80 (82); StGH 1998/2, Urteil vom 19. Juni 1998, LES 1999, S. 158 (161); StGH 1999/2, Entscheidung vom 14. Dezember 1999, LES 2002, S. 128 (131); StGH 2004/5, Urteil vom 27. September 2004, S. 12, nicht publiziert; StGH 2004/41, Urteil vom 20. Juni 2005, S. 10, nicht publiziert; StGH 2004/82, Urteil vom 28. September 2005, S. 7, nicht publiziert; StGH 2009/71, Urteil vom 29. März 2010, S. 14, Erw. 8.1, nicht publiziert; StGH 2011/5, Urteil vom 1. Juli 2011, S. 21, Erw. 2.2, nicht publiziert. Zu den Formeln des Staatsgerichtshofes betreffend den allgemeinen Gleichheitssatz in der Rechtsetzung siehe Vogt, Willkürverbot, S. 78 ff. Der Staatsgerichtshof verwendet dabei ähnlich lautende Prüfungsformeln wie das schweizerische Bundesgericht (siehe etwa: BGE 131 I 1 E. 4.2 S. 6 f.), der österreichische Verfassungsgerichtshof (vgl. etwa VfSlg 8457/1978) und das deutsche Bundesverfassungsgericht (siehe etwa BVerfGE 88, S. 87 [96 f.]).

61 Vgl. dazu Hoch, Schwerpunkte, S. 77 f.

62 Vgl. StGH 1998/2, LES 1999, S. 158 (161). Vgl. auch StGH 1998/45, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2000, S. 1 (5); StGH 2011/103, Urteil vom 30. August 2011,

terscheidungen nach Geschlecht, Religionszugehörigkeit, ethnischer Herkunft, Sprache etc., sodass bei einer Anknüpfung an diese Kriterien jedenfalls eine differenzierte Gleichheitsprüfung stattzufinden hat.[63] Für alle anderen Sachbereiche gilt die Willkürformel.

2.3 Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers

Der Gesetzgeber besitzt bei der Umsetzung der Grundrechte und in besonderem Masse bei der Rechtsgleichheit und beim Willkürverbot einen grossen Gestaltungsspielraum.[64] So ist es Sache des Gesetzgebers, über rechtspolitische Zielsetzungen zu bestimmen. Daher führt der Staatsgerichtshof aus: 24

> «Dabei ist es für das Verfassungsgericht nicht relevant, ob eine Regelung besonders zweckmässig ist und ob allenfalls eine andere Regelung rechtspolitisch wünschbar wäre. Die Entscheidung hierüber ist Sache des Gesetzgebers, und der Staatsgerichtshof hat sich nicht an dessen Stelle zu setzen.»[65]

S. 18 f., Erw. 6.2, nicht publiziert. Zu alldem siehe auch Hoch, Schwerpunkte, S. 77 f. Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes kann – im Gegensatz zur Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts – eine sachlich gerechtfertigte Ungleichbehandlung an ein verpöntes Unterscheidungsmerkmal anknüpfen, der Staatsgerichtshof macht in diesem Fall aber eine strenge Prüfung. Vgl. Hoch, Schwerpunkte, S. 76 ff.; Wille H., Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 59 f.

63 Vgl. StGH 1999/2, Entscheidung vom 14. Dezember 1999, LES 2002, S. 128 (132); StGH 2011/18, Entscheidung vom 29. August 2011, S. 31, Erw. 8.2, nicht publiziert; StGH 2011/103, Urteil vom 30. August 2011, S. 18 f., Erw. 6.2, nicht publiziert. Zu alldem siehe auch Hoch, Schwerpunkte, S. 77 f.

64 Vgl. StGH 1997/14, Urteil vom 17. November 1997, LES 1998, S. 264 (267); StGH 1997/32, Urteil vom 2. April 1998, LES 1999, S. 16 (18); StGH 2000/23, Entscheidung vom 5. Dezember 2000, LES 2003, S. 173 (177). An anderer Stelle spricht der Staatsgerichtshof auch von einem beträchtlichen Gestaltungsspielraum, der dem Gesetzgeber zukomme (vgl. StGH 1998/2, Urteil vom 19. Juni 1998, LES 1999, S. 158 [162 f.]), beziehungsweise hält fest, es sei dem Gesetzgeber ein grosser Spielraum einzuräumen (vgl. StGH 1998/12, Urteil vom 3. September 1998, LES 1999, S. 215 [218]). Vgl. zu alldem auch Vogt, Willkürverbot, S. 107 ff. mit Rechtsprechungsnachweisen.

65 StGH 2004/5, Urteil vom 27. September 2004, S. 12, nicht publiziert, mit Verweis auf StGH 1998/2, LES 1999, S. 158 (162), sowie auf StGH 1993/3, LES 1994, S. 37 (38). Vgl. auch StGH 1998/12, Urteil vom 3. September 1998, LES 1999, S. 215 (218). Siehe auch StGH 2003/16, Urteil vom 3. Mai 2004, S. 5, nicht publiziert, wo der Staatsgerichtshof festhält: «Bei der Beurteilung der Verfassungsmässigkeit von Gesetzen oder Verordnungen durch den Staatsgerichtshof kann es nicht darauf ankommen, ob der Staatsgerichtshof die zu überprüfende Ordnung selbst für

25 Massgebend für seine Zurückhaltung bei der Prüfung von Gesetzen sind demokratietheoretische Überlegungen, und zwar zum einen die hohe demokratische Legitimation des Landtages[66] und zum anderen die direktdemokratischen Einrichtungen der Referendumsdemokratie.[67] Auch Gründe der Gewaltenteilung sprechen für eine zurückhaltende Rechtsprechung gegenüber Akten der Gesetzgebung.[68]

26 Nach Ansicht des Staatsgerichtshofes rechtfertigt gerade auch die Notwendigkeit der «Folgenberücksichtigung» eine restriktive Haltung gegenüber einer zu intensiven höchstrichterlichen Prüfung von Gesetzen. Dies gilt insbesondere dann, «wenn die Anerkennung von grundrechtlichen Ansprüchen mit besonders schwerwiegenden und für das Gericht gar nicht überschaubaren finanziellen Belastungen der öffentliche Hand verbunden wäre».[69]

27 Der Staatsgerichtshof hat die Kompetenz-Kompetenz festzulegen, wie die Aufgaben zwischen den gleichgeordneten Verfassungsorganen (Staatsgerichtshof und Gesetzgeber) ausgeübt werden sollen. Er hat dabei seine Funktionen im von der Verfassung zugewiesenen Rahmen auszuüben und diesen auch auszufüllen.[70]

2.4 Durchschnittsbetrachtungen, Pauschalierungen, Härteklauseln, Fristsetzungen und Stichtagsregelungen

28 Aufgrund der bestehenden komplexen Lebenssachverhalte lässt sich der allgemeine Gleichheitssatz nicht lückenlos verwirklichen. Der Gesetzge-

---

opportun hält. Es geht einzig um die Frage, ob die gesetzliche Ordnung dem übergeordneten Recht genügt.» Vgl. ferner StGH 2003/75, Entscheidung vom 4. Mai 2004, S. 9, im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>; StGH 2006/5, Entscheidung vom 3. Juli 2006, S. 14, im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>. Für die Schweiz siehe Häfelin / Haller / Keller, Bundesstaatsrecht, Rz. 762 f.

66 Vgl. etwa: StGH 1993/3, Urteil vom 23. November 1993, LES 1994, S. 37 (38).

67 Siehe Wille H., Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 50 mit Nachweisen zur Rechtsprechung.

68 Vgl. StGH 2003/16, nicht publiziert, S. 5; StGH 2004/11, Urteil vom 29. November 2004, nicht publiziert, S. 9; siehe auch StGH 2011/17, Entscheidung vom 1. Juli 2011, nicht publiziert, S. 10.

69 StGH 1994/19, Urteil vom 11. Dezember 1995, LES 1997, S. 73 (76).

70 Vgl. dazu StGH 2006/5, Entscheidung vom 3. Juli 2006, S. 14, im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>: «Wenn der Staatsgerichtshof prüft, ob die vom VGH als verfassungswidrig bewerteten Formulierungen des Art. 10 RAG [Gesetz vom 9. Dezember 1992 über die Rechtsanwälte, LGBl. 1993 Nr. 41] den Anforderungen an Eingriffe in die Handels- und Gewerbefreiheit genügen, ist zu berücksichtigen, dass

ber ist deshalb auf *Typisierungen* angewiesen.[71] Er darf aus Gründen der Praktikabilität vereinfachende, pauschalierende Regelungen aufstellen.[72] In diesem Sinne können praktische Gründe in einem gewissen Rahmen eine Ungleichbehandlung gleicher Sachverhalte rechtfertigen.[73] Auch Härtefälle, die als Folge der Typisierung und Generalisierung atypisch auftreten, machen ein Gesetz nicht gleichheitswidrig.[74] Trotzdem kann es für den Gesetzgeber geraten sein, mit Hilfe gesetzlicher «Härteklauseln» und Billigkeitsregelungen Ausnahmemöglichkeiten vorzusehen.

---

sich der Staatsgerichtshof aus Gründen der Demokratie und der Gewaltenteilung in ständiger Rechtsprechung bei der Prüfung von Gesetzen oder gesetzlichen Vorschriften auf ihre Verfassungsmässigkeit grosse Zurückhaltung auferlegt […]. Dem Gesetzgeber kommt hier ‹eine Entscheidungsprärogative› zu. Der Staatsgerichtshof greift nur korrigierend ein, wenn der Gesetzgeber den Rahmen seiner Gestaltungsfreiheit verlässt und Grundrechte verletzt. Würde der Staatsgerichtshof anders verfahren, bedeutete dies eine Verschiebung seiner Kontrollfunktion in Richtung von Gestaltungen, die dem Gesetzgeber vorbehalten sind. Falls der Gesetzgeber indessen seine Gestaltungsfreiheit überschreitet und Grundrechte verletzt, entspricht es der Funktion des Staatsgerichtshofes, insbesondere zum Schutze der verfassungsmässig gewährleisteten Rechte einzugreifen.» Vgl. auch StGH 2011/17, Entscheidung vom 1. Juli 2011, nicht publiziert, S. 10, Erw. 2.2. Vgl. dazu auch Vogt, Willkürverbot, S. 109.

71 Vgl. für die Schweiz Müller / Schefer, Grundrechte, S. 671 ff. Für Deutschland siehe Osterloh zu Art. 3 GG, Rz. 104 ff.

72 Vgl. StGH 2010/32, Urteil vom 29. November 2010, S. 15 Erw. 4.2, nicht publiziert; StGH 2011/5, Urteil vom 1. Juli 2011, S. 22 Erw. 2.3, nicht publiziert; StGH 2011/17, Entscheidung vom 1. Juli 2011, nicht publiziert, S. 10 f. Erw. 2.2.

73 Der Staatsgerichtshof hat das für die Verwaltungsbehörden festgehalten. Dies gilt aber auch für den Gesetzgeber. Vgl. dazu StGH 1995/13, Urteil vom 31. Oktober 1995, LES 1996, S. 115 (119). Vgl. auch VBI 2001/95, Entscheidung vom 24. Oktober 2001, LES 2002, S. 145 (145). Siehe ferner VBI 2001/23, Entscheidung vom 11. Juli 2001, LES 2002, S. 34 (36). Danach hält die Verwaltungsbeschwerdeinstanz eine pauschalierende, verallgemeinernde Entlohnung der Rechtsanwälte bei Verfahrenshilfemandaten für zulässig. Indem nicht eine für den Aufwand des Einzelfalls entsprechende Honorierung abgegolten werde, werde der gerechte Ausgleich über die Gesamtheit der übernommenen Verfahrenshilfemandate sichergestellt. Zu der Zulässigkeit von Schematisierungen im Planungsrecht siehe VBI 1995/46, Entscheidung vom 13. September 1995, LES 1996, S. 22 (25). Siehe dazu auch Kley, Grundriss, S. 208.

74 Vgl. dazu schon StGH 1981/5, Urteil vom 14. April 1981, LES 1982, S. 57 (59). Siehe ferner StGH 1997/34, Urteil vom 2. April 1998, LES 1999, S. 67 (70); StGH 1997/30, Entscheidung vom 13. Dezember 1999, LES 2002, S. 124 (126); StGH 2010/32, Urteil vom 29. November 2010, S. 15 Erw. 4.2, nicht publiziert; StGH 2011/5, Entscheidung vom 1. Juli 2011, nicht publiziert, S. 22 Erw. 2.3; StGH 2011/17, Entscheidung vom 1. Juli 2011, nicht publiziert, S. 10 f. Erw. 2.2.

Insbesondere bei den Stichtagsregelungen kann der Gesetzgeber dazu verpflichtet sein, angemessene Übergangsregelungen zu schaffen.[75]

2.5 Zeitpunkt der Überprüfung

29 Ein Gesetz muss im Zeitpunkt seiner Überprüfung durch den Staatsgerichtshof dem Gleichheitsgebot entsprechen. Insofern ist der Wille des historischen Gesetzgebers nicht relevant, es ist vielmehr der Zeitpunkt massgebend, an dem die Norm durch den Staatsgerichtshof überprüft wird:[76]

> «Die Frage, ob für eine rechtliche Unterscheidung ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen ersichtlich ist, kann zu verschiedenen Zeiten verschieden beantwortet werden, je nach den herrschenden Anschauungen und Zeitverhältnissen.»[77]

---

75 Vgl. etwa StGH 1996/35, Urteil vom 24. April 1997, LES 1998, S. 132 (135), wo der Staatsgerichtshof festhält: «Der Grundsatz von Treu und Glauben bindet nun aber nicht nur die rechtsanwendenden Behörden, sondern auch den Gesetzgeber. In der Regel kann sich der einzelne bei einer Gesetzesänderung indessen nicht auf diesen Grundsatz berufen. Immerhin kann der Gesetzgeber im Lichte des Vertrauensschutzes verpflichtet sein, unter besonderen Umständen eine angemessene Übergangsregelung vorzusehen. Dies ist dann der Fall, 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› […]. Hingegen besteht ein Anspruch auf eine Übergangsregelung nicht in jedem Fall, wenn eine im öffentlichen Interesse gebotene Verschärfung für die Ausübung erlaubnispflichtiger Tätigkeiten vorgenommen wird.» Vgl. für Deutschland auch Osterloh zu Art. 3 GG, Rz. 111 ff.

76 Vgl. StGH 2000/23, Entscheidung vom 5. Dezember 2000, berichtigt am 9. April 2001, LES 2003, S. 173 (177), wo der Staatsgerichtshof ausführt, die Bestimmung des § 17 Abs. 2 VAG erweise sich jedenfalls nach heutigen Massstäben insgesamt als verunglückte, sachlich nicht zu rechtfertigende Regelung und sei deshalb wegen der Verletzung des Willkürverbots aufzuheben. Vgl. auch die problematische Entscheidung StGH 1993/3, Urteil vom 23. November 1993, LES 1994, S. 37 (39). Der Staatsgerichtshof bezeichnet dort die Regelung Art. 45–51 KO im Zeitpunkt der Überprüfung als aus grundrechtlicher Sicht nicht unbedenkliche Gesetzeslage, verzichtet aber darauf, diese aufzuheben. Für die Schweiz siehe Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, Diss., S. 167 f., sowie Häfelin / Haller / Keller, Bundesstaatsrecht, Rz. 811. Für Österreich siehe Walter / Mayer / Kucsko-Stadlmayer, Grundriss, Rz. 1356; Öhlinger, Verfassungsrecht, Rz. 789.

77 StGH 1994/2, Urteil vom 11. Dezember 1995, S. 9, nicht publiziert, mit Verweis auf BGE 117 Ia 97 E. 3a S. 101. Für die Schweiz siehe Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, Rz. 12 f. Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, Diss., S. 116 f.

Da die Wertvorstellungen über das, was sachgerecht ist, einem fortwährenden Wandel unterworfen sind, kann auch eine Norm durch Zeitablauf unsachlich werden (invalidieren).[78] 30

3. Gleichheitssatz in der Rechtsanwendung

3.1 Formel des Staatsgerichtshofes

Der allgemeine Gleichheitssatz in der Rechtsanwendung hat seine hauptsächliche Bedeutung dann, wenn in einem anzuwendenden Gesetz unbestimmte Rechtsbegriffe verwendet werden oder wenn den Behörden durch ein Gesetz ein Ermessensspielraum eingeräumt wird.[79] Er verpflichtet die Verwaltungsbehörden und die Gerichte dazu, die Gesetze einheitlich und gleichmässig anzuwenden:[80] 31

> «Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes verlangt der Gleichheitssatz von Art. 31 Abs. 1 LV, dass Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich, Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird. […] Bei Vorliegen gleicher Sachverhalte ist somit immer eine Gleichbehandlung bzw. bei ungleichen Sachverhalten eine entsprechende Ungleichbehandlung erforderlich.»[81]

78 Vgl. Öhlinger, Verfassungsrecht, Rz. 789 mit Nachweisen zur österreichischen Rechtsprechung.

79 Vgl. Häfelin / Haller / Keller, Bundesstaatsrecht, Rz. 765; Rhinow, Grundzüge, Rz. 1661; Müller G. zu Art. 4 aBV, Rz. 36.

80 Vgl. Kley, Grundriss, S. 208 mit Verweis auf VBI 1995/62, Entscheidung vom 30. August 1995, LES 1995, S. 147 (149 f.). Für die Schweiz siehe Grisel, Egalité, Rz. 277; Auer / Malinverni / Hottelier, Band II, Rz. 1058 ff.; Schweizer Rainer J., Art. 8 BV, in: Ehrenzeller / Mastronardi / Schweizer / Vallender, Rz. 42.

81 StGH 2005/1, Urteil vom 28. November 2005, S. 14 f., nicht publiziert. Vgl. auch VBI 1996/26, Entscheidung vom 20. Juni 1996, LES 1997, S. 48 (49 f.); VBI 2000/162, Entscheidung vom 24. Oktober 2001, LES 2002, S. 14 (18); StGH 2011/47, Urteil vom 18. Mai 2011, S. 15, Erw. 4.1, nicht publiziert. Vgl. dazu auch Vogt, Willkürverbot, S. 215 ff.

32 Auch das schweizerische Bundesgericht,[82] der österreichische Verfassungsgerichtshof[83] und das deutsche Bundesverfassungsgericht[84] verwenden für den allgemeinen Gleichheitssatz in der Rechtanwendung ähnliche Rechtsprechungsformeln.

3.2 Vergleichsfälle für die Gleichheitsprüfung

33 Der Staatsgerichtshof nimmt eine Prüfung am allgemeinen Gleichheitssatz nur vor, wenn zumindest zwei konkreten Vergleichsfälle vorliegen. Ein Beschwerdeführer, der sich auf den Gleichheitssatz beruft, muss also zumindest einen vergleichbaren Fall dartun.[85] Liegen keine konkreten Vergleichsfälle vor, tritt der Staatsgerichtshof (materiell) nicht auf eine Grundrechtsprüfung ein, sondern nimmt in einem solchen Fall nur eine Willkürprüfung vor. Den Beschwerdeführer einer Individualbeschwerde trifft also eine Substantiierungspflicht, wonach er vergleichbare Fälle beziehungsweise Entscheidungen anführen muss, die in seinem Sinne entschieden worden sind.[86]

---

82 Vgl. dazu etwa BGE 93 I 455 E. 2 S. 458: «Art. 4 [a]BV verbietet unter anderem der rechtsanwendenden Behörde, eine Norm unter gleichen tatsächlichen Voraussetzungen einmal so, ein anderes Mal aber anders auszulegen und anzuwenden.» Vgl. dazu auch Weber-Dürler, Gleichheit, Rz. 25.

83 Vgl. VfSlg 15818/2000. Vgl. auch Walter / Mayer / Kucsko-Stadlmayer, Grundriss, Rz. 1369; Pöschl, Gleichheitsrechte, Rz. 79 ff.

84 Vgl. etwa BVerfGE 66, S. 331 (335 f.): «Der allgemeine Gleichheitssatz gebietet Rechtsanwendungsgleichheit als eine Grundforderung des Rechtsstaats. Das bestehende Recht ist ausnahmslos ohne Ansehen der Person zu verwirklichen; jeder wird in gleicher Weise durch die Normierungen des Rechts berechtigt und verpflichtet.»

85 Vgl. StGH 1998/45, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2000, S. 1 (6). Siehe in der Folge etwa: StGH 1998/65, Urteil vom 3. Mai 1999, LES 2000, S. 8 (10 f.); StGH 2002/87, Entscheidung vom 14. April 2003, LES 2005, S. 269 (280); StGH 2003/12, Urteil vom 1. März 2004, S. 9, nicht publiziert; StGH 2008/158, Urteil vom 25. Juni 2009, S. 17, Erw. 4.1, nicht publiziert; StGH 2010/36, Urteil vom 29. November 2010, S. 28, Erw. 3.1, nicht publiziert. Siehe dazu auch Hoch, Schwerpunkte, S. 77; kritisch Vogt, Willkürverbot, S. 218 ff. Demgegenüber findet sich in Entscheidungen des Staatsgerichtshofes vereinzelt auch die Feststellung, dass es ausreiche, wenn dem Staatsgerichthof «von Amts wegen» ein solcher Vergleichsfall bekannt sei, auch wenn der Beschwerdeführer keinen Vergleichsfall benennen könne. Vgl. dazu etwa: StGH 2000/63, Entscheidung vom 9. April 2001, S. 18 f., nicht publiziert; StGH 2005/90, Urteil vom 3. Juli 2006, S. 16, nicht publiziert. Vgl. zu alldem Vogt, Willkürverbot, S. 218 ff.

86 Vgl. dazu eindrücklich StGH 2004/5, Urteil vom 27. September 2004, S. 9, nicht publiziert, wo der Staatsgerichtshof erklärt: «Im Beschwerdefall führt der Beschwerdeführer keine Vergleichsfälle an, und es ist auch nicht die Aufgabe des Staatsge-

Eine entscheidende Ausnahme vom Erfordernis, dass ein Beschwerdeführer, der sich auf den Gleichheitssatz beruft, zumindest einen vergleichbaren Fall nennen muss, macht der Staatsgerichtshof aber etwa in Fällen, bei denen der auf den konkreten Fall anzuwendende Rechtssatz den rechtsprechenden Organen einen Ermessenspielraum einräumt. So hat der Staatsgerichtshof beispielsweise im Zusammenhang mit Individualbeschwerden, bei denen die Strafbemessung unter Berufung auf einen Vergleichsfall als gleichheitswidrig gerügt worden ist, hervorgehoben, dass für den Vergleich zweier Strafurteile zu bedenken sei, dass bei der Strafbemessung jeweils zahlreiche besondere und allgemeine Milderungs- und Erschwerungsgründe eine Rolle spielen könnten, was einen direkten Vergleich der jeweiligen Strafmasse erheblich erschwere. Eine Bindung der rechtsprechenden Organe an bereits entschiedene vergleichbare Fälle würde hier darauf hinauslaufen, dass der vom Gesetz eingeräumte Ermessenspielraum durch eine allzu schematische, verobjektivierte und vom jeweiligen Einzelfall abstrahierende Rechtsprechung verdrängt würde, was gerade nicht der Absicht des Gesetzgebers entsprechen würde. In diesen Fällen sei eine blosse Willkürprüfung durchzuführen.[87] 34

Diese Rechtsprechung kann nicht überzeugen. Wie der Staatsgerichtshof zutreffend ausführt, stösst die an zwei Vergleichsfällen orientierte Gleichheitsprüfung bei der Überprüfung von Ermessenentscheidungen an ihre Grenzen. Dazu kommt zum einen, dass für das Verfahren vor dem Staatsgerichtshof der Untersuchungsgrundsatz gilt.[88] Daher 35

---

richtshofes, allfällige Vergleichsfälle ausfindig zu machen, weshalb der entsprechende Beweisantrag des Beschwerdeführers […] abzuweisen war.» Siehe auch StGH 2002/71, Entscheidung vom 30. Juni 2003, S. 10 f., nicht publiziert; StGH 2004/3, Urteil vom 28. September 2004, S. 16, nicht publiziert; StGH 2005/2, Urteil vom 27. September 2005, S. 18, nicht publiziert; StGH 2005/20, Urteil vom 3. April 2006, S. 8, nicht publiziert; StGH 2005/25, Urteil vom 29. November 2005, S. 28, nicht publiziert; StGH 2005/34, Urteil vom 16. Mai 2006, S. 21 f., nicht publiziert; StGH 2005/39, Urteil vom 27. September 2005, S. 27 ff., nicht publiziert; StGH 2005/77, Urteil vom 4. Juli 2006, S. 21 f., nicht publiziert; 2005/84, Urteil vom 3. Oktober 2006, S. 28 f., nicht publiziert. Siehe zu dieser Rechtsprechung kritisch Vogt, Willkürverbot, S. 218 ff.

87 Vgl. StGH 2009/161, Entscheidung vom 1. Dezember 2009, Erw. 2.3, im Internet abrufbar unter <www.gerichtsentscheidungen.li>.

88 Vgl. etwa: StGH 1996/38, Urteil vom 24. April 1997, LES 1998, S. 177 (180). Vgl. dazu auch Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 635 ff.; Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 47 ff.; Wille H., Normenkontrolle, S. 121 ff.

ist eine Substantiierungspflicht für den Beschwerdeführer schon aus diesem Grund nicht vertretbar. Zum anderen anerkennt der Staatsgerichtshof die «konstitutionelle Uneinheitlichkeit der Rechtsprechung», welche erlaubt, dass Entscheidungen unterschiedlicher Gerichte voneinander abweichen. Das bedeutet, dass Gleichheitsverstösse nicht allein schon dadurch festgestellt werden, dass konkrete Fälle miteinander verglichen werden. Anders verhält es sich lediglich bei Entscheidungen von Verwaltungsbehörden.[89] Die Lösung kann nun aber gerade nicht darin liegen, wie vom Staatsgerichtshof erwogen, sich auf eine Willkürprüfung zu beschränken. Es muss vielmehr anhand einer einzigen angefochtenen Entscheidung direkt beurteilt werden, ob der Richter Gleiches gleich beziehungsweise Ungleiches ungleich behandelt hat.[90] Der Gesetzgeber legt im Gesetz fest, welche Sachverhalte und Personengruppen in bestimmter Hinsicht als gleich beziehungsweise ungleich zu behandeln sind. Ein Gericht, das ein verfassungsmässiges Gesetz unsachlicherweise gleich beziehungsweise ungleich anwendet, verstösst damit gegen die Gleichheitswertungen des Gesetzgebers und verletzt so den Gleichheitssatz.[91] Ob ein Gleichheitsverstoss in der Rechtsanwendung vorliegt, kann daher nicht mit einem Vergleich von verschiedenen ähnlichen Fällen beurteilt werden, sondern es ist der Sachverhalt der angefochtenen Entscheidung mit dem anzuwendenden gesetzlichen Tatbestand zu «vergleichen».[92]

---

89 Vgl. StGH 2009/6, Entscheidung vom 23. Oktober 2009, Erw. 2.2, im Internet abrufbar unter <www.gerichtsentscheidungen.li>; StGH 2009/23, Entscheidung vom 23. Oktober 2009, Erw. 2.2, im Internet abrufbar unter <www.gerichtsentscheidungen.li>. Vgl. dazu auch Vogt, Willkürverbot, S. 224. Für Deutschland siehe Lindeiner, Willkür, S. 120 f. und S. 130 ff.

90 Vgl. zu alldem für Deutschland Lindeiner, Willkür, S. 120 f. und S. 130 ff.

91 Vgl. dazu die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, das in BVerfGE 70, S. 230 (240) Folgendes ausgeführt hat: «Eine […] Grundrechtsverletzung liegt nicht nur dann vor, wenn der Gesetzgeber mehrere Personengruppen ohne hinreichenden sachlichen Grund verschieden behandelt, sondern ebenfalls dann, *wenn die Gerichte im Wege der Auslegung gesetzlicher Vorschriften zu einer derartigen, dem Gesetzgeber verwehrten Differenzierung gelangen.*» Vgl. auch BVerfGE 58, S. 369 (374). Siehe dazu auch Lindeiner, Willkür, S. 190 ff. mit Rechtsprechungsnachweisen.

92 Vgl. dazu von Lindeiner, Willkür, S. 120 f., 130 ff., 190 ff.; siehe auch Weber-Dürler, Anspruch, S. 9 ff.; vgl. auch Weber-Dürler, Gleichheit, Rz. 26 f. mit Literaturnachweisen.

3.3 Nachteil als Voraussetzung des Verstosses gegen den allgemeinen Gleichheitssatz

Der Gleichheitssatz ist strukturell neutral, das heisst, er sagt nur, dass «Gleiches gleich» zu behandeln ist, ohne die Richtung der Gleichbehandlung festzulegen. Die Gleichbehandlung einer Person könnte ebenso in ihrer Besserstellung wie in der Schlechterstellung einer anderen Person erfolgen. Eine Person muss unseres Erachtens aber negativ betroffen sein, damit sie eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung geltend machen kann.[93] 36

Der Staatsgerichtshof thematisiert diese Frage nicht als materiellrechtliches Kriterium bei der Gleichheitsprüfung, sondern im Zusammenhang mit den Sachentscheidungsvoraussetzungen für eine Individualbeschwerde unter dem Aspekt der Beschwer beziehungsweise des aktuellen Rechtsschutzbedürfnisses.[94] 37

3.4 Keine Verletzung des Gleichheitssatzes durch unterschiedliche Behörden

Nach Ansicht des Staatsgerichtshofes und der herrschenden Lehre wird die Rechtsgleichheit in der Rechtsanwendung nur in dem Fall verletzt, wenn die *gleiche Behörde* den *gleichen Sachverhalt* ohne sachliche Gründe unterschiedlich beurteilt.[95] Nach dieser Ansicht ist das Grundrecht auf Gleichheit vor dem Gesetz nicht verletzt, wenn das Gesetz von verschiedenen Behörden ungleich angewendet wird. Das heisst, eine völlig gleichmässige und einheitliche Praxis kann nur dann erreicht werden, wenn für eine bestimmte Bewilligung die Zuständigkeit auf nur eine einzige Behörde beschränkt ist.[96] Nach der Ansicht des Staatsgerichtshofes geht dies so weit, dass der allgemeine Gleichheitssatz selbst bei unterschiedlichen Spruchkörpern desselben Gerichts keinen Schutz vor einer 38

93 Vgl. für Deutschland Lindeiner, Willkür, S. 119 ff. mit Hinweisen zur deutschen Lehre.

94 Vgl. etwa: StGH 1998/25, Urteil vom 24. November 1998, LES 2001, S. 5 (6). Vgl. zu alldem Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 540 ff.; Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 96 ff.

95 Vgl. StGH 2009/6, Urteil vom 23. Oktober 2009, S. 18, nicht publiziert; StGH 2010/121, Urteil vom 8. Februar 2011, S. 15, Erw. 4.2, nicht publiziert. Vgl. auch Kley, Grundriss, S. 208 f. mit Nachweisen zur Rechtsprechung.

96 Vgl. VBI 1986/32, Entscheidung vom 28. Mai 1986, LES 1987, S. 1 (1 f.). Vgl. zu alldem auch Kley, Grundriss, S. 208 f. mit Nachweisen zur Rechtsprechung.

ungerechtfertigten Ungleichbehandlung bietet.[97] Auch das schweizerische Bundesgericht vertritt wie der Staatsgerichtshof die Meinung, dass nur bei der identischen Behörde ein Anspruch auf Gleichbehandlung bestehe.[98] Diese Auffassung ist aber nicht unbestritten.[99]

3.5 Praxisänderung

39 Bei der Änderung einer Verwaltungs- und Gerichtspraxis steht der Grundsatz der richtigen Rechtsanwendung (Legalitätsprinzip) dem Gebot der Rechtsgleichheit, dem Grundsatz der Rechtssicherheit und dem Vertrauensschutz gegenüber. Der Grundsatz der richtigen Rechtsanwendung erlaubt und verlangt von der Behörde, eine einmal gewählte Auslegung zu verlassen und die Praxis für die Zukunft zu ändern, wenn dies durch die veränderten gesellschaftlichen Verhältnisse, gewandelte Rechtsauffassungen oder durch inzwischen verändertes übergeordnetes Recht begründet ist.[100] Rechtsgleichheit, Rechtssicherheit und Vertrauensschutz verlangen hingegen, dass eine einmal begonnene Praxis beibehalten wird und dass von dieser Praxis nicht leichtfertig abgegangen wird.[101]

40 Aus diesen Gründen muss eine Praxisänderung sachlich begründet sein, grundsätzlich erfolgen und das Interesse an der richtigen Rechtsanwendung muss gegenüber demjenigen an der Rechtssicherheit beziehungsweise am Vertrauensschutz überwiegen.[102] In diesem Sinne ver-

---

97 Vgl. StGH 2010/121, Urteil vom 8. Februar 2011, S. 16, Erw. 4.2, nicht publiziert, wo der Staatsgerichtshof sagt, der allgemeine Gleichheitssatz sei bei unterschiedlichen Spruchkörpern desselben Gerichts nicht oder jedenfalls nur beschränkt anwendbar.

98 Vgl. dazu Weber-Dürler, Anspruch, S. 12 ff.; Weber-Dürler, Gleichheit, Rz. 31 f.; Müller / Schefer, Grundrechte, S. 674 f.; Häfelin / Haller / Keller, Bundesstaatsrecht, Rz. 766; Grisel, Egalité, Rz. 285 ff.; Aubert Jean-François, Bundesstaatsrecht der Schweiz. Fassung von 1967. Neubearbeiteter Nachtrag bis 1994, Band II, Basel 1995, Rz. 1824 f.

99 Kritisch dazu Vogt, Willkürverbot, S. 223 ff. Für die Schweiz siehe Rhinow, Grundzüge, Rz. 1666 f. Siehe ebenso Hangartner, Grundzüge Band II, S. 186 mit Nachweisen zur Rechtsprechung; Arioli Silvio, Das Verbot der willkürlichen und der rechtsungleichen Rechtsanwendung im Sinne von Art. 4 der Bundesverfassung, Basel / Stuttgart 1968, S. 110 ff.

100 Vgl. Rhinow, Grundzüge, Rz. 1684 ff., sowie auch Müller G. zu Art. 4 aBV, Rz. 43.

101 Vgl. zu alldem Häfelin / Haller / Keller, Bundesstaatsrecht, Rz. 768 f.; Rhinow, Grundzüge, Rz. 1684 ff; Müller G. zu Art. 4 aBV, Rz. 42 ff.

102 Vgl. Müller G. zu Art. 4 aBV, Rz. 42 ff. mit Rechtsprechungsnachweisen des schweizerischen Bundesgerichts; Häfelin / Müller / Uhlmann, Verwaltungsrecht,

langt die liechtensteinische Rechtsprechung für die Zulässigkeit von Praxisänderungen durch Behörden, dass sich die neue Praxis «auf ernsthafte, sachliche Gründe abstützt und nicht gegen Treu und Glauben verstösst.»[103] Die bisherige Praxis ist beizubehalten, wenn zugunsten einer Praxisänderung keine entscheidenden Gründe vorliegen.[104] Zudem muss die Behörde die neue Praxis konsequent anwenden beziehungsweise zu erkennen geben, dass sie diese konsequent anzuwenden beabsichtigt.[105]

41 Nimmt eine Behörde eine Praxisänderung vor, muss also differenziert abgewogen werden zwischen dem Interesse an der richtigen Rechtsanwendung (durch die neue Praxis) und dem Interesse der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes (durch die alte Praxis). Die neue Praxis muss insgesamt überzeugender sein als die bisher geübte alte Praxis.[106]

42 Eine Praxisänderung stellt auch gegenüber alten entschiedenen Sachverhalten keine unzulässige rechtsungleiche Behandlung dar. Diese Sachverhalte sind vielmehr bereits rechtskräftig entschieden und dürfen wegen der Praxisänderung alleine nicht mehr neu beurteilt werden.[107]

Rz. 509 ff.; Tschannen / Zimmerli / Müller, Verwaltungsrecht, § 23 Rz. 14 ff.; Weber-Dürler, Gleichheit, Rz. 33 ff.

103 VBI 2002/96, Entscheidung vom 12. November 2002, LES 2002, S. 207 (213).

104 Vgl. VBI 2002/96, Entscheidung vom 12. November 2002, LES 2002, S. 207 (213).

105 Vgl. StGH 2003/33, Urteil vom 15. September 2003, S. 10, nicht publiziert. Siehe ferner: StGH 1998/47, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2001, S. 73 (79); StGH 2004/6, Urteil vom 3. Mai 2004, S. 27, nicht publiziert; StGH 2004/59, Urteil vom 29. November 2004, nicht publiziert, S. 23 f. Siehe die abweichende Formulierung in VBI 2002/96, Entscheidung vom 12. November 2002, LES 2002, S. 207 (213), wo es heisst, die Praxisänderung dürfe nicht im Hinblick auf Einzelfälle opportunistisch vollzogen werden, es müsse vielmehr der grundsätzliche Wille der Behörde vorhanden sein, mit der alten Praxis zu brechen.

106 Vgl. StGH 2003/33, Urteil vom 15. September 2003, S. 10, nicht publiziert. Siehe auch StGH 2003/65, Entscheidung vom 18. November 2003, S. 32, im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>. Wird dagegen eine bestehende Verwaltungs- bzw. Gerichtspraxis gerügt, untersucht der Staatsgerichtshof, ob diese schon länger geübte Praxis im Rahmen des behördlichen Ermessensspielraums ausgeübt wird. Die Praxis ist verfassungsmässig, wenn sie nicht gegen das Willkürverbot verstösst. Vgl. dazu StGH 1997/38, Urteil vom 2. April 1998, LES 1999, S. 80 (82); StGH 2000/28, Entscheidung vom 17. Juli 2002, LES 2003, S. 243 (249); StGH 2011/5, Urteil vom 1. Juli 2011, S. 21, Erw. 2.2, nicht publiziert. Siehe dazu auch Vogt, Willkürverbot, S. 229 ff.

107 Vgl. StGH 1984/17/V, Urteil vom 7. April 1986, LES 1986, S. 105 (107). Siehe auch StGH 1995/13, Urteil vom 31. Oktober 1995, LES 1996, S. 115 (119). Vgl. auch Kley, Grundriss, S. 211.

Aufgrund des Legalitätsprinzips muss sich die Praxis jeweils am geltenden Recht orientieren. Daher liegt keine Praxisänderung vor, wenn sich die Rechtslage geändert hat und sich die neue Praxis an dieser ausrichtet.[108]

3.6 Gleichbehandlung in Abweichung vom Gesetz («Gleichbehandlung im Unrecht»)

43 Das Schlagwort «Gleichbehandlung im Unrecht»[109] umschreibt das Problem, dass eine Norm stets falsch und beim Anlassfall das erste Mal richtig angewandt wird. Diese erstmalige richtige Anwendung des Gesetzes bedeutet gegenüber den vorangegangenen Fällen einen Gleichheitsverstoss; die Entscheidung kann sich aber auf das Gesetz stützen und ist (formal) rechtmässig.[110] Bei der «Gleichbehandlung im Unrecht» kollidiert der Anspruch auf Gleichbehandlung mit dem Legalitätsprinzip.[111] Die herrschende deutsche und österreichische Lehre und Rechtsprechung geben in diesem Fall durchwegs dem Legalitätsprinzip den Vorzug und lehnen einen Anspruch auf «Gleichbehandlung im Unrecht» konsequent ab.[112] Im Gegensatz dazu wird dieses Problem in der

---

108 StGH 1980/4, Entscheidung vom 27. August 1980, LES 1981, S. 185 (186). Siehe dazu auch Kley, Grundriss, S. 210 f. Vgl. auch Müller G. zu Art. 4 aBV, Rz. 42 ff. mit Nachweisen zur Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts.

109 Die Gleichbehandlung im Unrecht kann besser umschrieben werden mit «Gleichbehandlung in Abweichung vom Gesetz». Vgl. Müller G. zu Art. 4 aBV, Rz. 45 ff., Fn. 99 mit Verweis auf Auer, L'égalité, S. 300.

110 Vgl. dazu Auer, L'égalité, S. 284 f., sowie Lindeiner, Willkür, S. 125.

111 Vgl. Häfelin / Haller / Keller, Bundesstaatsrecht, Rz. 770 ff.; Weber-Dürler, Gleichheit, Rz. 37 f.

112 Vgl. dazu etwa: Dürig Günter, Art. 3 Abs. 1, in: Maunz Theodor / Dürig Günter et al. (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, München, Loseblattsammlung, Stand 1973, Rz. 179 ff.; Randelzhofer Albrecht, Gleichbehandlung im Unrecht? Zur Problematik eines Anspruchs auf Beibehaltung rechtswidrigen Verwaltungshandelns, in: JZ 1973, S. 536 ff. (S. 538 ff.); Sachs Michael, Der Gleichheitssatz als eigenständiges subjektives Recht, in: Festschrift für Karl Heinrich Friauf, Heidelberg 1996, S. 309 ff. (321 ff.) mit zahlreichen Hinweisen zur Lehre. Anderer Meinung ist aber etwa: Kirchhof Paul, Gleichheit in der Funktionenordnung, in: Isensee Josef / Kirchhof Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band V: Allgemeine Grundrechtslehren, Heidelberg 1992, § 125, Rz. 65 ff. Für die österreichische Rechtsprechung und herrschende Lehre siehe, Pöschl, Gleichheitsrechte, Rz. 84 f.; Öhlinger, Verfassungsrecht, Rz. 796; Walter / Mayer / Kucsko-Stadlmayer, Grundriss, Rz. 1372. Anderer Ansicht sind aber Neisser Heinrich / Schantl Gernot / Welan Manfried, Betrachtungen zur Judikatur des Verfassungsgerichtshofes (Slg. 1967), in: ÖJZ 1969, S. 318 ff. und S. 645 ff. (S. 653 ff.).

schweizerischen Lehre differenzierter behandelt und das Bundesgericht anerkennt in engen Grenzen einen Anspruch auf «Gleichbehandlung im Unrecht».[113]

44 Auch die liechtensteinische Rechtsprechung gewährt unter engen Voraussetzungen einen Anspruch auf «Gleichbehandlung im Unrecht»:

> «Dieser Grundsatz [der Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht] verbietet, dass einzelne Rechtsunterworfene in Abweichung von einer an sich gesetzwidrigen Praxis gesetzesgemäss behandelt werden, wenn die gesetzmässige Praxis nicht beibehalten wird.»[114]

45 Ein Anspruch auf «Gleichbehandlung im Unrecht» existiert daher nur, wenn eine Behörde über einen längeren Zeitraum in konstanter Rechtsprechung vom Gesetz abweicht und wenn die Behörde zudem in einem Fall gesetzmässig entscheidet, aber zu erkennen gibt, dass sie die gesetzmässige Praxis in Zukunft nicht konsequent fortführen will.[115] Unter diesen zwei kumulativen Voraussetzungen kann der einzelne Bürger verlangen, dass er von der Behörde gleich behandelt wird, das heisst ebenfalls in Abweichung vom Gesetz («rechtswidrig») begünstigt wird.[116]

---

113 Vgl. dazu Auer, L'égalité, S. 290 ff.; Auer / Malinverni / Hottelier, Band II, Rz. 1066 ff.; Weber-Dürler, Anspruch, S. 19 ff.; Weber-Dürler, Gleichheit, Rz. 37 ff.; Häfelin / Haller / Keller, Bundesstaatsrecht, Rz. 772; Müller G. zu Art. 4 aBV, Rz. 45 ff.; Häfelin / Müller / Uhlmann, Verwaltungsrecht, Rz. 518 ff.; Tschannen / Zimmerli / Müller, Verwaltungsrecht, § 23 Rz. 18 ff.

114 StGH 2001/72, Entscheidung vom 24. Juni 2002, LES 2005, S. 74 (80). Vgl. ferner StGH 1992/13–15, Urteil vom 23. Juni 1995, LES 1996, S. 10 (19); VBI 2000/64, Entscheidung vom 25. Juli 2000, LES 2000, S. 185 (188); VGH 2003/107, Entscheidung vom 19. November 2003, LES 2004, S. 178 (180).

115 Vgl. StGH 1998/47, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2001, S. 73 (79); StGH 1992/13–15, Urteil vom 23. Juni 1995, LES 1996, S. 10 (19).

116 Der Staatsgerichtshof übernimmt damit für die «Gleichbehandlung im Unrecht» die Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts. Vgl. etwa: BGE 115 Ia 81 E. 2 S. 83; BGE 127 I 1 E. 3 S. 2 ff. Siehe auch Häfelin / Haller / Keller, Bundesstaatsrecht, Rz. 772; Müller G. zu Art. 4 aBV, Rz. 45 ff.; Weber-Dürler, Gleichheit, Rz. 37 ff.; Häfelin / Müller / Uhlmann, Verwaltungsrecht, Rz. 518 ff.; Tschannen / Zimmerli / Müller, Verwaltungsrecht, § 23 Rz. 17 ff.

II. Gleicher Zugang zu öffentlichen Ämtern (Art. 31 Abs. 1 Satz 2 LV)

1. Allgemeines

1.1 Verfassungsgeschichtliche Entwicklung

46 Der Grundrechtskatalog des Verfassungsentwurfs vom 1. Oktober 1848 enthielt auch das Recht auf gleichen Zugang zu allen öffentlichen Ämtern.[117] Er trat aber nie in Kraft.[118] Dagegen erlangten die im Dezember 1848 von der Nationalversammlung in Frankfurt verabschiedeten und in Kraft gesetzten «Grundrechte des deutschen Volkes» auch in Liechtenstein Rechtswirkung. § 7 Abs. 5 lautete: «Die öffentlichen Ämter sind für alle Befähigten gleich zugänglich.»[119] Dieser besondere Gleichheitssatz zielte auf die Beseitigung der Adelsvorrechte[120] und sollte sicherstellen, dass für die Auswahl der Beamten nicht mehr der Stand, sondern die fachliche Eignung der Person ausschlaggebend war.[121]

47 Die Konstitutionelle Verfassung von 1862 enthielt hingegen keine vergleichbare Bestimmung mehr.[122] Erst die Verfassung von 1921 ge-

---

117 Vgl. § 47 des Verfassungsentwurfs von 1848: «Alle Liechtensteiner Staatsbürger sind vor dem Gesetze gleich und, sofern befähigt, zu allen öffentlichen Ämtern berechtiget. Es dürfen keine Vorrechte unter den Staatsangehörigen stattfinden.» Im Internet abrufbar unter <www.llv.li/llv-la-historische_rechtsquellen.htm>. Vgl. dazu auch Geiger, Geschichte, S. 94 ff. Der Grundrechtskatalog der Frankfurter Paulskirchenverfassung dürfte als Vorlage für den liechtensteinischen Grundrechtskatalog gedient haben. Vgl. dazu Frick, Gewährleistung, S. 15.

118 Dagegen wurden die Bestimmungen des Verfassungsentwurfs betreffend den Landrat (Parlament) vom Monarchen zunächst provisorisch in Kraft gesetzt, in der Folge aber mit dem Reaktionserlass vom 20. Juli 1852 wieder aufgehoben. Vgl. Frick, Gewährleistung, S. 15 f.

119 § 7 Abs. 5 der «Grundrechte des deutschen Volkes», später eingefügt in § 137 der Verfassung des Deutschen Reichs vom 28. März 1849, Reichsgesetzblatt 1849, S. 101, abgedruckt in: Huber, Dokumente I, S. 389 ff. Vgl. dazu auch Kühne, Reichsverfassung, S. 297 ff.

120 Vgl. Kühne, Reichsverfassung, S. 290 ff. Vgl. auch Pauly Walter, Die Verfassung der Paulskirche und ihre Folgewirkungen, in: Isensee Josef / Kirchhof Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band I: Historische Grundlagen, 3. Aufl., Heidelberg 2003, § 3, Rz. 33.

121 Vgl. dazu Kühne, Reichsverfassung, S. 297 ff.

122 Konstitutionelle Verfassung vom 26. September 1862, abgedruckt in: LPS 8, Anhang, S. 273 ff.; ebenso im Internet abrufbar unter <www.llv.li/llv-la-historische_rechtsquellen.htm>.

währleistet den gleichen Zugang zu den öffentlichen Ämtern wieder. Nach Art. 31 Abs. 1 Satz 2 LV sind allen Landesangehörigen die öffentlichen Ämter unter Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen gleich zugänglich. Es handelt sich dabei um ein subjektives, gerichtlich durchsetzbares Recht.[123]

Auch die österreichische[124] und die deutsche[125] Verfassungsordnung garantieren den gleichen Zugang zu den öffentlichen Ämtern. Dagegen findet sich in der schweizerischen Bundesverfassung keine vergleichbare Verfassungsbestimmung.[126] 48

Der besondere Gleichheitssatz des Art. 31 Abs. 1 Satz 2 LV ist lex specialis zum allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 31 Abs. 1 Satz 1 LV.[127] 49

1.2 Supranationale und internationale Rechtsquellen

Gewährleistungen, die den gleichen Zugang zu den öffentlichen Ämtern regeln, finden sich nur in wenigen internationalen Abkommen. Nach Art. 25 lit. c i.V.m. Art. 2 UNO-Pakt II hat jeder Staatsbürger das Recht und die Möglichkeit, ohne Unterschied der Rasse, der Hautfarbe, des Geschlechts, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, der Geburt oder des sonstigen Status und ohne unangemessene Einschränkungen unter allgemeinen Gesichtspunkten der Gleichheit zu öffentlichen Ämtern seines Landes Zugang zu haben.[128] Auch die Allgemeine 50

123 Vgl. Frick, Gewährleistung, S. 27 f.; Batliner, Rechtsordnung, S. 99 f.; Batliner, Schichten, S. 293 f.

124 Vgl. Art. 3 StGG, wo es heisst: «Die öffentlichen Ämter sind für alle Staatsbürger gleich zugänglich. Für Ausländer wird der Eintritt in dieselben von der Erwerbung des österreichischen Staatsbürgerrechtes abhängig gemacht.» Vgl. auch die Gewährleistungen in Art. 66 Abs. 2 Staatsvertrag von St. Germain und Art. 8 Staatsvertrag von Wien.

125 Vgl. Art. 33 Abs. 2 GG. Diese Bestimmung lautet: «Jeder Deutsche hat nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amte.»

126 In verschiedenen Kantonsverfassungen wird das Recht auf gleichen Zugang zu den öffentlichen Ämtern aber garantiert.

127 Vgl. Höfling, Grundrechtsordnung, S. 224; Höfling, Verfassungsbindung, S. 24 f.

128 Vgl. dazu den General Comment No. 25: The right to participate in public affairs, voting rights and the right of equal access to public service (Art. 25): 12/07/96 CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, General Comment No. 25. (General Comments), § 23: «Subparagraph (c) of article 25 deals with the right and the opportunity of citizens to have access on general terms of equality to public service positions. To ensure

Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen vom 10. Dezember 1948 garantiert den gleichen Zugang zu den öffentlichen Ämtern.[129] Liechtenstein hat die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen mit dem UNO-Beitritt 1990 anerkannt. Im Gegensatz zu Art. 25 lit. c UNO-Pakt II hat die UNO-Menschenrechtserklärung aber keinen völkerrechtlich verbindlichen Charakter.[130]

1.3 Grundrechtsträger und Grundrechtsadressaten

51 Art. 31 Abs. 1 LV nennt die *Landesangehörigen* als Träger des Rechts auf gleichen Zugang zu öffentlichen Ämtern. Ausländer können sich deshalb grundsätzlich nicht auf diese Bestimmung berufen.[131] Soweit es sich bei den öffentlichen Ämtern nicht um öffentliche Dienste handelt, können sich die EWR-Angehörigen aber auf den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 28 Abs. 2 des EWR-Abkommens stützen und sind deshalb gleich zu behandeln wie die liechtensteinischen Landesangehörigen.[132] Es bleibt abzuwarten, ob der Staatsgerichtshof die Anwendung des

---

access on general terms of equality, the criteria and processes for appointment, promotion, suspension and dismissal must be objective and reasonable. Affirmative measures may be taken in appropriate cases to ensure that there is equal access to public service for all citizens.» Siehe dazu auch Nowak, CCPR Art. 25 Rz. 38 ff.

129 Vgl. Art. 21 Abs. 2 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen vom 10. Dezember 1948, UNO-Resolution 217 A (II): «Jeder Mensch hat unter gleichen Bedingungen das Recht auf Zulassung zu öffentlichen Ämtern in seinem Lande.»

130 Vgl. ausführlich dazu Nettesheim Martin, Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, in: Merten Detlef / Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band VI/2, Heidelberg 2009, § 173, S. 191 ff. (203 ff.).

131 Auch Art. 25 lit. c UNO-Pakt II ist als ein Staatsbürgerrecht ausgestaltet.

132 Zu Art. 28 Abs. 4 des EWR-Abkommens hat die Verwaltungsbeschwerdeinstanz im Hinblick auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes festgehalten: «Nun hat der EuGH in steter Rechtsprechung immer wieder ausgeführt, dass Art 48 Abs 4 EGV einschränkend zu interpretieren ist. Es fallen nämlich nur Stellen in den Anwendungsbereich von Art 48 Abs 4 EGV, wenn diese Stellen typisch für die spezifischen Tätigkeiten der öffentlichen Verwaltung sind, also mit der Ausübung hoheitlicher Befugnisse und mit der Verantwortung für die Wahrung der allgemeinen Belange des Staates oder der anderen öffentlichen Körperschaften zu tun haben. *Aus diesem Grund ist Art 48 Abs 4 im funktionellen Sinn auszulegen; dabei ist auf die Art der mit der Stelle verbundenen Aufgaben und Verantwortlichkeiten abzustimmen, um zu verhindern, dass die praktische Wirksamkeit und die Bedeutung der Vertragsbestimmungen über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer und über die Gleichbehandlung der Angehörigen aller Mitgliedsstaaten durch Auslegung des*

Rechts auf gleichen Zugang zu öffentlichen Ämtern – analog zum allgemeinen Gleichheitssatz – generell auch auf Ausländer ausdehnen wird. Juristische Personen kommen als Grundrechtsträger des Art. 31 Abs. 1 Satz 2 LV dagegen nicht in Betracht.

52 Art. 31 Abs. 1 Satz 2 LV bindet alle Staatsfunktionen (Verwaltung, Rechtsprechung und Rechtsetzung). Auch der Fürst ist im Rahmen seiner Tätigkeit als Staatsoberhaupt an Art. 31 Abs. 1 Satz 2 gebunden.[133] Das Recht auf gleichen Zugang zu öffentlichen Ämtern verpflichtet den Staat auf allen Ebenen (Landesbehörden, Gemeinden). Es stellt sich bei dieser Bestimmung auch die Frage nach der Grundrechtsbindung des privatrechtlich handelnden Staates.[134]

2. Bedeutung des Rechts auf gleichen Zugang zu öffentlichen Ämtern nach Art. 31 Abs. 1 Satz 2 LV

2.1 Allgemeines

53 Nach der Konstitutionellen Verfassung von 1862 besass der Fürst noch die ganze Regierungsgewalt und ernannte auch die Beamten.[135] Der Zugang zu einem öffentlichen Amt war deshalb in erster Linie von der persönlichen Nähe von Fürst und den sich bewerbenden Beamten abhängig.

54 Dagegen anerkennt Art. 31 Abs. 1 Satz 2 LV die Ämterfähigkeit aller Landesangehörigen und zielt darauf ab, dass die zu besetzenden

---

Begriffs der öffentlichen Verwaltung geschmälert werden, die allein aus dem nationalen Recht gewonnen werden und die Anwendung des Gemeinschaftsrechts vereiteln würde.» (VBI 1997/17, Entscheidung vom 17. September 1997, LES 1998, S. 207 [208]). Zum Begriff des öffentlichen Dienstes in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes siehe EuGH, Urteil vom 17. Dezember 1980 in der Rechtssache 149/79 (Kommission / Belgien), Slg. 1980, S. 3881, Randnr. 10.

133 Vgl. dazu auch Höfling, Grundrechtsordnung des Fürstentums Liechtenstein, Rz. 23; Höfling Verfassungsbindung, S. 24 ff; Kley, Beziehungen, S. 46 f.

134 Vgl. dazu aber die Vorstellungsentscheidung vom 28. Juni 1956, ELG 1955–1961, S. 111 (114 f.), wo der Staatsgerichtshof für die Anwendung des Art. 31 Abs. 1 Satz 2 LV entscheidend darauf abstellt, dass der Bewerber (Waldaufseher) in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Gemeinde steht. Siehe auch grundsätzlich ablehnend zur Frage der Drittwirkung von Grundrechten StGH 1981/12, Urteil vom 28. August 1981, LES 1982, S. 125 (126).

135 Vgl. dazu § 27 der Konstitutionellen Verfassung von 1862. Vgl. dazu auch Ritter Michael, Das liechtensteinische Beamtenrecht, Diss. Bern 1992, S. 38 ff.

Dienststellen mit den besten Kandidaten besetzt werden. Entscheidendes Kriterium soll die die persönliche und fachliche Eignung eines Kandidaten sein.[136]

2.2 Begriff des öffentlichen Amts

55 Der Begriff des öffentlichen Amtes ist nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes nicht auf eine Beamtenposition im engeren Sinne beschränkt, sondern weit auszulegen.[137] Der Begriff umfasst also alle Ämter der Verwaltung und der Rechtsprechung.[138]

56 Da sich der Staatsgerichtshof aber bisher noch nicht weiter dazu geäussert hat, ist es nicht klar, wann nun von einem öffentlichen Amt gesprochen werden kann. Unstrittig wird ein öffentliches Amt vorliegen, wenn dessen Besetzung durch einen hoheitlichen Bestellungsakt erfolgt und wenn durch dieses zugleich die Besorgung von Aufgaben in hoheitlicher Form geschieht.[139] Dagegen sind Ämter auf Landes- oder Gemeindeebene, die durch demokratische Wahlen besetzt werden, nicht zu den öffentlichen Ämtern zu zählen.[140] Darüber hinaus ist aber vieles offen. Insbesondere scheint es unseres Erachtens nicht angebracht, Art. 31 Abs. 1 Satz 2 LV auf zu vergebende Posten in der Privatwirtschaftsverwaltung generell nicht anzuwenden.[141]

---

136 Vgl. für Deutschland Battis zu Art. 33 GG, Rz. 27 ff.; Sachs, Verfassungsrecht, S. 499 f.

137 So stellt nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes auch das Amt eines Waldaufsehers ein öffentliches Amt dar. Vgl. dazu die Vorstellungsentscheidung vom 28. Juni 1956, ELG 1955–1961, S. 111 (114 f.). Allgemein zum Begriff des öffentlichen Amts siehe Zellenberg, Amt, S. 310 ff.

138 Zum Verhältnis von Art. 31 Abs. 1 Satz 2 LV und Art. 96 Abs. 1 LV zueinander siehe Rz. 57.

139 In diesem Sinne hat der österreichische Verfassungsgerichtshof in VfSlg 14299/1995 festgehalten: «Aus dem Erkenntnis VfSlg. 7593/1975 wird zum einen deutlich, dass zu den ‹öffentlichen Ämtern› nicht allein jene zählen, die bei Bund, Ländern und Gemeinden eingerichtet sind, sondern auch solche, die bei sonstigen öffentlich-rechtlichen Rechtsträgern, insbesondere Körperschaften (und Anstalten) des öffentlichen Rechtes, bestehen […]. Des weiteren ergibt sich aus diesem Erkenntnis, dass für ein ‹öffentliches Amt› i.S. des Art 3 StGG die damit verbundene Besorgung hoheitlicher Aufgaben kennzeichnend ist.» Vgl. dazu auch Walter / Mayer / Kucsko-Stadlmayer, Grundriss, Rz. 1375; Zellenberg, Amt, S. 321 ff.

140 Vgl. für Deutschland Battis zu Art. 33 GG, Rz. 25.

141 Vgl. aber StGH Vorstellungsentscheidung vom 28. Juni 1956, ELG 1955–1961, S. 111 (114 f.); StGH 1981/12, Urteil vom 28. August 1981, LES 1982, S. 125 (126).

2.3 Zugang zum öffentlichen Amt

Art. 31 Abs. 1 Satz 2 LV will den Zugang zu einem öffentlichen Amt schützen. Jeder Landesangehörige hat das Recht, sich zu bewerben, und soll auch die gleichen Chancen auf Berücksichtigung haben. Das Anforderungsprofil für ein öffentliches Amt hat sich dabei ausschliesslich an sachlichen Kriterien zu orientieren, welche die Eignung und Befähigung zu einem Amt sicherstellen sollen. Der für einen Posten «geeignetste» Bewerber ist dabei zu berücksichtigen.[142] Vor diesem Hintergrund ist auch das Verhältnis der beiden Verfassungsbestimmungen von Art. 31 Abs. 1 Satz 2 LV und Art. 96 Abs. 1 LV zueinander zu sehen. Art. 96 Abs. 1 LV überträgt nämlich die Auswahl von Richtern einem gemeinsamen Gremium von Landesfürst und Landtag, wobei der Vorsitz und der Stichentscheid dem Landesfürst zukommt. Der Fürst hat seine Entscheidung sachlich zu begründen und er darf insbesondere keinen Kandidaten aus persönlichen Gründen ablehnen.[143] 57

Unseres Erachtens haben abgelehnte Bewerber das Recht auf eine Begründung der Entscheidung.[144] Wird für ein öffentliches Amt nicht der geeignetste Kandidat ausgewählt, kann der abgelehnte Bewerber den Zugang zum öffentlichen Amt aber nicht erzwingen, weshalb diese grundrechtliche Bestimmung nur eine sehr geringe praktische Bedeutung hat. Allenfalls ist für einen ungerechtfertigterweise abgelehnten Bewerber an einen Anspruch auf Schadenersatz zu denken.[145] 58

Art. 31 Abs. 1 Satz 2 LV eröffnet jedem Landesangehörigen die Möglichkeit, sich für die bestehenden zu besetzenden Posten zu bewer- 59

142 Vgl. Vorstellungsentscheidung vom 28. Juni 1956, ELG 1955–1961, S. 111 (115).

143 Siehe eingehend dazu auch Höfling, Verfassungsbindung, S. 19 ff.; Frowein Jochen Abr., Zu den Schreiben S.D. des Landesfürsten Hans-Adam II. vom 27.2.1995 und vom 4.4.1995 an den Vorsitzenden der Verwaltungsbeschwerdeinstanz. Zwei Rechtsgutachten (Beiträge Liechtenstein-Institut Nr. 2), Bendern 1995, S. 7 ff.

144 Dieses Recht ist gemäss Art. 31 Abs. 1 Satz 2 LV i.V.m. Art. 43 Satz 3 LV geltend zu machen. Vgl. aber auch die ablehnende Rechtsprechung des österreichischen Verfassungsgerichtshofes: VfSlg 15532/1999 mit Rechtsprechungshinweisen. In der neueren Rechtsprechung finden sich auch differenziertere Äusserungen des Verfassungsgerichtshofes, vgl. etwa: VfSlg 15826/2000. Vgl. dazu Öhlinger, Verfassungsrecht, Rz. 803.

145 Der Staatsgerichtshof hat sich mit dieser Frage aber bisher noch nicht auseinandersetzen müssen. Es ist deshalb auch völlig offen, wie ein allfälliger Schadenersatz betragsmässig überhaupt zu beziffern wäre.

ben. Der gleiche Zugang zu öffentlichen Ämtern gewährleistet aber jedenfalls keinen Anspruch auf die Errichtung eines Dienstpostens.[146]

2.4 Grundrechtsschranken

60 Art. 31 Abs. 1 Satz 2 LV ist ein «verfassungsmässig gewährleistetes Recht». Der Gesetzesvorbehalt, wonach der gleiche Zugang zu den öffentlichen Ämtern allen Landesangehörigen unter Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen zusteht, gibt dem einfachen Gesetzgeber die Möglichkeit, Regelungen zu erlassen, die dieses Grundrecht beschränken. Zulässig sind beispielsweise Regelungen, die die psychische, physische, fachliche Befähigung einer Person für ein Amt sicherstellen sollen. Vorausgesetzt ist, dass diese Regelungen mit dem betreffenden Amt vereinbar und auch verhältnismässig ausgestaltet sind. Dagegen sind alle Regelungen unzulässig, die den Grundsatz der Ämterfähigkeit aller Landesangehörigen beschränken wollen, indem sie beispielsweise für bestimmte Personengruppen den Zugang zu einem öffentlichen Amt generell erschweren oder verunmöglichen.[147]

III. Gleichbehandlung von Mann und Frau (Art. 31 Abs. 2 LV)

1. Allgemeines

1.1 Verfassungsgeschichtliche Entwicklung

61 Im Gegensatz etwa zu Deutschland und der Schweiz enthielt die liechtensteinische Rechtsordnung bis 1992 keine explizite Bestimmung zum Geschlechtergleichheitsgebot. Daher konnte sich der Staatsgerichtshof in der Vergangenheit praktisch nur «auf der Grundlage des allgemeinen Gleichheitssatzes des Art. 31 Abs. 1 Satz 1 LV»[148] mit Fragen der Gleichbehandlung von Männern und Frauen befassen.[149] Es stellte sich also immer die

146 Vgl. für Deutschland Battis zu Art. 33 GG, Rz. 21.

147 Zu den Grundrechtsbeschränkungen durch gesetzliche Regelungen siehe Höfling, Grundrechtsordnung, S. 83 ff.; Frick, Gewährleistung, S. 216 ff.; Hoch, Schwerpunkte, S. 71 ff.

148 Höfling, Grundrechtsordnung, S. 213.

149 Darüber hinaus konnte der Staatsgerichtshof im Hinblick auf die politischen Rechte (insbesondere das Frauenstimm- und Wahlrecht) aber auch auf den in Art. 46 LV ga

Frage, ob für eine Gleichbehandlung beziehungsweise Ungleichbehandlung von Männern und Frauen vernünftige Gründe vorlagen.[150] In der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes spielten Fragen der Geschlechtergleichbehandlung lange Zeit nur eine geringe Rolle.[151] So verzichtete er beispielsweise darauf, den generellen Ausschluss der Frauen vom Stimm- und Wahlrecht am allgemeinen Gleichheitssatz zu prüfen, d. h. zu untersuchen, ob für den Ausschluss der Frauen sachliche Gründe bestehen:

> «Das Gleichheitsgebot des Art. 31 bezieht sich demgemäss nur auf die allgemeinen Rechte und Pflichten der Landesangehörigen, nicht aber auf die politischen Rechte. Dasselbe gilt von der authentischen Interpretation des Begriffs ‹Landesangehörige›.»[152]

62 Auch nach Einführung des Frauenstimm- und Wahlrechts führte der Staatsgerichtshof diese restriktive Rechtsprechung zunächst fort und erklärte, dass «mangels eines konkret erlassenen Gleichheitsgebotes noch bestehende sachlich fragliche Differenzierungen […] nur im Wege der Gesetzgebung zu bereinigen sind».[153] Es sei daher vorrangig Aufgabe des Gesetzgebers, die Gleichheit von Mann und Frau zu verwirklichen, insoweit Unterschiede bestehen würden, die sachlich nicht mehr gerechtfertigt seien. Der Staatsgerichtshof könne sich nicht an die Stelle des Gesetzgebers setzen:[154]

> «Es ginge zu weit und überschritte die ihm durch die Verfassung und Gesetz zugewiesenen Kompetenzen, wenn er sämtliche heute bestehende Differenzierungen rundweg als gleichheits- und verfassungswidrig bezeichnen wollte.»[155]

---

rantierten Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl zurückgreifen. Vgl. Höfling, Grundrechtsordnung, S. 212 f.

150 Zur Interpretation des allgemeinen Gleichheitssatzes als vergleichsbezogenes Sachlichkeitsgebot siehe Rz. 33 ff.

151 Kritisch zur Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes Höfling, Grundrechtsordnung, S. 213 ff.

152 StGH 1982/1-25, Urteil vom 28. April 1982, LES 1983, S. 69. Zu den politischen Rechten siehe Bernhard Ehrenzeller / Rafael Brägger in diesem Buch, S. 637 ff.

153 StGH 1988/16, Urteil vom 28. April 1989, LES 1989, S. 115 (118).

154 Vgl. StGH 1988/16, Urteil vom 28. April 1989, LES 1989, S. 115 (118). Vgl. auch Kley, Grundriss, S. 212 mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen.

155 StGH 1988/16, Urteil vom 28. April 1989, LES 1989, S. 115 (118) mit Hinweis auf StGH 1977/4, Urteil vom 19. Dezember 1977. Vgl. auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 214 mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen.

63 In einer anderen Entscheidung erklärte der Staatsgerichtshof auch, dem Gesetzgeber sei durch den allgemeinen Gleichheitssatz in Bezug auf die Gleichberechtigung von Mann und Frau ein Gestaltungsauftrag aufgegeben. Bestehende Programmsätze oder Zielbestimmungen, welche die Gleichberechtigung von Mann und Frau festlegen, bedürften aber der Konkretisierung durch den Gesetzgeber und seien im Rahmen der Verfassungsgerichtsbarkeit nicht erzwingbar.[156]

64 Mit Verfassungsgesetz vom 16. Juni 1992[157] ist neu Art. 31 Abs. 2 LV in der Verfassung verankert worden. Art. 31 Abs. 2 LV lautet: «Mann und Frau sind gleichberechtigt.»[158] Diese Bestimmung geht als lex specialis dem allgemeinen Gleichheitsgebot von Art. 31 Abs. 1 Satz 1 vor.[159] Das Verhältnis von Art. 3 LV und Art. 31 Abs. 2 LV ist hingegen noch nicht geklärt.[160]

65 Das Gleichbehandlungsgebot von Mann und Frau findet sich auch in der schweizerischen Bundesverfassung (Art. 8 Abs. 3 BV)[161] und im deutschen Grundgesetz (Art. 3 Abs. 2 GG)[162]. Das österreichische Bun-

---

156 Vgl. StGH 1989/9 und StGH 1989/10, Urteil vom 2. November 1989, LES 1990, S. 63 (68). Siehe auch StGH 1990/16, Urteil vom 2. Mai 1991, LES 1991, S. 81 (83 f.).

157 Verfassungsgesetz vom 16. Juni 1992 über die Abänderung der Verfassung vom 5. Oktober 1921, LGBl. 1992 Nr. 81.

158 Allerdings heisst es in Ziffer II dieses Gesetzes, dass der Gesetzgeber über die Anpassung des geltenden Rechtes bestimme, ohne dass hierzu eine Frist gesetzt wurde. Im Landtag war es sehr umstritten, ob und für welche Dauer eine Frist für die Gesetzesanpassungen zu setzen sei. Zur Diskussion siehe Landtagsprotokoll vom 16. April 1992; LTP 1992/1, S. 491 ff., sowie Landtagsprotokoll vom 16. Juni 1992, LTP 1992/2, S. 947 ff.

159 Vgl. StGH 1991/14, Urteil vom 23. März 1993, LES 1993, S. 73 (75).

160 Zur Rangstufe der Hausgesetze in der liechtensteinischen Rechtsordnung vgl. Kley, Grundriss, S. 41 ff.; Winkler Günther, Die Verfassungsreform in Liechtenstein, Wien / New York 2003, S. 276 ff.; Steger Gregor, Fürst und Landtag nach liechtensteinischem Recht, Vaduz 1950, S. 42 ff., 52 ff.

161 Art. 8 Abs. 3 BV lautet: «Mann und Frau sind gleichberechtigt. Das Gesetz sorgt für ihre rechtliche und tatsächliche Gleichstellung, vor allem in Familie, Ausbildung und Arbeit. Mann und Frau haben Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit.»

162 Art. 3 Abs. 2 GG lautet: «Männer und Frauen sind gleichberechtigt. Der Staat fördert die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin.» Siehe dazu Osterloh zu Art. 3 GG, Rz. 222 ff.; Heun zu Art. 3 GG, Rz. 97 ff. Zur Problematik betreffend das Verhältnis von Art. 3 Abs. 2 GG (Gleichberechtigung von Mann und

des-Verfassungsgesetz enthält dagegen kein Geschlechtergleichbehandlungsgebot, verbietet aber die Diskriminierung wegen des Geschlechts (Art. 7 Abs. 1 Satz 2 B-VG).[163]

1.2 Supranationale und internationale Rechtsquellen

66 Auf supranationaler und internationaler Ebene hat Liechtenstein zahlreiche Abkommen unterzeichnet, die die Verbesserung der rechtlichen und tatsächlichen Stellung der Frauen in der Gesellschaft zum Ziel haben. Bedeutsam ist hierbei vor allem das UNO-Übereinkommen zur Beseitigung jeder Diskriminierung der Frau.[164] Danach hat Liechtenstein für die gesamte Rechtsordnung jede Form von Diskriminierung der Frau zu beseitigen und auch mit positiven Massnahmen dafür zu sorgen, dass die Gleichbehandlung der Geschlechter verwirklicht wird.[165]

67 Daneben existieren in der liechtensteinischen Rechtsordnung noch weitere partielle Gleichbehandlungsgebote von Mann und Frau. So garantiert Art. 14 EMRK, dass die in der EMRK festgelegten Rechte und Freiheiten von den Vertragsstaaten ohne Benachteiligung des Geschlechtes zu gewähren sind. Gleichermassen verlangen Art. 2 Abs. 2 UNO-Pakt I und Art. 2 Abs. 2 UNO-Pakt II, dass die in diesen Übereinkommen verkündeten Rechte ohne Diskriminierung hinsichtlich des Geschlechts ausgeübt werden können; Art. 3 UNO-Pakt I beziehungsweise Art. 3 UNO-Pakt II gewährleisten explizit auch das Gleichbehandlungsgebot von Mann und Frau hinsichtlich der im Pakt festgelegten Rechte. Im Weiteren normiert auch das EWR-Abkommen den Grundsatz des gleichen Arbeitsentgelts für Männer und Frauen[166] und enthält eine Bestimmung, wonach die Vertragsparteien die Gleichbehandlung von Männern und Frauen zu fördern haben.[167]

Frau) zu Art. 3 Abs. 3 GG (Diskriminierungsverbot aufgrund des Geschlechts) siehe etwa Starck zu Art. 3 GG, Rz. 304 ff.; Sachs, Verfassungsrecht, S. 246 ff.

163 Art. 7 Abs. 1 Satz 2 B-VG bestimmt: «Vorrechte der Geburt, des Geschlechtes, des Standes, der Klasse und des Bekenntnisses sind ausgeschlossen.»

164 Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau, LGBl. 1996, Nr. 164.

165 Vgl. etwa Art. 3, 4 und 5 des Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau.

166 Vgl. Art. 69 EWRA.

167 Vgl. Art. 70 EWRA.

1.3 Grundrechtsträger und Grundrechtsadressaten

68 Grundrechtsträger des Art. 31 Abs. 2 LV sind alle natürlichen Personen, das heisst alle Frauen und Männer.[168] Offen ist, ob und inwieweit sich auch juristische Personen des Privatrechts und des öffentlichen Rechts auf die Gleichbehandlung von Mann und Frau berufen können, um die Interessen ihrer Mitglieder zu vertreten.[169]

69 Art. 31 Abs. 2 LV bindet die Verwaltung, die Rechtsprechung und die Rechtsetzung. Das Gleichbehandlungsgebot von Mann und Frau verpflichtet den Staat auf allen Ebenen (Landesbehörden, Gemeinden) sowie auch weitere Körperschaften, die mit Hoheitsgewalt ausgestattet sind. Auch der privatrechtlich handelnde Staat ist an Art. 31 Abs. 2 LV gebunden.

2. Inhalt der Gleichbehandlung von Mann und Frau nach Art. 31 Abs. 2 LV

2.1 Art. 31 Abs. 2 LV als gegen den Staat gerichtetes Abwehrrecht (Grundrecht)

70 Art. 31 Abs. 2 LV ist ein verfassungsmässig gewährleistetes Recht, das die Gleichberechtigung im Einzelfall verwirklichen will und als Abwehrrecht gegen unmittelbare rechtliche Diskriminierungen von Männern und Frauen gerichtet ist.[170] Ebenso wie der allgemeine Gleichheitssatz nach Art. 31 Abs. 1 Satz 1 LV schützt das Recht auf Gleichbehandlung von Mann und Frau keinen «spezifischen menschlichen Lebensbereich», sondern gilt für «sämtliche Bereiche staatlicher Tätigkeit».[171]

---

168 Vgl. dazu auch Art. 1 und Art. 2 des Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau. Siehe ferner Art. 2 UNO-Pakt I und Art. 2 UNO-Pakt II sowie auch Art. 3 UNO-Pakt I und Art. 3 UNO-Pakt II.

169 Der Gesetzgeber hat auf einfachgesetzlicher Ebene im Gleichstellungsgesetz für Vereinigungen mit Sitz im Inland, die nach ihren Statuten die Förderung der Gleichstellung von Frau und Mann oder die Wahrnehmung der Interessen von Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmern bezwecken, die Möglichkeit einer Verbandsbeschwerde wegen Verletzungen des Gleichstellungsgesetzes vorgesehen. Vgl. dazu Art. 7 GLG (unten Fussnote 187).

170 Vgl. Kley, Grundriss, S. 214.

171 Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, Rz. 10.

Der individualrechtsschützende Gehalt des Art. 31 Abs. 2 LV wird auch durch den im Verfassungsgesetz vom 16. Juni 1992 enthaltenen Gesetzgebungsauftrag nicht beschränkt.[172] Gemäss Ziffer II dieses Gesetzes bestimmt nämlich der Gesetzgeber über die Anpassung des geltenden Rechtes, ohne dass hierzu aber eine Frist gesetzt wurde.[173] Der Staatsgerichtshof hat dazu festgehalten, der Gesetzgebungsauftrag dürfe nicht als ein «verschleierter» Vorbehalt zum Grundsatz der Geschlechtergleichheit verstanden werden; der Geschlechtergleichbehandlungsgrundsatz finde auch in Bezug auf das alte Recht unmittelbar Anwendung.[174] Der Staatsgerichtshof prüft deshalb auch alle vor 1992 erlassenen Vorschriften direkt am Geschlechtergleichbehandlungsgebot des Art. 31 Abs. 2 LV[175] und hat in der Vergangenheit das Geschlechtergleichbehandlungsgebot auch angewandt, um seiner Ansicht nach «historisches Unrecht» zu korrigieren.[176] 71

Art. 31 Abs. 2 LV ist geschlechtsneutral als Gebot der absoluten rechtlichen Gleichbehandlung der Geschlechter zu verstehen. Somit können sich Frauen und Männer gleichermassen auf Art. 31 Abs. 2 LV berufen.[177] Das bedeutet beispielsweise, dass im Staatsbürgerschaftsrecht die Kinder von liechtensteinischen Müttern den Kindern liechtensteinischer Väter gleichgestellt sind, aber auch nicht besser behandelt werden dürfen.[178] 72

---

172 Vgl. Verfassungsgesetz vom 16. Juni 1992 über die Abänderung der Verfassung vom 5. Oktober 1921, LGBl. 1992 Nr. 81, kundgemacht am 18. August 1992.

173 Im Landtag war es sehr umstritten, ob und für welche Dauer eine Frist für die Gesetzesanpassungen zu setzen sei. Zur Diskussion siehe Landtagsprotokoll vom 16. April 1992; LTP 1992/1, S. 491 ff., sowie Landtagsprotokoll vom 16. Juni 1992, LTP 1992/2, S. 947 ff.

174 StGH 1991/14, Urteil vom 23. März 1993, LES 1993, S. 73 (75 f.). Siehe auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 218; Höfling, Grundrechtsordnung des Fürstentums Liechtenstein, Rz. 67; Kley, Grundriss, S. 212 f.

175 Vgl. StGH 1991/14, Urteil vom 23. März 1993, LES 1993, S. 73 (76.). Siehe auch StGH 1994/6, Urteil vom 4. Oktober 1994, LES 1995, S. 16 (19).

176 Vgl. StGH 1997/10, Urteil vom 26. Juni 1997, LES 1997, S. 218 (221). In StGH 1997/10 geht es in diesem Zusammenhang um die durch Heirat mit einem Ausländer bedingte Ausbürgerung gebürtiger Liechtensteinerinnen.

177 Vgl. dazu schon StGH 1991/14, Urteil vom 23. März 1993, LES 1993, S. 73 (76). Siehe dazu Vogt, Willkürverbot, S. 128 f.

178 Vgl. StGH 1997/10, Urteil vom 26. Juni 1997, LES 1997, S. 218 (220 f.).

2.2 Zulässigkeit ausschliesslich biologischer Kriterien für eine Ungleichbehandlung

73 Für den Staatsgerichtshof bedeutet das Geschlechtergleichbehandlungsgebot des Art. 31 Abs. 2 LV,

> «dass nur noch biologische Kriterien für eine Ungleichbehandlung vor dem Verfassungsgrundsatz Bestand haben können. […] Rechtliche Unterschiede sind künftig nur dann zulässig, wenn sie sich ‹auf die absolut körperliche Ungleichheit› der Geschlechter beziehen.»[179]

74 Damit gilt in der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes also grundsätzlich eine absolute rechtliche Gleichbehandlung von Männern und Frauen. Lediglich auf dem Geschlecht beruhende biologische Kriterien können Ungleichbehandlungen noch rechtfertigen. Jede Ungleichbehandlung, die nicht aufgrund solcher geschlechtsspezifischer Kriterien erfolgt, ist daher verfassungswidrig. Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung stellen Regelungen zum Mutterschutz zulässige Differenzierungen dar; dagegen wäre beispielsweise ein generelles Nachtarbeitsverbot für alle Frauen gleichheitswidrig.[180]

---

179 StGH 1991/14, Urteil vom 23. März 1993, LES 1993, S. 73 (75 f.). Siehe zur ständigen Rechtsprechung etwa: StGH 1994/6, Urteil vom 4. Oktober 1994, LES 1995, S. 16 (19); StGH 1995/20, Urteil vom 24. Mai 1996, LES 1997, S. 30 (36); StGH 1995/30, Urteil vom 30. August 1996, LES 1997, S. 159 (161); StGH 1996/36, Urteil vom 24. April 1997, LES 1997, S. 211 (215); StGH 1997/10, Urteil vom 26. Juni 1997, LES 1997, S. 218 (221); StGH 1997/13, Urteil vom 4. September 1997, LES 1998, S. 258 (262). Auch das deutsche Bundesverfassungsgericht hat in diesem Sinne festgehalten: «Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind an das Geschlecht anknüpfende differenzierende Regelungen mit Art. 3 Abs. 3 GG nur vereinbar, soweit sie zur *Lösung von Problemen, die ihrer Natur nach nur entweder bei Männern oder bei Frauen auftreten können, zwingend erforderlich sind.*» (BVerfGE 92, S. 91 [109]). Siehe auch schon BVerfGE 85, S. 191 (207). Das schweizerische Bundesgericht lässt dagegen im Rahmen des Art. 8 Abs. 3 BV Ungleichbehandlungen von Männern und Frauen zu, wenn diese durch biologische oder funktionale Unterschiede begründet sind, vgl. etwa BGE 123 I 56 E. 2 S. 58. Insbesondere bei der Zulässigkeit von funktionalen Unterschieden für eine Gleichbehandlung besteht die Gefahr, dass dieses Kriterium herangezogen wird, um Ungleichheiten, die auf der traditionellen Rollenverteilung von Mann und Frau beruhen, zu rechtfertigen. Vgl. dazu Häfelin / Haller / Keller, Bundesstaatsrecht, Rz. 781 ff.

180 Vgl. dazu etwa: Art. 46 ff. der Verordnung vom 22. März 2005 zum Arbeitsgesetz (ArGV I), LGBl. 2005 Nr. 67, i.V.m. dem Gesetz vom 29. Dezember 1966 über die

2.3 Rechtliche oder faktische Gleichbehandlung

75 Beim Gleichbehandlungsgebot von Mann und Frau stellt sich wie bei keinem anderen Problemkreis die Frage, inwieweit damit nicht nur eine rechtliche, sondern auch eine faktische Gleichheit angestrebt wird. Die rechtliche Gleichheit ist inzwischen in der gesamten Rechtsordnung weitgehend durch den einfachen Gesetzgeber verwirklicht worden. Wo Gesetze oder behördlichen Entscheidungen dagegen verstossen, kann von den betroffenen Personen eine Verletzung des Art. 31 Abs. 2 LV gerügt werden, der als verfassungsmässig gewährleistetes Recht unmittelbar Schutz gewährt.

76 Die faktische Gleichheit von Männern und Frauen ist dagegen (noch) nicht verwirklicht. Es ist unübersehbar, dass die Frauen in zahlreichen Lebensbereichen gegenüber den Männern benachteiligt sind. Die Angleichung der realen Lebensbedingungen von Männern und Frauen kann durch spezielle Fördermassnahmen für Frauen verfolgt werden.[181] Es ist aber noch offen, ob der Gesetzgeber auch Regelungen erlassen darf, die Frauen bevorzugen. Denn Art. 31 Abs. 2 LV schützt als Gebot der absoluten rechtlichen Gleichbehandlung der Geschlechter auch die Männer vor diskriminierenden Regelungen. Und im Gegensatz zur deutschen[182] und schweizerischen[183] Verfassungslage enthält die liechtensteinische Verfassung auch keinen Gesetzgebungsauftrag, der die tatsächliche Gleichstellung von Mann und Frau einfordert. Auf der anderen Seite ist aber das UNO-Übereinkommen zur Beseitigung jeder Diskriminierung der Frau[184] zu beachten, wonach auch mit positiven Massnahmen dafür zu sorgen ist, dass die Gleichbehandlung der Ge-

---

Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz), LGBl. 1946 Nr. 6. Für die Schweiz siehe Peters, Diskriminierungsverbote, Rz. 70.

181 Vgl. dazu etwa Art. 3, 4 und 5 des Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau sowie auch Art. 1 und Art. 3 GLG.

182 Art. 3 Abs. 2 GG lautet: «Männer und Frauen sind gleichberechtigt. Der Staat fördert die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin.»

183 Art. 8 Abs. 3 BV lautet: «Mann und Frau sind gleichberechtigt. Das Gesetz sorgt für ihre rechtliche und tatsächliche Gleichstellung, vor allem in Familie, Ausbildung und Arbeit. Mann und Frau haben Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit.»

184 Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau, LGBl. 1996, Nr. 164.

schlechter verwirklicht wird.[185] Es erscheint daher nicht klar, welche Massnahmen zur Herstellung der tatsächlichen Gleichheit von Mann und Frau überhaupt in Betracht kommen.[186] Der Staatsgerichtshof hat sich bisher mit dieser Frage noch nicht befasst.

77 Durch das (einfachgesetzliche) Gleichstellungsgesetz vom 10. März 1999[187] hat der Gesetzgeber erklärt, dass keine Diskriminierung vorliege, wenn angemessene Massnahmen zur Verwirklichung der tatsächlichen Gleichstellung von Mann und Frau getroffen werden.[188] Solche Massnahmen dürfen aber jedenfalls nicht gegen das Grundrecht der Gleichbehandlung von Mann und Frau verstossen.[189]

3. Schutz vor privater Diskriminierung

78 Es stellt sich die Frage, inwieweit die beiden staatsgerichteten Abwehrrechte, nämlich der allgemeine Gleichheitssatz und das Gebot der Gleichbehandlung von Mann und Frau, auch in der Privatrechtsordnung im Verhältnis der Bürger und Bürgerinnen untereinander anzuwenden sind. Eine direkte Drittwirkung der Gleichheitsrechte kommt nicht in Betracht, da diese dem Gedanken der «Privatautonomie, einem wesentlichen Element einer freiheitlichen Rechtsordnung, diametral zuwider[läuft]».[190] Auch der Staatsgerichtshof lehnt eine direkte Drittwirkung der Rechtsgleichheit ab.[191]

---

185 Vgl. etwa Art. 3, 4 und 5 des Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau.

186 Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes gilt ein Gebot der absoluten rechtlichen Gleichbehandlung der Geschlechter. Im Lichte dieser Rechtsprechung stellt sich daher grundsätzlich die Frage, ob das Gleichstellungsgesetz überhaupt verfassungsgemäss ist. Als verfassungsgesetzliche Grundlage könnten aber etwa Art. 3, 4 und 5 des Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau in Betracht kommen.

187 Gesetz vom 10. März 1999 über die Gleichstellung von Frau und Mann, LGBl. 1999 Nr. 96.

188 Vgl. Art. 3 Abs. 4 lit. a des Gleichstellungsgesetzes.

189 Vgl. für die Schweiz Peters, Diskriminierungsverbote, Rz. 71.

190 Müller G. zu Art. 4 aBV, Rz. 22.

191 Vgl. StGH 1996/8, Urteil vom 30. August 1996, LES 1997, S. 153 (157): «Ohne hier auf die dogmatisch anspruchsvolle Drittwirkungsproblematik im einzelnen einzu-

Dagegen liegt eine indirekte Drittwirkung vor, wenn der Gesetzgeber Regelungen erlässt, um die Gleichheitsrechte auch in der Privatrechtsordnung partiell zur Geltung zu bringen.[192] In diesem Sinne hat der Gesetzgeber etwa durch das Gleichstellungsgesetz für den Bereich des Arbeitsrechts das Gleichbehandlungsgebot von Mann und Frau auch auf die Privatrechtsverhältnisse erstreckt. Für alle privatrechtlichen Arbeitsverhältnisse gilt damit ein Verbot der Diskriminierung eines Arbeitnehmers aufgrund seines Geschlechts sowie das Gebot der Gleichbehandlung von teil- und vollzeitbeschäftigten oder von befristet und unbefristet beschäftigten Arbeitnehmern.[193] 79

IV. Treu und Glauben

1. Begriff und Verankerung

Der Grundsatz von Treu und Glauben «bedeutet eine Verpflichtung zu korrektem, rücksichtsvollem und vertrauenswürdigem Verhalten im Rechtsverkehr zwischen Bürger und Gemeinwesen».[194] Der Grundsatz ist im öffentlichen Recht im Gegensatz zum Privatrecht nicht ausdrücklich festgehalten. Das Privatrecht auferlegt in Art. 2 Abs. 1 PGR und Art. 2 Abs. 1 SR jedem, in der Ausübung seiner Rechte und in der Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln. Art. 2 Abs. 1 PGR und Art. 2 Abs. 1 SR umschreiben einen elementaren Grundsatz der gesamten Rechtsordnung, der sowohl im öffentlichen als auch im Privatrecht gilt. Der Verwaltungsgerichtshof,[195] der Staatsge- 80

---

gehen, […] kann jedenfalls nicht undifferenziert von einer Drittwirkung des Gleichheitsgrundsatzes gesprochen werden. Solchen grundrechtsdogmatisch heiklen Behauptungen ist entschieden entgegenzutreten, da sie eine gefährliche Verwässerung und Trivialisierung des Grundrechtsschutzes zur Folge hätten.»

192 Zur Problematik der Drittwirkung von Grundrechen siehe Frick, Gewährleistung, S. 199 ff.; Höfling, Bestand, S. 119 ff.

193 Vgl. dazu etwa: Art. 8 ff. Gleichstellungsgesetz sowie die Bestimmungen Art. 8a und Art. 8b zum Einzelarbeitsvertrag gemäss § 1173a ABGB.

194 Vgl. StGH 1979/7, Gutachten vom 11. Dezember 1979, LES 1981, S. 116 (118).

195 Vgl. VGH 2011/108, Entscheidung vom 10. November 2011, Erw. 5, im Internet abrufbar unter <www.gerichtsentscheidungen.li>.

richtshof[196] und der Oberste Gerichtshof[197] lassen daher den Grundsatz von Treu und Glauben auch im gesamten öffentlichen Recht gelten.

81 Dem Grundsatz von Treu und Glauben werden die unterschiedlichsten Geltungsgründe zugesprochen. Er wird mitunter aus Art. 31 Abs. 1 LV[198] oder dem Willkürverbot[199] «abgeleitet», als Verfassungsprinzip der Fairness anerkannt[200] oder als «allgemeiner Rechtsgrundsatz» aufgefasst,[201] und zum Teil wird seine Rechtsgrundlage offengelassen.[202] Die Frage des Geltungsgrundes lässt sich angesichts der schwankenden Rechtsprechung nicht definitiv beantworten. Das ist insoweit auch nicht nötig, weil Rechtsprechung und Lehre keinen Zweifel offengelassen haben, dass der Grundsatz von Treu und Glauben im öffentlichen Recht umfassend gilt.

2. Treu und Glauben als allgemeiner Rechtsgrundsatz und Grundrecht

82 Der Grundsatz von Treu und Glauben im öffentlichen Recht hat – wie etwa Art. 9 (Grundrecht) und Art. 5 Abs. 3 (Rechtsgrundsatz) der schweizerischen Bundesverfassung deutlich machen – zwei verschiedene

196 Vgl. etwa StGH 2009/99, Entscheidung vom 20. Dezember 2010, Erw. 3.8, im Internet abrufbar unter <www.gerichtsentscheidungen.li>.

197 Vgl. z.B. OGH 03 C 442/92-16, Beschluss vom 25. Juli 1994, Erw. 15, LES 1994, S. 140 (146).

198 Vgl. z.B. StGH 1997/32, Urteil vom 2. April 1998, Erw. 6, LES 1999, S. 16 (20); StGH 1984/2/V, Urteil vom 20. November 1990, LES 1992, S. 4 (8); StGH 1979/7, Gutachten vom 11. Dezember 1979, LES 1981, S. 116 (118); VBI 1978/20, Entscheidung vom 9. Mai 1979, LES 1981, S. 11; StGH 1977/1, Urteil vom 7. März 1977, ELG 1973–1978, S. 414 (420); StGH 1966/11, Urteil vom 17. November 1966, ELG 1962–66, 266 (269); Adamovich / Funk, Verwaltungsrecht, S. 60.

199 Vgl. StGH 2005/14, Urteil vom 29. November 2005, Erw. 3.1, LES 2007, S. 67 (73); StGH 2002/87, Entscheidung vom 14. April 2003, Erw. 2.1, LES 2005, S. 269 (280).

200 Vgl. OGH S 8/93-26, Beschluss vom 29. November 1993, LES 1994, S. 26 (31); OGH 2 C 264/87-29, Beschluss vom 29. Januar 1990, LES 1991, S. 91 ff. (99, 110).

201 Vgl. StGH 1982/119, Urteil vom 10. Februar 1983; Stotter, Verfassung, S. 55 f., Ziff. 67.

202 StGH 1992/13-15, Urteil vom 23. Juni 1995, LES 1995, 10 (18 f.); Gstöhl, Recht, S. 146; Höfling, Grundrechtsordnung, S. 225 unter Hinweis auf StGH 1988/20, Urteil vom 27. April 1989, LES 1989, S. 125 (129) lässt deshalb die Frage nach der allenfalls verfassungsrechtlichen Qualität von Treu und Glauben offen.

Ausprägungen: Die eine schützt die Einzelnen gegenüber dem Staat (grundrechtliche Tragweite) und die andere nimmt die Einzelnen in ihrem Verhalten gegenüber dem Staat in die Pflicht (allgemeiner Rechts- und Verfassungsgrundsatz). Das letztere ist etwa dann der Fall, wenn sich die Einzelnen gegenüber dem Staat rechtsmissbräuchlich oder widersprüchlich verhalten. Treu und Glauben in diesem allgemeinen Sinne ist ein in allen Rechtsgebieten gültiger allgemeiner Rechtsgrundsatz, der auf der Stufe des formellen Gesetzes steht.

83 Der Grundsatz von Treu und Glauben gilt auch im liechtensteinischen Recht. Räumt der Grundsatz dem Einzelnen Rechte ein, dann lässt er sich auf Art. 31 Abs. 1 LV abstützen; er hat also einen grundrechtlichen Charakter. Soweit der Grundsatz von Treu und Glauben den Einzelnen Pflichten auferlegt, lässt er sich nicht auf Art. 31 Abs. 1 LV abstützen, denn diese Bestimmung dient ausschliesslich dem Schutz der Einzelnen gegenüber dem Staat.[203] Vielmehr ist für diesen Fall dessen Charakter als allgemeiner Rechtsgrundsatz heranzuziehen.

84 Im privatrechtlichen Verkehr des Gemeinwesens mit den Einzelnen gelten die Grundsätze aus Art. 2 Abs. 1 PGR und Art. 2 Abs. 1 SR direkt, weil hier die öffentliche Hand als Trägerin von Privatrechten grundsätzlich der Privatrechtsordnung unterworfen ist.[204]

85 Die folgenden Ausführungen beziehen sich allein auf die grundrechtliche Tragweite von Treu und Glauben. Der grundrechtliche Gehalt von Treu und Glauben kristallisiert sich in der Rechtsanwendung an zwei häufigen Fallkonstellationen, nämlich dem Vertrauensschutz (nachfolgend Ziff. 3) und dem Verbot behördlichen Rechtsmissbrauchs (Ziff. 4). In der Rechtsetzung begrenzt Treu und Glauben das Recht des Gemeinwesens, das geltende Recht jederzeit abzuändern.

---

203 So auch der StGH 2008/129, Urteil vom 23. Oktober 2009, Erw. 2.1, abrufbar unter <www.gerichtsentscheide.li>: Dem Grundsatz kommt «nur in eingeschränktem Umfang Grundrechtscharakter zu». Zu undifferenziert noch StGH 1979/7, Gutachten vom 11. Dezember 1979, LES 1981, S. 116 (118).

204 Vgl. Kley, Grundriss, S. 235.

3. Vertrauensschutz

3.1 Grundsatz

86 Aus Art. 31 Abs. 1 LV wird der Grundsatz «abgeleitet», dass der Einzelne einen Anspruch auf Schutz seines berechtigten Vertrauens auf behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen des Einzelnen begründendes Verhalten der Behörden hat.[205]

87 Der Vertrauensschutz ist an folgende, kumulativ zu erfüllende Voraussetzungen geknüpft.

3.2 Vertrauensgrundlage

88 Eine sachlich zuständige Behörde hat durch ihr Verhalten, namentlich eine spezifische Auskunft, beim Betroffenen Vertrauen erweckt. Die Auskunft muss im Hinblick auf einen «konkreten Fall zu einem präzisen Sachverhalt erteilt werden».[206] In diesem Sinne bilden etwa Regierungserklärungen, Deklarationen, Programmsätze und politische oder finanzielle Planungen in der Regel keine genügende Vertrauensgrundlage.[207] Genehmigungsbedürftige und damit noch nicht rechtskräftige Planungen der Gemeinden bilden ebenfalls keine Vertrauensgrundlage, da die Möglichkeit der Nichtgenehmigung jedes Vertrauen ausschliesst. Überführt beispielsweise die Gemeinde ein Gebiet gemäss dem ergangenen Genehmigungsvorbehalt der Regierung nicht in eine Bauzone, so verstösst dies mangels Vertrauensgrundlage nicht gegen Treu und Glauben.[208] Im Übrigen gelten befristete Zusagen nur für den Zeitraum, für den sie eingeräumt wurden. Nach Ablauf der Frist muss der Einzelne damit rechnen, dass die Behörde die frühere Zusage abändert.[209] Es ist

---

205 Vgl. StGH 1979/7, Gutachten vom 11. Dezember 1979, LES 1981, S. 116 (118); StGH 1992/1, Urteil vom 17. November 1992, nicht publiziert, zit. bei Höfling, Grundrechtsordnung, S. 227 Anm. 131; VBI 1996/25, Entscheidung vom 5. Dezember 1996, LES 1997, S. 109 (112 f.). Für die Schweiz vgl. ferner Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts vom 24. Februar 1994, in: Sozialversicherungsrecht – Rechtsprechung 1994 AHV Nr. 11 m.H.; BGE 118 Ia S. 254.

206 StGH 1982/119, Urteil vom 10. Februar 1983, Stotter, Verfassung, S. 55 f., Ziff. 67; vgl. auch VBI 1996/25, Entscheidung vom 5. Dezember 1996, LES 1997, S. 109 (113).

207 Vgl. StGH 1979/7, Gutachten vom 11. Dezember 1979, LES 1991, S. 116 (118).

208 Vgl. StGH 1992/9, Urteil vom 23. November 1993, LES 1994, S. 35 (37).

209 Vgl. VBI 1994/50, Entscheidung vom 14. Dezember 1994, LES 1995, S. 46 (47) zu einer befristeten Milchkontingentserhöhung.

ferner in Ausnahmefällen denkbar, dass eine behördliche Untätigkeit eine Vertrauensgrundlage abgeben kann.[210]

89 Wurden einem Einzelnen im Hinblick auf die berechneten Kosten eines Bauvorhabens Subventionen zugesichert, so gestattet es die Berufung auf Treu und Glauben nicht, wegen Kostenüberschreitungen eine erhöhte Subvention zu erlangen. Da überhaupt keine Zusicherung für eine erhöhte Subvention vorliegt, kommt der Anspruch aus Treu und Glauben gar nicht zum Tragen.[211] Wird umgekehrt einem Grundeigentümer die Einzonung seines Bodens in die Bauzone mündlich von der abschliessend zuständigen Behörde zugesichert, so schafft die Behörde dadurch eine verbindliche Vertrauensgrundlage.[212] Selbstverständlich muss sich die mündliche Zusage einwandfrei beweisen lassen; in der Praxis bestehen vielfach Beweisprobleme.[213] In der Regel ergeben nur schriftliche Zusagen eine beweismässig ausreichende Vertrauensgrundlage.[214]

3.3 Guter Glaube

90 Der Betroffene muss gutgläubig sein. Das bedeutet, dass er um die Fehlerhaftigkeit der Vertrauensgrundlage nicht wusste und sie auch bei gehöriger Sorgfalt nicht erkennen konnte.[215] Die verlangte Sorgfalt richtet sich nach den Kenntnissen und der Erfahrung des Betroffenen. So sind beispielsweise an die Sorgfaltspflicht von Rechtsanwälten wesentlich höhere Anforderungen zu stellen als an jene von juristischen Laien.[216]

3.4 Nachteilige und unwiderrufliche Dispositionen

91 Der Einzelne muss im Hinblick auf die erteilte Auskunft nachteilige Dispositionen getroffen haben, die unwiderruflich sind oder zu Schaden

210 StGH 2002/87, Entscheidung vom 14. April 2003, Erw. 2.2., LES 2005, S. 269 (280).
211 Vgl. VBI 1985/34, Entscheidung vom 17. Juni 1987, LES 1988, S. 10 (19).
212 Vgl. VBI 1978/20, Entscheidung vom 9. Mai 1979, LES 1981, 11; vgl. aber VBI 1995/21, Entscheidung vom 23. November 1993, LES 1994, S. 35 (37).
213 Vgl. Kley, Grundriss, S. 267 f.
214 Vgl. als Beispiel VBI 1995/21, Entscheidung vom 5. Juli 1995, LES 1995, S. 137 (141).
215 Vgl. StGH 1970/2, Urteil vom 11. Januar 1971, ELG 1967–72, S. 256 (261); VBI 1995/21, Entscheidung vom 5. Juli 1995, LES 1995, S. 137 (141); StGH 2001/72, Entscheidung vom 24. Juni 2002, Erw. 2.2, LES 2005, S. 74 (79).
216 Vgl. Kley, Grundriss, S. 23.

führen.[217] Allerdings muss die Auskunft für das Vornehmen der Dispositionen kausal gewesen sein. Hatte sich der Betroffene auch ohne Auskunft zur nachteiligen Disposition entschlossen oder stand ihm gar keine andere Handlungsmöglichkeit offen, so fehlt es an der Kausalität.[218]

3.5 Interessenabwägung

92 Sind die Voraussetzungen für eine Verbindlichkeit einer unrichtigen behördlichen Auskunft alle erfüllt, so sind gleichwohl die involvierten öffentlichen Interessen an der korrekten Rechtsanwendung und die privaten Interessen am Vertrauensschutz gegeneinander abzuwägen. Überwiegt das öffentliche Interesse an der Durchsetzung des geltenden Rechts, so kann ein allenfalls entstehender Schaden mit einer Amtshaftung abgegolten werden, sofern deren Voraussetzungen gegeben sind.

3.6 Schutz vor einer Änderung der Rechtslage

93 Der Grundsatz von Treu und Glauben schützt nicht vor der Änderung der Rechtslage.[219] Der Gesetzgeber ist vielmehr frei, eine neue Einschätzung der Lage mit anderen Rechtsfolgen zu verknüpfen. Er kann dabei verlangen, dass etwa Tätigkeiten, für die früher eine Bewilligung ohne weiteres zu erlangen war, später an verschärfte Bewilligungsvoraussetzungen geknüpft werden. Der Gesetzgeber erleichtert in der Regel den Übergang vom alten zum neuen Recht, indem er in den Übergangsbestimmungen eines novellierten Gesetzes bestimmt, dass die unter dem alten Recht bestandenen Rechte weiterhin aufrecht erhalten bleiben. Der Staatsgerichtshof hat dazu geäussert, der Gesetzgeber sei verpflichtet, eine Interessenabwägung zwischen «einem möglichst raschen Vollzug des neuen Rechts und dem Vertrauen der Bürger auf die bisherige

217 Vgl. StGH 1979/7, Gutachten vom 11. Dezember 1979, LES 1981, S. 116 (118); VBI 1995/21, Entscheidung vom 5. Juli 1995, LES 1995, S. 137 (141); VBI 1996/25, Entscheidung vom 5. Dezember 1996, LES 1997, S. 109 (113).

218 Vgl. Kley, Grundriss, S. 237.

219 Vgl. StGH 1982/119, Urteil vom 10. Februar 1983, Stotter, Verfassung, S. 55 f., Ziff. 67; VBI 1996/25, Entscheidung vom 5. Dezember 1997, LES 1997, S. 109 (113); VBI 1991/70, Entscheidung vom 12. Dezember 1991, LES 1992, S. 65 (66).

Rechtslage» durchzuführen.[220] Dies bedeutet freilich noch nicht, dass stets ein Anspruch auf Übergangsbestimmungen besteht.[221] Erlässt der Gesetzgeber eine angemessene Übergangsordnung, so scheidet die Anrufung des Vertrauensschutzes und der Rechtsgleichheit gegen Gesetzesänderungen aus.[222]

3.7 Beispiel der falschen Rechtsmittelbelehrungen

94 Die liechtensteinischen Gerichtshöfe haben die grundsätzliche Vertrauensbindung etwa im Falle von falschen Rechtsmittelbelehrungen zugelassen.[223] Allerdings ist der Vertrauensschutz in Rechtsmittelbelehrungen darauf ausgerichtet, dass ein eigentlich offenstehender Rechtsweg trotz falscher Belehrung offenbleibt. In diesem Sinne gilt auch, wenn eine Behörde zur Setzung einer Nachfrist nicht verpflichtet gewesen ist, so ist dieselbe Behörde aber in jedem Fall an die gewährte Nachfrist gebunden.[224] Umgekehrt vermag eine falsche Rechtsmittelbelehrung kein gesetzlich versagtes Rechtsmittel zu eröffnen.[225] Dieser Grundsatz gilt im gesamten Verfahrensrecht. Das heisst, eine rechtswidrige Angabe vermag das geltende Recht nicht zu beseitigen.

4. Verbot widersprüchlichen Verhaltens und des Rechtsmissbrauchs

4.1 Verbot widersprüchlichen Verhaltens

95 Das Verbot widersprüchlichen Verhaltens beinhaltet eine allgemeine «Verpflichtung zu korrektem, rücksichtsvollem und vertrauenswürdigem Verhalten im Rechtsverkehr zwischen Einzelnen und dem Gemein-

220 StGH 1992/1, Urteil vom 17. November 1992, zit. bei Höfling, Grundrechtsordnung, S. 227 Anm. 131.
221 Vgl. Höfling, Grundrechtsordnung, S. 226 f.
222 Vgl. VBI 1993/8, Entscheidung vom 15. März 1995, LES 1995, S. 134.
223 StGH 2005/35, Urteil vom 6. Februar 2006 Erw. 3.1, LES 2007, S. 89 (94); StGH 1995/16, Urteil 24. November 1998, Erw. 1.2.2, LES 1999, S. 137 (140).
224 StGH 1999/10, Entscheidung vom 14. Dezember 1999, Erw. 4.1, LES 2002, S. 193 (195).
225 StGH 2003/62, Beschluss vom 2. März 2004, Erw. 3.1, LES 1/2006, S. 8 (11).

wesen».[226] Dieses Gebot redlichen Verhaltens bindet sowohl den Einzelnen[227] als auch die staatlichen Behörden.[228]

4.2 Verbot des Rechtsmissbrauchs

96 Der Grundsatz von Treu und Glauben beinhaltet als spezifische Ausprägung auch das Verbot des Rechtsmissbrauchs. Art. 2 Abs. 2 PGR und Art. 2 Abs. 2 SR umschreiben diesen elementaren Grundsatz der gesamten Rechtsordnung, der auch im öffentlichen Recht gilt. Rechtsmissbrauch liegt insbesondere vor, wenn ein Rechtsinstitut zweckwidrig zur Verfolgung von Interessen eingesetzt wird, welche dieses Rechtsinstitut gar nicht schützen will.[229] So liegt beispielsweise ein Rechtsmissbrauch vor, wenn eine Ausländerin eine Ehe mit einem Landesbürger eingeht, um die Vorschriften über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer zu umgehen. Das Rechtsmissbrauchsverbot verbietet ferner die zweckwidrige Inanspruchnahme von Rechtsschutz. So besteht in keinem Falle eine Beschwerdelegitimation nur zu Zwecken «experimenteller Jurisprudenz».[230] Ein Rechtsmissbrauch darf allerdings nicht leichthin angenommen werden, sondern er muss sich offenkundig, d. h. qualifiziert äussern.[231]

97 Aus grundrechtlicher Sicht bindet das Rechtsmissbrauchsverbot Landesfürst, alle Behörden und Gerichte sowie die Regierung.[232]

---

226 StGH 1979/7, Gutachten vom 11. Dezember 1979, LES 1981, S. 116 (118).

227 Vgl. StGH 1979/7, Gutachten vom 11. Dezember 1979, LES 1981, S. 116 (118); OGH S 8/93-26, Beschluss vom 29. November 1993, LES 1994, S. 26 (31); OGH 2 C 264/87-29, Beschluss vom 29. Januar 1990, LES 1991, S. 91 ff. (99, 109).

228 StGH 2002/69, Entscheid vom 30. Juni 2003, Erw. 3.2.2, LES 2005, S. 206 (222 f.); StGH 2000/28, Entscheidung vom 17. Juli 2002, Erw. 4.2, LES 2003, S. 243 (251) betreffend den um Rechtshilfe ersuchenden Staat.

229 Vgl. das klassische Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts, EVGE 1951, S. 205 ff. betreffend die Hinterlassenenrente für eine Frau, die ihren Ehemann getötet hat. Der schweizerische Bundesgesetzgeber hat mit dem Erlass des Invalidenversicherungsgesetzes 1960 (Art. 82) das AHV-Gesetz entsprechend ergänzt und in Art. 18 Abs. 1 einen zweiten Satz eingefügt: «Hat eine Witwe oder Waise den Tod des Versicherten vorsätzlich oder grobfahrlässig herbeigeführt, so können die Renten dauernd oder vorübergehend verweigert, gekürzt oder entzogen werden.»

230 VfSlg. 9344/1982 ; vgl. auch VBI 1994/1, Entscheidung vom 16. März 1994, LES 1994, S. 118 (119); BGE 122 II 98 m.H.

231 Vgl. StGH 1984/2, Urteil vom 30. April 1984, LES 1985, S. 65 (69).

232 Siehe das Beispiel: VGH 2005/94, Urteil vom 9. Februar 2006, Erw. 12, LES 2006, S. 300 (302).

5. Treu und Glauben in der Rechtsetzung

98 Der Staat kann das Recht jederzeit ändern; verfassungsrechtliche Schranken ergeben sich aus dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz,[233] der entweder eine Vorankündigung oder aber ein Übergangsrecht gebietet: «Hinsichtlich Gesetzesänderungen hat […] der Betroffene Anspruch auf eine angemessene Übergangsfrist, wenn er durch eine unvorhersehbare Rechtsänderung in schwerwiegender Weise in seinen gestützt auf die bisherige gesetzliche Regelung getätigten Dispositionen betroffen wird und keine Möglichkeit der Anpassung an die neue Rechtslage hat».[234] Eine Rechtsänderung ist indes vorhersehbar, wenn das Gesetzgebungsverfahren lange gedauert hat und der dadurch Benachteiligte mit dem Inkrafttreten des neuen Rechts mit einer für ihn belastenden Verfügung rechnen musste. Freilich gilt auch in diesem Fall der Vertrauensgrundsatz, der nach einer dem Verhältnismässigkeitsprinzip entsprechenden Übergangsregelung verlangt.[235]

99 Dagegen verstösst es nicht gegen Treu und Glauben, wenn eine Volksinitiative bereits früher gefällte Volksentscheide wieder in Frage stellt.[236] Das positive Recht ist grundsätzlich jederzeit änderbar. Entsprechendes gilt auch für die Behörden- und Gerichtspraxis. Die behördliche Praxisbildung ist eine Art Surrogat für die Rechtsetzung. Deren Änderung ist zulässig, falls keine Zusicherungen gemacht wurden und sachliche Gründe vorliegen.[237] Die neue Praxis muss dabei überzeugender sein als die alte, andernfalls überwiegt das Interesse an einer konstanten Rechtsprechung.[238]

---

233 Vgl. Rohner, N. 59 zu Art. 9 BV.

234 StGH 1998/47, Urteil vom 22. Februar 1999, Erw. 4.1, LES 2001, S. 73 (79 f.), unter Hinweis auf StGH 1996/35, LES 1998, S. 132; vgl. auch StGH 2007/118, Urteil vom 30. Juni 2008, Erw. 3.2., LES 2009, S. 1 (5); VGH 2005/1, Urteil vom 30. März 2005, Erw. 11, LES 2006, S. 21 (24).

235 Vgl. StGH 2007/118, Urteil vom 30. Juni 2008, Erw. 3.2., LES 2009, S. 1 (5) betreffend neues Hundegesetz.

236 Vgl. StGH 1984/2, Urteil vom 30. April 1984, LES 1985, S. 65 (69).

237 Vgl. VBI 2003/33, Entscheidung vom 7. Mai 2003, Erw. 17, LES 2003, S. 91 (98).

238 Vgl. StGH 2003/33, Urteil vom 15. September 2003, S. 10, nicht publiziert. Siehe auch StGH 2003/65, Entscheidung vom 18. November 2003, S. 32, im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>.

6. Blosse Willkürprüfung bei Verstössen gegen den Grundsatz des Handelns nach Treu und Glauben?

100 Der Staatsgerichtshof prüft also gerügte Verstösse gegen den Grundsatz von Treu und Glauben nur im Rahmen des groben Willkürrasters.[239] Demzufolge formuliert der Staatsgerichtshof: «Immerhin verletzen aber klare Verstösse gegen den Grundsatz von Treu und Glauben das verfassungsmässig gewährleistete Willkürverbot.»[240] Diese Aussage vermengt in unnötiger Weise das Willkürverbot mit dem Anspruch auf Treu und Glauben. Der letztere Anspruch kann auf die Rechtsgleichheit des Art. 31 Abs. 1 LV gestützt werden; wird er verletzt, so ist sein grundrechtlicher Gehalt verletzt. Es ist dann nicht nötig, auch noch gleichzeitig eine Verletzung des Willkürverbotes zu verlangen. Der Staatsgerichtshof sanktioniert demgegenüber nur krasse Verstösse gegen den Grundsatz von Treu und Glauben als Verletzung des Willkürverbots. Es bleibt in seiner Rechtsprechung aber offen, wann ein einfacher beziehungsweise qualifizierter Verstoss gegen den Grundsatz von Treu und Glauben vorliegen soll. Zutreffenderweise besitzt der Vertrauensschutz einen eigenständigen, vom Willkürverbot unabhängigen Geltungsgrund, sodass jede Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben sogleich eine Verfassungsverletzung darstellt.

239 Vgl. StGH 2005/14, Urteil vom 29. November 2005, Erw. 3.1, LES 2007, S. 67 (73); StGH 2001/72, Entscheidung vom 24. Juni 2002, Erw. 3, LES 2005, S. 74 (79)

240 StGH 2003/62, Beschluss vom 2. März 2004, Erw. 3.2, LES 1/2006, S. 8. (11); StGH 1997/30, Entscheidung vom 13. Dezember 1999, Erw. 5; StGH 1997/30, Entscheidung vom 13. Dezember 1999, Erw. 5, LES 2002, S. 124 (127).

Spezialliteratur-Verzeichnis

Auer Andreas, L'égalité dans l'illégalité, in : ZBl 1978, S. 281 ff. (zit.: Auer, L'égalité); Battis Ulrich, Art. 33 Rz. 1 ff., in: Sachs Michael (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 4. Aufl., München 2007 (zit.: Battis zu Art. 33 GG); Geiger Peter, Geschichte des Fürstentums Liechtenstein 1848 bis 1866, Diss. Schaan 1971 (zit.: Geiger, Geschichte); Grisel Etienne, Egalité: Les garanties de la Constitution fédérale du 18 avril 1999, Bern 2000 (zit.: Grisel, Egalité); Heun Werner, Art. 3, Rz. 1 ff., in: Dreier Horst (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band I, 2. Aufl., Tübingen 2004 (zit.: Heun zu Art. 3 GG); Höfling Wolfram, Zur Verfassungsbindung des Landesfürsten, in: Frowein Jochen Abr. / Höfling Wolfram, Zu den Schreiben S.D. des Landesfürsten Hans-Adam II. vom 27.2.1995 und vom 4.4.1995 an den Vorsitzenden der Verwaltungsbeschwerdeinstanz. Zwei Rechtsgutachten (Beiträge Liechtenstein-Institut Nr. 2), Bendern 1995, S. 19 ff. (zit.: Höfling, Verfassungsbindung); Huber Ernst Rudolf, Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte. Band I: Deutsche Verfassungsdokumente 1803–1850, 3. Aufl., Stuttgart 1978 (zit.: Huber, Dokumente I); Kühne Jörg-Detlef, Die Reichsverfassung der Paulskirche. Vorbild und Verwirklichung im späteren deutschen Rechtsleben, Frankfurt am Main 1985 (zit.: Kühne, Reichsverfassung); Lindeiner Fabian von, Willkür im Rechtsstaat? Die Willkürkontrolle bei der Verfassungsbeschwerde gegen Gerichtsentscheidungen, Berlin 2002 (zit.: Lindeiner, Willkür); Müller Georg, Der Gleichheitssatz, in: VVDStRL 47, Berlin / New York 1989, S. 37 ff. (zit.: Müller G., Gleichheitssatz); Müller Georg, Art. 4 aBV, in: Aubert / Eichenberger / Müller / Rhinow / Schindler (zit.: Müller G. zu Art. 4 aBV); Nowak Manfred, U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary, 2. Aufl., Kehl / Strasbourg / Arlington 2005 (zit.: Nowak, CCPR); Osterloh Lerke, Art. 3, Rz. 1 ff. in: Sachs Michael (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 4. Aufl., München 2007 (zit.: Osterloh zu Art. 3 GG); Peters Anne, Diskriminierungsverbote, in: Merten Detlef / Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Band VII/2, Heidelberg 2007, § 211 (zit.: Peters, Diskriminierungsverbote); Pöschl Magdalena, Gleichheitsrechte, in: Merten Detlef / Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Band VII/1, Heidelberg 2009, § 192 (zit.: Pöschl, Gleichheitsrechte); Rhinow René, Grundzüge des Schweizerischen Verfassungsrechts, Basel 2003 (zit.: Rhinow, Grundzüge); Starck Christian, Art. 3, Rz. 1 ff., in: Mangoldt Hermann v. / Klein Friedrich / Starck Christian (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Band I, 5. Aufl., München, 2005 (zit.: Starck zu Art. 3 GG); Weber-Dürler Beatrice, Gleichheit, in: Merten Detlef / Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Band VII/2, Heidelberg 2007, § 210 (zit.: Weber-Dürler, Gleichheit); Weber-Dürler Beatrice, Rechtsgleichheit, in: Thürer Daniel / Aubert Jean François / Müller Jörg Paul (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz. Droit constitutionnel suisse, Zürich 2001, § 41 (zit.: Weber-Dürler, Rechtsgleichheit); Weber-Dürler Beatrice, Zum Anspruch auf Gleichbehandlung in der Rechtsanwendung, in: ZBl 105 (2004), S. 1 ff. (zit.: Weber-Dürler, Anspruch); Weber-Dürler Beatrice, Die Rechtsgleichheit in ihrer Bedeutung für die Rechtsetzung. Eine Untersuchung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, Diss. Bern 1973 (zitiert: Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, Diss.); Zellenberg Ulrich E., Das Amt als kleinster Baustein der Staatsorganisation, in: Zeitschrift für Verwaltung 2005, S. 310 ff. (zit.: Zellenberg, Amt).

Willkürverbot

Hugo Vogt

Übersicht

I. Allgemeines
1. Ideengeschichtliche und verfassungsgeschichtliche Entwicklung
2. Supranationale und internationale Rechtsquellen
3. Begriff der Willkür
4. Inhalt des Willkürverbots
5. Grundrechtsträger
6. Grundrechtsadressaten
7. Willkürkriterien
7.1 Begriff «objektive Willkür»
7.2 Qualifizierte Rechtsverletzung
7.3 Offensichtlichkeit und Schwere des Fehlers
7.4 Willkür im Ergebnis
II. Willkürverbot in der Rechtsetzung
1. Prüfungssystem
2. Formel des Staatsgerichtshofes
3. Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers
4. Zeitpunkt der Überprüfung
III. Willkürverbot in der Rechtsanwendung
1. Formel des Staatsgerichtshofes
2. Fallgruppen von Willkür
2.1 Fehler bei der Lösung der Tatfrage
2.2 Fehler bei der Lösung der Rechtsfrage
2.3 Fehler in der Entscheidungsbegründung
2.4 Verletzung tragender Rechtsgrundsätze

IV. Willkürverbot als subsidiäres Grundrecht
1. Position der Rechtsprechung und Lehre
2. Praktische Subsidiarität des Willkürverbotes

Spezialliteratur-Verzeichnis

I. Allgemeines

1. Ideengeschichtliche und verfassungsgeschichtliche Entwicklung

Die ideengeschichtlichen Wurzeln des Willkürverbots gehen auf das Widerstandsrecht zurück.[1] Der Gedanke, dass die Menschen das Recht haben, sich gegen die Willkürherrschaft aufzulehnen und diese – gegebenenfalls auch mit illegalen Mitteln – zu bekämpfen, zieht sich durch die ganze Geschichte.[2] 1

Das Willkürverbot wurde in der liechtensteinischen Verfassungsgeschichte durch keine Verfassungsurkunde garantiert. Der Begriff «Willkür» findet sich erstmals in der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes zum allgemeinen Gleichheitssatz. Der Staatsgerichtshof hält beispielsweise fest, es sei dem Gesetzgeber untersagt, die Landesbürger aufgrund willkürlicher Differenzierungen ungleich zu behandeln,[3] oder er sagt, Art. 31 Abs. 1 Satz 1 LV verbiete «die ungleiche oder willkürliche Ausübung der Staatsfunktionen in politischer, wirtschaftlicher und kultureller Hinsicht».[4] 2

Der Staatsgerichtshof leitete das Willkürverbot seit den 1950er Jahren aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ab.[5] Einen Paradigmenwechsel 3

1 Vgl. Huber, Sinnzusammenhang, S. 127 ff.; Müller G., Art. 4 aBV, Rz. 48; Thürer, Willkürverbot, S. 430; Uhlmann, Willkürverbot, S. 188 ff.; Rouiller Claude, Protection contre l'arbitraire et protection de la bonne foi, in: Thürer Daniel / Aubert Jean François / Müller Jörg Paul (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz. Droit constitutionnel suisse, Zürich 2001, § 42 Rz. 1 f.; Imboden, Schutz, S. 145 ff.

2 Vgl. dazu Vogt, Willkürverbot, S. 45 ff. mit Literaturnachweisen.

3 Vgl. etwa: Gutachten des Staatsgerichtshofes vom 15. Juli 1952, ELG 1947–54, S. 161 (163 f.). Siehe auch Gutachten des Staatsgerichtshofes vom 1. September 1958, ELG 1955–61, S. 129 (131).

4 Entscheidung vom 15. Juli 1952, ELG 1947–1954, S. 259 (263 f.).

5 Der Staatsgerichthof orientiert sich bei der Zuordnung des Willkürverbots zum allgemeinen Gleichheitssatz an der Rechtsprechung des Bundesgerichts; vgl. etwa: StGH 1961/1, Entscheidung vom 12. Juni 1961, S. 4 f., nicht veröffentlicht; StGH 1974/15, Entscheidung vom 12. Januar 1976, S. 6 ff., nicht veröffentlicht. Vgl. auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 222 f. Das Bundesgericht hatte in einem ersten Schritt entschieden, es verstosse gegen die Rechtsgleichheit des Art. 4 aBV, wenn dem Beschwerdeführer der Zugang zum gesetzlichen Richter verwehrt werde *(formelle Rechtsverweigerung)*. In einem zweiten Schritt stellte das Bundesgericht fest, es sei ebenfalls von einem Verstoss gegen Art. 4 aBV auszugehen, wenn sich der

vollzog der Staatsgerichtshof dann mit dem Grundsatzurteil StGH 1998/45 vom 22. Februar 1999.[6] In dieser Entscheidung hat er dem Willkürverbot den Status eines ungeschriebenen Grundrechts zugesprochen. Er hat diese Rechtsprechung in der Folge ausdrücklich bestätigt.[7] Die Anerkennung des Willkürverbots als ein ungeschriebenes Grundrecht verdient Zustimmung, da das vergleichsunabhängige Willkürverbot als Minimalstandard der Gerechtigkeit – wie es dem Verständnis des Staatsgerichtshofes entspricht – nicht in Art. 31 Abs. 1 Satz 1 LV verortet werden kann und ebenso unzweifelhaft kein anderer geschriebener Verfassungsrechtssatz in der liechtensteinischen Verfassung existiert, woraus ein justiziables «verfassungsmässiges Recht» in diesem Umfang abgeleitet werden könnte.[8]

4 Der Staatsgerichtshof hat sich bisher nicht zur Rechtsquelle für das Willkürverbot geäussert. Meines Erachtens handelt es sich beim Willkürverbot um einen subjektiv-rechtlichen verfassungsgewohnheits-

---

gesetzliche Richter auf einen Rechtsfall zwar einlasse, aber seine Entscheidung auf völlig unhaltbare Motive stütze oder das anzuwendende Recht krass missachte (materielle Rechtsverweigerung). Vgl. dazu Müller Jörg Paul, Grundrechte in der Schweiz. Im Rahmen der Bundesverfassung von 1999, der UNO-Pakte und der EMRK, 3. Aufl., Bern 1999, S. 469 f.; Huber, Sinnzusammenhang, S. 133 ff.; Haefliger, Schweizer, S. 183 f.; Thürer, Willkürverbot, S. 432 f.; Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, Rz. 4 ff.; Rohner, Art. 9 BV, Rz. 12 mit zahlreichen Literaturhinweisen; Aubert, Willkürverbot, Rz. 4 ff.; Uhlmann, Willkürverbot, S. 14 ff. mit zahlreichen Literaturhinweisen.

6 Vgl. StGH 1998/45, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2000, S. 1 (6); ebenfalls abgedruckt in: ZBl 1999, S. 586 ff., sowie in: Jus & News 3/1999 S. 243 ff. Vgl. dazu auch Kley, Kommentar, S. 256 ff.

7 Vgl. statt vieler: StGH 1998/65, Urteil vom 3. Mai 1999, LES 2000, S. 8 (10 f.); StGH 1999/10, Entscheidung vom 14. Dezember 1999, LES 2002, S. 193 (194); StGH 2000/1, Entscheidung vom 7. Juni 2000, LES 2003, S. 71 (76). Vgl. aus neuerer Zeit statt vieler: StGH 2005/61, Urteil vom 4. April 2006, S. 28, nicht veröffentlicht; StGH 2005/77, Urteil vom 4. Juli 2006, S. 26, nicht veröffentlicht; StGH 2006/27, Urteil vom 2. Oktober 2006, S. 10, nicht veröffentlicht. Vgl. dazu Vogt, Willkürverbot, S. 352 ff. Als weitere ungeschriebene Grundrechte hat der Staatsgerichtshof das Legalitätsprinzip im Abgabenrecht (vgl. StGH 2000/39, Entscheidung vom 11. Juni 2001, LES 2004, S. 43 [56]) und das Recht auf Existenzsicherung anerkannt (vgl. StGH 2004/48, Urteil vom 21. Februar 2005, S. 22 f. Erw. 2.2 f., im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>). Zur Anerkennung von ungeschriebenen Grundrechten siehe Vogt, Willkürverbot, S. 336 ff. und S. 354 ff.

8 Vgl. Vogt, Willkürverbot, S. 347 f.

rechtlichen Grundsatz (Grundrecht).[9] Offen ist auch die Frage der Bindungswirkung des ungeschriebenen Grundrechts «Willkürverbot». Als ungeschriebener Verfassungsrechtssatz zeichnet sich das Willkürverbot durch seinen Vorrang gegenüber dem einfachen Recht aus. Der Staatsgerichtshof ist an die Verfassung und auch an das ungeschriebene Grundrecht «Willkürverbot» gebunden. Der Staatsgerichtshof hat die Frage noch nicht erörtert, inwieweit er einen ungeschriebenen Verfassungsrechtssatz wieder aufgeben kann, nachdem die Voraussetzungen für dessen Geltung entfallen sind.[10]

2. Supranationale und internationale Rechtsquellen

Die EMRK enthält keine Bestimmung, die mit dem durch den Staatsgerichtshof anerkannten ungeschriebenen Grundrecht «Willkürverbot» vergleichbar ist. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) spricht zwar von «Willkür» oder «willkürlichem Eingriff», wenn er prüft, ob materielle Konventionsrechte verletzt wurden.[11] Ein selbständiges Willkürverbot, das demjenigen der liechtensteinschen Rechtsordnung entspricht, kann aber auch in der Rechtsprechung des EGMR nicht festgestellt werden. 5

Ebenso findet sich im UNO-Pakt II kein der liechtensteinischen Rechtsordnung vergleichbares Willkürverbot. In zahlreichen Bestimmungen wird aber der Begriff «Willkür» verwendet.[12] Der UNO-Menschenrechtsausschuss interpretiert den Begriff «Willkür» dabei in einem 6

9 Vgl. dazu Vogt, Willkürverbot, S. 348 f.; siehe zum Grundsatzurteil StGH 1998/45 vom 22. Februar 1999 ausführlich Kley, Kommentar S. 256 ff.

10 Vgl. dazu im Hinblick auf das Bundesverfassungsgericht ausführlich Wolff Heinrich Amadeus, Ungeschriebenes Verfassungsrecht unter dem Grundgesetz, Tübingen 2000, S. 292 ff. und S. 301 ff.

11 Der EGMR verwendet den Begriff «Willkür» insbesondere bei der Prüfung von Art. 5 EMRK (Freiheit der Person) und von Art. 8 EMRK (Achtung des Privat- und Familienlebens). Vgl. dazu Uhlmann, Willkürverbot, S. 99 ff. mit zahlreichen Rechtsprechungshinweisen.

12 Vgl. etwa: Art. 6 Abs. 1 UNO-Pakt II, Art. 9 Abs. 1 UNO-Pakt II, Art. 12 Abs. 4 UNO-Pakt II, Art. 17 Abs. 1 UNO-Pakt II. Vgl. dazu auch dazu auch Uhlmann, Willkürverbot, S. 111 ff.

weiten Sinne.[13] So finden sich in einigen Entscheidungen auch Anklänge an ein allgemeines umfassendes Willkürverbot.[14]

7 In weiteren supranationalen und internationalen Übereinkommen sind partielle und teilweise auch umfassende Diskriminierungsverbote enthalten; ein selbständiges Willkürverbot, das demjenigen der liechtensteinschen Rechtsordnung entspricht, ist aber in keinem dieser Abkommen verwirklicht.[15]

3. Begriff der Willkür

8 «Willkür» ist ein mittelhochdeutscher Begriff aus dem 12. Jahrhundert. Er bedeutet die «Wahl nach eigenem Willen».[16] Zunächst wird der Begriff «Willkür» «auf durchaus wertneutrale Weise verwendet»[17] und be-

13 In diesem Sinn hat der UNO-Menschenrechtsausschuss etwa im Hinblick auf Art. 9 Abs. 1 UNO-Pakt II (Verbot der willkürlichen Festnahme und willkürlichen Haft) festgehalten: «The drafting history of article 9, paragraph 1, confirms that ‹arbitrariness› is not to be equated with ‹against the law›, but must be interpreted more broadly to include elements of inappropriateness, injustice, lack of predictability and illegality.» Communication No. 1085/2002, Taright et al. v. Algeria, CCPR/C/86/D/1085/2002, § 8.3. Vgl. dazu auch Uhlmann, Willkürverbot, S. 113. Zum Willkürbegriff des UNO-Menschenrechtsausschusses siehe auch Nowak Manfred, U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary, 2. Aufl., Kehl etc. 2005, Art. 6 Rz. 12 ff., Art. 9 Rz. 28 ff., Art. 12 Rz. 49 ff., Art. 13 Rz. 8 und Art. 17 Rz. 12 ff.

14 Vgl. etwa Communication No. 1138/2002, Arenz et al. v. Germany, CCPR/C/80/D/1138/2002, § 8.6, wo es heisst: «The Committee recalls its constant jurisprudence that it is not a fourth instance competent to reevaluate findings of fact or reevaluate the application of domestic legislation, unless it can be ascertained that the proceedings before the domestic courts were arbitrary or amounted to a denial of justice.» Siehe ferner etwa Communication No. 866/1999, Lafuente et al. v. Spain, CCPR/C/72/D/866/1999, § 6.2; Communication No. 886/1999, Banderenko v. Belarus, § 9.3. Vgl. dazu auch Uhlmann, Willkürverbot, S. 117 f.

15 Vgl. dazu etwa: Art. 13 des EWR-Abkommens, LGBl. 1995, Nr. 68; Art. 16 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989, LGBl 1996, Nr. 163.

16 Vgl. Kluge, Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache, bearbeitet v. Elmar Seebold, 24. Aufl., Berlin / New York 2002. Vgl. auch Fritzen, Willkürbegriff, S. 34 f.; Weiss Norman, Objektive Willkür. Zu einem Prüfungskriterium im Verfahren der Urteilsverfassungsbeschwerde, Frankfurt am Main 2000, S. 40 ff. Vgl. auch Aubert, Willkürverbot, Rz. 1, der darauf hinweist, dass sich der Begriff «Willkür» (französisch «arbitraire») vom lateinischen Substantiv «arbitrium» ableite.

17 Thürer, Willkürverbot, S. 427.

zeichnet lediglich einen freien Willensakt. Seit den amerikanischen Unabhängigkeitsbestrebungen und der französischen Revolution wird mit «Willkür» zunehmend die absolutistische Machtausübung der Monarchen bezeichnet; der Begriff erfährt damit eine negative Umdeutung.[18] Er hat diese negative Konnotation bis heute behalten und bedeutet in der Alltagssprache «ein Handeln nach Belieben»[19] und ohne Grund.[20]

9 Der juristische Sprachgebrauch knüpft an die Alltagssprache an. In der Lehre wird der Begriff «Willkür» als krasse Ungerechtigkeit und als qualifizierte Verletzung des Rechts beschrieben.[21] Und der Staatsgerichtshof bezeichnete das Willkürverbot in der Vergangenheit «als letzte Verteidigungslinie des Rechts gegenüber derart offensichtlichem Unrecht […], dass es in einem modernen Rechtsstaat nicht zu tolerieren ist […]».[22] Er hat aber keinen einheitlichen Willkürbegriff entwickelt. Es existieren zahlreiche Formelvarianten zum Willkürverbot, wobei der Staatsgerichtshof insbesondere zwischen Willkür in der Rechtssetzung und Willkür in der Rechtsanwendung unterscheidet.

4. Inhalt des Willkürverbots

10 Beim ungeschriebenen Grundrecht «Willkürverbot» handelt es sich um ein klassisches Abwehrrecht gegen den Staat. Dieses ist – wie der allgemeine Gleichheitssatz – «nicht auf bestimmte Lebensbereiche oder Sach-

18 Vgl. Thürer, Willkürverbot, S. 427 f. mit Literaturnachweisen. Im Zeitalter der Aufklärung (18. Jahrhundert) rückte die Vernunft ins Zentrum des Denkens und alles «Nicht-Rationale» wurde von den Aufklärern abgelehnt. Dadurch erfuhr der Begriff der Willkür diese negative Umdeutung.

19 Uhlmann, Willkürverbot, S. 262. Siehe auch Thürer, Willkürverbot, S. 423 f.; Müller G., Art. 4 aBV, Rz. 48; Imboden, Schutz, S. 151, der festhält, Willkür sei ein Handeln nach Gunst und Laune.

20 Vgl. dazu auch Uhlmann, Willkürverbot, S. 262.

21 Vgl. zu alldem auch Uhlmann, Willkürverbot, S. 261 f. Vgl. zum Willkürbegriff in der Lehre und der Rechtsprechung auch Fritzen, Willkürbegriff, S. 39 ff.

22 StGH 1995/28, Urteil vom 24. Oktober 1996, LES 1998, S. 6 (11). Vgl. auch StGH 2005/83, Urteil vom 3. Juli 2006, S. 14, nicht veröffentlicht. Der Staatsgerichtshof hat aber auch deutlich festgehalten, dass die Qualifizierung einer Gerichtsentscheidung als willkürlich nicht bedeutet, dass der Staatsgerichtshof damit das Abgleiten des Rechtsstaates in einen Unrechtsstaat gerade noch verhindert hätte. Vgl. StGH 1998/44, Urteil vom 8. April 1999, LES 2001, S. 163 (183).

fragen zugeschnitten»[23]. Das Willkürverbot ist «nicht sachhaltig», sondern vielmehr «rechts- und gerechtigkeitshaltig».[24] Es erfasst als «Querschnittsprinzip» das gesamte Staatshandeln.[25] Qualifiziert rechtswidrige oder krass ungerechte behördliche Entscheidungen und krass unsachliche, stossende Gesetze verletzen das Willkürverbot. Das Grundrecht «Willkürverbot»[26] garantiert damit für die gesamte Rechtsordnung einen Minimalstandard an Recht und Gerechtigkeit. Der Staatsgerichtshof entscheidet in zahlreichen verschiedenartigen Fallkonstellationen, ob ein Gesetz oder eine behördliche Entscheidung als willkürlich beziehungsweise nicht willkürlich anzusehen ist, und konkretisiert dadurch das Willkürverbot.[27]

5. Grundrechtsträger

11 Alle natürlichen Personen sind Träger des Grundrechts des Willkürverbots.[28] Darüber hinaus sind auch juristische Personen des Privatrechts sowie zivilrechtliche Personenverbindungen ohne eigene Rechtspersönlichkeit legitimiert, eine Individualbeschwerde wegen Verletzung des

23 Thürer, Willkürverbot, S. 442.

24 Huber, Sinnzusammenhang, S.139.

25 Vgl. Thürer, Willkürverbot, S. 442 ff. Siehe dazu auch Rohner, Art. 9 BV, Rz. 13 f.; Müller / Schefer, Grundrechte, S. 8; Uhlmann, Willkürverbot, S. 199 f. mit zahlreichen Literaturhinweisen. Vgl. für Liechtenstein auch Hoch, Schwerpunkte, S. 74 ff.

26 Vom Willkürverbot als *Grundrecht* ist das Willkürverbot als *funktionell-rechtliches Kriterium* zu unterscheiden. Der Staatsgerichtshof verwendet das Willkürverbot als funktionell-rechtliches Kriterium im Zusammenhang mit der Abgrenzung der Kompetenzen von Staatsgerichtshof und Gesetzgebung sowie von Staatsgerichtshof und den ordentlichen Gerichten (Fachgerichten), indem er bei spezifischen Grundrechten die Kontrolldichte beziehungsweise den Prüfungsumfang je nach *Intensität des Grundrechtseingriffs* in zwei Abstufungen variiert. So nimmt er bei spezifischen Grundrechten bei schweren Grundrechtseingriffen eine differenzierte Prüfung (nach Massgabe der Verhältnismässigkeit) vor und beschränkt sich bei geringer Intensität eines Grundrechtseingriffs auf eine Willkürprüfung. Vgl. dazu Vogt, Willkürverbot, S. 392 ff. und S. 453 ff.

27 Zum materiellen Gehalt des Grundrechts «Willkürverbot» siehe etwa: Hoch, Schwerpunkte, S. 74 ff.; Höfling, Grundrechtsordnung, S. 220 ff.; Kley, Kommentar, S. 257. Für die Schweiz siehe etwa: Thürer, Willkürverbot, S. 449 f.; Müller / Schefer, Grundrechte, S. 5 ff.; Haefliger, Schweizer, S. 183 ff.; Uhlmann, Willkürverbot, S. 261 ff.

28 Vgl. StGH 1990/7, LES 1992, S. 10 (11); siehe auch Vogt, Willkürverbot, S. 57 f.

Willkürverbots zu erheben.[29] Ebenso sind juristische Personen des öffentlichen Rechts Träger des Willkürverbots, wenn diese wie Private von einem angefochtenen Hoheitsakt betroffen sind.[30] Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes können auch Gemeinden im Rahmen einer Autonomiebeschwerde die Verletzung des Willkürverbotes rügen.[31]

6. Grundrechtsadressaten

Das Willkürverbot verpflichtet den Staat auf allen Ebenen (Landesbehörden, Gemeinden) sowie alle juristischen Personen des öffentlichen Rechts, die mit Hoheitsgewalt ausgestattet sind.[32] Das Willkürverbot ist in der Rechtsetzung und in der Rechtsanwendung (Verwaltung und Rechsprechung) zu beachten.[33] 12

Das Willkürverbot bindet auch in funktioneller Hinsicht die gesamte öffentliche Gewalt, das heisst die Verwaltung, die Rechtsprechung und die Rechtsetzung.[34] Dagegen besteht nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes für den privatrechtlich handelnden Staat keine Grundrechtsbindung.[35] 13

29 Vgl. allgemein dazu Höfling, Grundrechtsordnung, S. 64 ff.; Hoch, Schwerpunkte, S. 83; Frick, Gewährleistung, S. 165 ff.; Batliner, Rechtsordnung, S. 129 f.

30 Vgl. Hoch, Schwerpunkte, S. 83 mit Rechtsprechungshinweisen.

31 Vgl. dazu etwa: StGH 2006/3, Urteil vom 3. Oktober 2006, S. 29 f., nicht veröffentlicht. Siehe auch schon StGH 1998/10, Urteil vom 3. September 1998, LES 1999, S. 218 (223); StGH 1998/27, Urteil vom 23. November 1998, LES 2001, S. 9 (11). Vgl. dazu auch Hangartner Yvo, Verfassungsmässige Rechte juristischer Personen des öffentlichen Rechts, in: Festschrift für Ulrich Häfelin zum 65. Geburtstag, Zürich 1990, S. 111 ff. (S. 118 f.).

32 Vgl. dazu Höfling, Grundrechtsordnung, S. 68 ff.; Höfling, Bestand, S. 116.

33 Vgl. dazu schon Entscheidung vom 15. Juli 1952, ELG 1947–1954, S. 259 (263 f.); StGH 1997/32, Urteil vom 2. April 1998, LES 1999, S. 16 (18). Für die Schweiz vergleiche Thürer, Willkürverbot, S. 440 ff. Siehe auch Müller G., Art. 4 aBV, Rz. 48 ff.; Aubert, Willkürverbot, Rz. 11 f.

34 Vgl. schon Entscheidung vom 15. Juli 1952, ELG 1947–1954, S. 259 (263 f.). Siehe auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 223. Vgl. ausführlich dazu in diesem Buch Wolfram Höfling, S. 41 ff.

35 Vgl. dazu StGH 1981/12, Urteil vom 28. August 1981, LES 1982, S. 125 (126). Demgegenüber geht das Bundesgericht von der Grundrechtsbindung auch des privatrechtlich handelnden Staates aus. Vgl. dazu BGE 129 III 35 E. 5.2 S. 40: «Gemäss Art. 35 Abs. 2 BV ist an die Grundrechte gebunden, wer staatliche Aufgaben wahr-

7. Willkürkriterien

7.1 Begriff «objektive Willkür»

14 Der Staatsgerichtshof versteht das Willkürverbot in einem objektiven Sinn.[36] Das heisst, die Motive der handelnden Staatsorgane sind unerheblich, es kommt also nicht auf deren Böswilligkeit oder schlechte Absicht an. In diesem Sinne hat der Staatsgerichtshof schon in StGH 1961/1 ausgeführt:

> «Während nun auch bei Verletzung verfahrensrechtlicher Bestimmungen die österreichische Rechtsprechung eine solche Willkür nur dann als gegeben annimmt, wenn sich die Behörde bei der Gesetzesverletzung von unsachlichen Motiven leiten liess […], somit also insbesondere […] bei Verschulden, sieht die neuere schweizerische Rechtsprechung eine solche Willkür schon dann als gegeben, wenn die Verletzung formellen Rechts eine ‹Rechtsverweigerung› zur Folge hat, insbesondere auch wenn das rechtliche Gehör verweigert wurde, und zwar ohne Rücksicht auf subjektive Momente […]. Die schweizerische Praxis entspricht jedoch nach liechtensteinischen Verhältnissen dem Rechtschutzbedürfnis in besserer Weise als die österreichische. Der Staatsgerichtshof schliesst sich im vorliegenden Falle der neueren schweizerischen Auffassung an. Es ist im vorliegenden Falle also nicht zu prüfen, ob bei Verletzung von Verfahrensvorschriften eine subjektiv begründete Benachteiligung vorliegt, […] sondern lediglich, ob das formelle Recht so wesentlich verletzt wurde, dass es einer Rechtsverweigerung gleichkommt.»[37]

---

nimmt. Danach besteht bei der Erfüllung von staatlichen Aufgaben eine Grundrechtsbindung, und zwar unabhängig davon, ob diese Aufgaben durch den Staat oder durch privatrechtliche Organisationen erfüllt werden […].» Vgl. dazu auch Häfelin / Müller / Uhlmann, Verwaltungsrecht, Rz. 296; Weber-Dürler, Gleichheit, Rz. 8.

36 In der Anfangsjudikatur des Staatsgerichtshofes findet sich aber gelegentlich auch der Begriff der subjektiven Willkür. Vgl. dazu StGH 1974/15. Entscheidung vom 9. April 1976, S. 10, nicht veröffentlicht; StGH 1977/8, Entscheidung vom 21. November 1977, LES 1981, S. 48 (52). Siehe dazu auch Hoch, Schwerpunkte, S. 67; Höfling, Grundrechtsordnung, S. 221.

37 StGH 1961/1, Entscheidung vom 12. Juni 1961, S. 4 f., nicht veröffentlicht. Vgl. aus der neueren Rechtsprechung auch StGH 1998/44, Urteil vom 8. April 1999, LES 2001, S. 163 (183), wo der Staatsgerichtshof festhält: «Im Gegensatz zu den Anfän-

7.2 Qualifizierte Rechtsverletzung

15 Nach der konstanten Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes liegt ein Verstoss gegen das Willkürverbot nur vor, wenn ein Gesetz oder eine Entscheidung einer rechtsanwendenden Behörde für den Betroffenen eine qualifizierte Rechtsverletzung beziehungsweise eine krasse Ungerechtigkeit darstellt.[38] Es genügt daher nicht, wenn ein Gesetz unsachlich oder eine behördliche Entscheidung unrichtig ist. Erst die unvertretbare, sachlich unter keinen Umständen begründbare gesetzliche Regelung und die qualifiziert unrichtige Entscheidung verletzen das Willkürverbot.[39]

16 Der Staatsgerichtshof hebt also eine gesetzliche Bestimmung auf, wenn diese in bestimmten Fällen zu «einem geradezu stossenden und damit rechtsungleichen und willkürlichen Ergebnis»[40] führt oder wenn

---

gen der Willkürrechtsprechung ist auch in Liechtenstein längst anerkannt, dass die Qualifizierung einer E [Entscheidung] als ‹willkürlich› keineswegs den Vorwurf beinhaltet, die entscheidende Behörde habe sich bewusst und gewissermassen ‹böswillig› über klares Recht hinweggesetzt […]», mit Verweis auf Höfling, Grundrechtsordnung, S. 221, und Batliner, Rechtsordnung, S. 113. Siehe auch StGH 2003/75, Entscheidung vom 4. Mai 2004, S. 7, im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>; StGH 2009/79 und StGH 2009/80, Urteil vom 15. September 2009, S. 14 Erw. 4.2, nicht veröffentlicht. Zur Entwicklung des Staatsgerichtshofes von einem subjektiven Willkürbegriff hin zu einem objektiven Willkürbegriff siehe Hoch, Schwerpunkte, S. 67 und S. 69 mit Rechtsprechungsnachweisen. Der Begriff der objektiven Willkür findet sich auch in der Willkürrechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichtes, vgl. etwa: BVerfGE 80, S. 48 (51); BVerfGE 83, S. 82 (84); BVerfGE 86, S. 59 (63); BVerfGE 96, S. 189 (203). Ferner verwendet auch der österreichische Verfassungsgerichtshof einen objektiven Willkürbegriff, vgl. VfSlg 7775/1976; VfSlg. 8808/1980. Dies gilt ebenso für das schweizerische Bundesgericht, vgl. BGE 45 I 28 E. 2 S. 36; BGE 83 I 160 E. 6 S. 171. Für den Begriff der objektiven Willkür des deutschen Bundesverfassungsgerichtes, des österreichischen Verfassungsgerichtshofes sowie des schweizerischen Bundesgerichts siehe Vogt, Willkürverbot, S. 184 mit Nachweisen zur Rechtsprechung und Lehre.

38 Das Erfordernis der qualifizierten Rechtsverletzung oder der krassen Ungerechtigkeit findet sich in praktisch allen Entscheidungen des Staatsgerichtshofes zum Willkürverbot; vgl. dazu Vogt, Willkürverbot, S. 105 f. und S. 185 ff.

39 Vgl. dazu StGH 1996/46, Urteil vom 5. September 1997, LES 1998, S. 191 (195), wo der Staatsgerichtshof festhält: «Im vorliegenden Fall ist indessen die E [Entscheidung] des OG [Obergerichts] wenn auch unrichtig, so doch sehr wohl nachvollziehbar begründet. Aufgrund dieser Erwägungen ist der vorliegenden Verfassungsbeschwerde trotz der im Ergebnis falschen Begründung der obergerichtlichen E keine Folge zu geben.»

40 StGH 1987/21 und 1987/22, Urteil des Staatsgerichtshofes – als Verwaltungsgerichtshof – vom 4. Mai 1988, LES 1989, S. 45 (47).

für eine Regelung «keine einer sachlichen Prüfung standhaltende Begründung gefunden werden»[41] kann.

17 Dasselbe gilt auch für verwaltungsbehördliche und gerichtliche Entscheidungen. Der Staatsgerichtshof schreitet ein, wenn eine gerichtliche oder verwaltungsbehördliche Entscheidung als «qualifiziert falsch»,[42] als «geradezu stossend»,[43] als «grob sachlich unrichtig»[44] oder als «sachlich unhaltbar»[45] bezeichnet werden muss. Ebenso verfährt der Staatsgerichtshof, wenn ihm eine Rechtsauffassung eines Gerichts oder einer Behörde als «keinesfalls vertretbar und somit als geradezu willkürlich»[46] erscheint oder wenn er eine Rechtsauffassung als «krass unrichtig und somit auch als unhaltbar im Sinne des Willkürverbotes»[47] beurteilt.

7.3 Offensichtlichkeit und Schwere des Fehlers

18 Daneben ist auch die Offensichtlichkeit des Rechtsfehlers ein Merkmal bei der Willkürprüfung von Gesetzen oder von verwaltungsbehördlichen und gerichtlichen Entscheidungen.[48] So liegt ein Willkürverstoss vor, wenn ein Gesetz offensichtlich ungerecht oder sonst willkürlich ist.[49]

---

41 StGH 1988/21 Urteil vom 27. April 1989, LES 1989, S. 129 (131).

42 StGH 1995/28, Urteil vom 24. Oktober 1996, LES 1998, S. 6 (13).

43 StGH 2004/29, Entscheidung vom 27. September 2004, S. 27, im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>.

44 StGH 2005/84, Urteil vom 3. Oktober 2006, S. 32, nicht veröffentlicht.

45 StGH 2005/34, Urteil vom 16. Mai 2006, S. 25, nicht veröffentlicht. Siehe auch StGH 1998/44, Urteil vom 8. April 1999, LES 2001, S. 163 (182).

46 StGH 2005/39, Urteil vom 27. September 2005, S. 30, nicht veröffentlicht.

47 StGH 2002/17, Entscheidung vom 16. September 2002, S. 16, nicht veröffentlicht.

48 Kritisch dazu Vogt, Willkürverbot, S. 191 f. Zum Kriterium der Offensichtlichkeit der Rechtsverletzung in der Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts siehe Fritzen, Willkürbegriff, S. 78 f.; Uhlmann, Willkürverbot, S. 329 ff.; Arioli, Verbot, S. 45 ff.; Imboden, Schutz, S. 153 ff. Vgl. für das deutsche Bundesverfassungsgericht Lindeiner, Willkür, S. 68 f., der das Kriterium der Evidenz für zulässig erachtet, jedoch die uneinheitliche Anwendung dieses Kriteriums in der Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichtes thematisiert. Siehe ferner Kirchberg Christian, Willkürschutz statt Grundrechtschutz? Zum Bedeutungsverlust der Grundrechte im Verfahren der Verfassungsbeschwerde, in: NJW 1987, S. 1988 ff. (S. 1991). Zum Begriff der Evidenz siehe eingehend Krugmann Michael, Evidenzfunktionen, Berlin 1996, S. 15 ff.

49 Vgl. StGH 1985/11, Urteil vom 2. Mai 1988, LES 1988, S. 94 (102), wo der Staatsgerichtshof festhält, die von ihm geprüfte Regelung sei «nicht […] offensichtlich ungerecht oder sonst willkürlich».

Auch im Zusammenhang mit der Rechtsanwendung nimmt der Staatsgerichtshof eine Verletzung des Willkürverbots an, wenn eine Entscheidung «ersichtlich gesetzwidrig»[50] ist, wenn eine Verwaltungsbehörde oder ein Gericht «offensichtlich falsch entschieden»[51] hat, indem sie/es beispielsweise eine Norm «offensichtlich falsch ausgelegt»[52] hat. 19

Die Schwere des Fehlers, den das Gericht oder die Verwaltungsbehörde bei der Entscheidungsfindung gemacht hat, ist ein spezifisches Kriterium der Rechtsanwendung und findet sich in vielen Entscheidungen. So spricht der Staatsgerichtshof beispielsweise davon, der Oberste Gerichtshof habe «geradezu leichtfertig»[53] im Sinne von grob fahrlässig eine gesetzliche Bestimmung angewendet, oder sagt in einer anderen Entscheidung, der Oberste Gerichtshof setze sich «stillschweigend über zentrale Fakten hinweg»[54]. Damit umschreibt der Staatsgerichtshof grobe Rechtsanwendungsfehler, die im Sinne der objektiven Sorgfaltswidrigkeit (grobe Fahrlässigkeit) verstanden werden können, ein Schuldvorwurf an die Behörde ist damit aber nicht verbunden.[55] 20

7.4 Willkür im Ergebnis

Der Staatsgerichtshof verlangt – wie das Bundesgericht –, dass das Ergebnis einer staatlichen Anordnung (Gesetz oder Entscheidung) willkürlich ist. Wenn nur die Begründung gegen das Willkürverbot verstösst, hebt er das betreffende Gesetz beziehungsweise die betreffende richterliche oder behördliche Entscheidung nicht auf.[56] 21

---

50 StGH 1999/29, Entscheidung vom 13. Dezember 1999, LES 2002, S. 119 (122).

51 StGH 1968/1, Entscheidung vom 12. Juni 1968, ELG 1967–72, S. 225 (229).

52 StGH 2004/34, Urteil vom 28. November 2005, S. 14, nicht veröffentlicht. Siehe ferner StGH 2004/48, Urteil vom 28. November 2005, S. 14, nicht veröffentlicht.

53 StGH 1995/28, Urteil vom 24. Oktober 1996, LES 1998, S. 6 (13).

54 StGH 1998/44, Urteil vom 8. April 1999, LES 2001, S. 163 (182).

55 Das Kriterium der Schwere des Fehlers findet sich auch in der Rechtsprechung des österreichischen Verfassungsgerichtshofs, vgl. in diesem Sinne schon VfSlg 4480/1963, ferner etwa VfSlg 6155/1970. Vgl. auch Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Grundriss, Rz. 1355; Bernegger, Gleichheitsgrundsatz, S. 763 ff.; Berka, Grundrechte, Rz. 984 f. Auch das deutsche Bundesverfassungsgericht verwendet das Kriterium der Schwere des Rechtsanwendungsfehlers, vgl. Lindeiner, Willkür, S. 67 f. Dies gilt ebenso für das schweizerische Bundesgericht; siehe dazu Arioli, Verbot, S. 45 ff.; Uhlmann, Willkürverbot, S. 8 f. mit Rechtsprechungsnachweisen.

56 Vgl. etwa: StGH 2002/76, Entscheidung vom 14. April 2003, LES 2005, S. 236 (243). Vgl. im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts Müller/Schefer, Grundrechte, S. 14.

22 Im Zusammenhang mit der Prüfung von Entscheidungen der Gerichte und der Verwaltungsbehörden spricht der Staatsgerichtshof von der Relevanz der Grundrechtsverletzung oder von prozessökonomischen Erwägungen. Der Staatsgerichtshof hat das Kriterium der Relevanz folgendermassen umschrieben:

> «Es ist im Beschwerdefall weiters zu beachten, dass selbst unhaltbare und somit willkürliche Rechtsauffassungen im Verfassungsbeschwerdeverfahren nur dann relevante Grundrechtsverletzungen darstellen, wenn sie entscheidungswesentlich waren, wenn also der Urteilsspruch bei willkürfreier Lösung dieser Rechtsfrage anders ausgefallen wäre […].»[57]

23 Und zum Kriterium der prozessökonomischen Erwägungen hat der Staatsgerichtshof beispielsweise festgehalten:

> «Eine Entscheidung ist somit in der Regel nur dann willkürlich, wenn sie auch im Ergebnis willkürlich ist, nicht jedoch schon dann, wenn sie auf einer unhaltbaren Begründung beruht.»[58]

24 Die Argumentation des Staatsgerichtshofes, wonach eine willkürliche Entscheidungsbegründung alleine noch keinen Willkürverstoss darstellt, sondern das Entscheidungsergebnis willkürlich sein muss, trifft richtigerweise nur für zusätzliche nicht notwendige Begründungen zu. Das heisst, wenn von mehreren Gründen, die eine Entscheidung einzeln tragen, nur einer willkürlich ist, kann die Individualbeschwerde aus prozessökonomischen Überlegungen beziehungsweise mangels Relevanz der Grundrechtsverletzung abgewiesen werden. Wenn dagegen sämtliche Gründe der Entscheidung willkürlich sind, fehlt eine nachvollziehbare Begründung gänzlich. Darin liegt jedenfalls eine Verletzung des Willkürverbots vor. Allenfalls kann hier zudem eine Verletzung des An-

---

57 StGH 2003/58, Urteil vom 17. November 2003, S. 27, nicht veröffentlicht. Zum Kriterium der Relevanz einer Grundrechtsverletzung siehe ferner StGH 1998/45, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2000, S. 1 (7); StGH 2001/32, Entscheidung vom 17. September 2001, S. 16 f., nicht veröffentlicht; StGH 2002/61, Entscheidung vom 18. November 2002, S. 14, nicht veröffentlicht; StGH 2003/84, Urteil vom 29. Juni 2004, S. 35 f., nicht veröffentlicht. Siehe auch Vogt, Willkürverbot, S. 197 ff.

58 StGH 2005/67, Urteil vom 2. Oktober 2006, S. 18, nicht veröffentlicht. Siehe ebenso auch StGH 2005/25, Urteil vom 29. November 2005, S. 31, nicht veröffentlicht. Vgl. dazu auch Vogt, Willkürverbot, S. 202 ff. mit Rechtsprechungsnachweisen.

spruchs auf eine rechtsgenügliche Begründung (Art. 43 Satz 3 LV) gesehen werden.[59]

II. Willkürverbot in der Rechtsetzung

1. Prüfungssystem

Bei der Gleichheitsprüfung von Gesetzen werden stets zwei Normen miteinander verglichen. Im Gegensatz dazu findet eine Überprüfung am Willkürverbot ohne diesen Vergleich statt. Es muss abstrakt ermittelt werden, ob eine Norm in einem hohen Grade unsachlich oder ungerecht, das heisst willkürlich ist.[60] 25

2. Formel des Staatsgerichtshofes

Der Staatsgerichtshof verwendet zahlreiche ähnlich lautende Formeln zur Umschreibung des Willkürverbots in der Rechtsetzung. So hat er beispielsweise festgehalten, dass insbesondere 26

> «kein Gesetz erlassen werden [darf], wenn es sich nicht auf ernsthafte sachliche Gründe stützen lässt, sinn- und zwecklos ist oder rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund nicht ersichtlich ist. Ein solcher Erlass widerspräche dem Gleichbehandlungsgrundsatz von Art. 31 der Verfassung beziehungsweise dem darin enthaltenen Willkürverbot.»[61]

59 Zum Anspruch auf eine rechtsgenügliche Begründung siehe ausführlich Tobias Wille, in diesem Buch S. 541 ff.

60 Vgl. Fleiner Fritz / Giacometti Zaccaria, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949, S. 414.

61 StGH 1987/21 und 1987/22, Urteil des Staatsgerichtshofes vom 4. Mai 1988, LES 1989, S. 45 (47). Siehe auch StGH 1990/17, Urteil des Staatsgerichtshofes vom 29. Oktober 1991, LES 1992, S. 12 (17); StGH 1994/2, Urteil vom 11. Dezember 1995, S. 8 f., nicht veröffentlicht; VBI 1995/14, Entscheidung vom 12. April 1995, LES 1995, S. 76 (77). Siehe auch die abweichende Formulierung in der Entscheidung StGH 1985/11, wo der Staatsgerichtshof festhält: «Willkürlich sind insbesondere Regelungen, die sinn- und zwecklos sind oder sich nicht auf ernsthafte sachliche Gründe stützen, sowie Regelungen, die gegen allgemein anerkannte Gerechtigkeitsvorstellungen verstossen.» StGH 1985/11, Urteil vom 2. Mai 1988, LES 1988, S. 94 (102).

27 Der Staatsgerichtshof untersucht also im Sinne eines vergleichsunabhängigen Sachlichkeitsgebots beziehungsweise Willkürverbots, ob für das Gesetz ernsthafte sachliche Gründe vorliegen. Können keine solchen Gründe gefunden werden, verletzt das Gesetz das Willkürverbot. Das Gesetz ist weiter sinn- und zwecklos, wenn der Richter tatsächlich keinen Zweckgedanken des Gesetzgebers erkennen kann. Das ist der Fall, wenn ein Gesetz in sich widersprüchlich ist und die gesetzgeberischen Ziele nicht bestimmen lässt oder wenn ein Gesetz mit der erkennbaren Absicht des Gesetzgebers in Widerspruch gerät.[62] Das Formelelement «rechtliche Unterscheidungen ohne vernünftigen Grund» beschreibt den allgemeinen Gleichheitssatz.[63]

3. Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers

28 Der Staatsgerichtshof auferlegt sich eine grosse Zurückhaltung bei der Prüfung von Gesetzen darauf, ob sie das Willkürverbot verletzen. Er belässt dem Gesetzgeber bei der Festlegung seiner rechtspolitischen Ziele einen weiten Gestaltungsspielraum.[64] Der Staatsgerichtshof prüft nicht, «ob eine Regelung besonders zweckmässig ist und ob allenfalls eine andere Regelung rechtspolitisch wünschbar wäre».[65] Nicht zuletzt die Not-

62 Vgl. StGH 1990/17, Urteil vom 29. Oktober 1991, LES 1992, S. 12 (17). Für die Schweiz siehe Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, Diss., S. 137 ff.

63 Vgl. dazu Andreas Kley / Hugo Vogt, in diesem Buch S. 262 Rz. 22 f.

64 Vgl. etwa: StGH 1997/32, Urteil vom 2. April 1998, LES 1999, S. 16 (18); StGH 1998/2, Urteil vom 19. Juni 1998, LES 1999, S. 158 (162 f.); StGH 1998/12, Urteil vom 3. September 1998, LES 1999, S. 215 (218); StGH 2000/23, Entscheidung vom 5. Dezember 2000, LES 2003, S. 173 (177); StGH 1997/14, Urteil vom 17. November 1997, LES 1998, S. 264 (267).

65 StGH 2004/5, Urteil vom 27. September 2004, S. 12, nicht veröffentlicht, mit Verweis auf StGH 1998/2, LES 1999, S. 158 (162), sowie auf StGH 1993/3, LES 1994, S. 37 (38). Vgl. auch StGH 1998/12, Urteil vom 3. September 1998, LES 1999, S. 215 (218). Siehe auch StGH 2003/16, Urteil vom 3. Mai 2004, S. 5, nicht veröffentlicht, wo der Staatsgerichtshof festhält: «Bei der Beurteilung der Verfassungsmässigkeit von Gesetzen oder Verordnungen durch den Staatsgerichtshof kann es nicht darauf ankommen, ob der Staatsgerichtshof die zu überprüfende Ordnung selbst für opportun hält. Es geht einzig um die Frage, ob die gesetzliche Ordnung dem übergeordneten Recht genügt.» Vgl. ferner StGH 2003/75, Entscheidung vom 4. Mai 2004, S. 9, im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>; StGH 2006/5, Entscheidung vom 3. Juli 2006, S. 14, im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>. Für die Schweiz siehe Häfelin / Haller / Keller, Bundesstaatsrecht, Rz. 762 f.

wendigkeit der «Folgenberücksichtigung» rechtfertigt eine restriktive Haltung gegenüber einer zu intensiven höchstrichterlichen Prüfung von Gesetzen. Dies gilt insbesondere dann, «wenn die Anerkennung von grundrechtlichen Ansprüchen mit besonders schwerwiegenden und für das Gericht gar nicht überschaubaren finanziellen Belastungen der öffentliche Hand verbunden wäre».[66] Der Staatsgerichtshof schreitet erst ein, wenn ein Gesetz eine qualifizierte Verletzung des Rechts beziehungsweise einen qualifizierten Verstoss gegen die Gerechtigkeit darstellt.[67]

4. Zeitpunkt der Überprüfung

29 Ein Gesetz muss im Zeitpunkt seiner Überprüfung durch den Staatsgerichtshof vernünftig beziehungsweise sachlich begründbar sein. In diesem Sinne hat der Staatsgerichtshof beispielsweise § 17 Abs 2 VAG wegen der Verletzung des Willkürverbots aufgehoben, weil es sich dabei um eine «jedenfalls nach heutigen Massstäben insgesamt als verunglückte, sachlich nicht zu rechtfertigende Regelung»[68] handle.

III. Willkürverbot in der Rechtsanwendung

1. Formel des Staatsgerichtshofes

30 Es existieren verschiedene Formeln, mit denen der Staatsgerichtshof die Willkür in der Rechtsanwendung umschreibt.[69] Typischerweise greift er in der neueren Rechtsprechung auf folgende Formulierung zurück:

> «Willkür ist aber nicht schon dann gegeben, wenn der StGH eine Entscheidung als unrichtig qualifiziert. Die Verfassungsmässigkeit

66 StGH 1994/19, Urteil vom 11. Dezember 1995, LES 1997, S. 73 (76).

67 Vgl. StGH 1987/21 und 1987/22, Urteil des Staatsgerichtshofes – als Verwaltungsgerichtshof – vom 4. Mai 1988, LES 1989, S. 45 (47); StGH 1988/21 Urteil vom 27. April 1989, LES 1989, S. 129 (131); StGH 2000/23, Entscheidung vom 5. Dezember 2000, berichtigt am 9. April 2001, LES 2003, S. 173 (177).

68 StGH 2000/23, Entscheidung vom 5. Dezember 2000, berichtigt am 9. April 2001, LES 2003, S. 173 (177).

69 Zu den verschiedenen Formeln zum Willkürverbot in der Rechtsanwendung siehe Vogt, Willkürverbot, S. 144 ff.

ist vielmehr gewahrt, wenn sich die Entscheidung auf vertretbare Gründe stützt. Wenn allerdings eine Entscheidung sachlich nicht zu begründen, nicht vertretbar bzw. stossend ist, liegt Willkür vor.»[70]

31 Der Staatsgerichtshof nimmt also einen Willkürverstoss an, wenn eine qualifizierte Rechtswidrigkeit oder ein krasser Verstoss gegen den Gerechtigkeitsgedanken vorliegt.

32 Ähnlich lautende Formeln zum Willkürverbot in der Rechtsanwendung finden sich auch in der Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts,[71] des österreichischen Verfassungsgerichtshofes[72] und des deutschen Bundesverfassungsgerichts.[73]

---

70 StGH 1998/14, Urteil vom 4. September 1998, LES 1999, S. 226 (229 f.). Vgl. aus der neueren Rechtsprechung statt vieler: StGH 2005/93, Urteil vom 3. Oktober 2006, S. 25, nicht veröffentlicht; StGH 2006/27, Urteil vom 2. Oktober 2006, S. 10, nicht veröffentlicht; StGH 2006/45, Urteil vom 4. Dezember 2006, S. 45, nicht veröffentlicht; StGH 2009/167, Entscheidung vom 18. Mai 2010, S. 17 Erw. 2, nicht veröffentlicht.

71 Vgl. etwa: BGE 131 I 467 E. 3.1 S. 474, wo das Bundesgericht festhält: «Nach der ständigen Praxis des Bundesgerichts liegt Willkür in der Rechtsanwendung vor, wenn der angefochtene kantonale Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Das Bundesgericht hebt einen Entscheid jedoch nur auf, wenn nicht bloss die Begründung, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist; dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht […].» Vgl. dazu auch Aubert, Willkürverbot, Rz. 26 ff.; Kiener / Kälin, Grundrechte, S. 335 f.

72 Vgl. VfSlg 13.194/1992. Der österreichische Verfassungsgerichtshof sagt dort: «Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (zB [sic] VfSlg. 9600/1983, 10047/1984, 10919/1986, 12038/1989) fällt der Behörde Willkür ua [sic] dann zur Last, wenn sie in wesentlichen Punkten jegliches Ermittlungsverfahren unterlassen hat, insbesondere in Verbindung mit einem Ignorieren des Parteivorbringens (s. etwa VfSlg. 8808/1980, 9600/1983, 10942/1986, 11172/1986); aber etwa auch dann, wenn der angefochtene Bescheid wegen gehäuften Verkennens der Rechtslage in einem besonderen Masse mit den Rechtsvorschriften in Widerspruch steht (s. zB [sic] VfSlg. 9726/1983, 10890/1986, 10942/1986). Insbesondere vermag eine denkunmögliche Anwendung des Gesetzes Willkür zu indizieren (VfSlg. 5096/1965, 5396/1966, 9792/1983, 11754/1988). Eine denkunmögliche Gesetzesanwendung könnte jedoch nur dann vorliegen, wenn die Fehlerhaftigkeit mit Gesetzlosigkeit auf eine Stufe gestellt werden müsste (vgl. etwa VfSlg. 7038/1973, 7962/1976, 9902/1983, 10079/1984).» Vgl. dazu auch Öhlinger, Verfassungsrecht, Rz. 791 ff.; auch Walter / Mayer / Kucsko-Stadlmayer, Grundriss, Rz. 1370; Berka, Grundrechte, Rz. 983 ff., sowie Bernegger, Gleichheitsgrundsatz, S. 763 ff., mit jeweils zahlreichen Rechtsprechungsnachweisen.

73 Vgl. etwa BVerfGE 80, S. 48 (51), wo es heisst: «Gegen den Gleichheitssatz wird nicht bereits dann verstossen, wenn die angegriffene Rechtsanwendung oder das

2. Fallgruppen von Willkür

2.1 Fehler bei der Lösung der Tatfrage

Krasse Fehler bei der Lösung der Tatfrage verletzen das Willkürverbot. 33
So stellt nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes «auch eine grob unrichtige Sachverhaltsfeststellung einen Verstoss gegen das Willkürverbot dar».[74] Ebenso liegt Willkür vor, wenn ein Gericht nur unzureichende Sachverhaltsfeststellungen macht.[75] Auch Sachverhaltsfeststel-

---

dazu eingeschlagene Verfahren fehlerhaft sind. Hinzu kommen muss vielmehr, dass Rechtsanwendung oder Verfahren unter keinem denkbaren Aspekt mehr rechtlich vertretbar sind und sich daher der Schluss aufdrängt, dass die Entscheidung auf sachfremden und damit willkürlichen Erwägungen beruht […].» Siehe auch BVerfGE 83, S. 82 (84); BVerfGE 86, S. 59 (62 f.); BVerfGE 96, S. 189 (203). In einer Variante heisst es in BVerfGE 81, S. 132 (137): «Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wird ein Verstoss gegen den Gleichheitssatz […] als Willkürverbot nicht schon durch eine zweifelsfrei fehlerhafte Gesetzesanwendung begründet; hinzukommen muss vielmehr, dass die fehlerhafte Rechtsanwendung unter Berücksichtigung der das Grundgesetz beherrschenden Gedanken nicht mehr verständlich ist und sich daher der Schluss aufdrängt, dass sie auf sachfremden Erwägungen beruht […].» Siehe dazu auch Lindeiner, Willkür, S. 61 f. mit Rechtsprechungsnachweisen.

74 StGH 1997/23, Urteil vom 29. Januar 1998, LES 1998, S. 283 (286) mit Verweis auf Höfling, Grundrechtsordnung, S. 224. Vgl. ferner StGH 1996/8, Urteil vom 30. August 1996, LES 1997, S. 153 (157); StGH 1998/29, Urteil vom 3. September 1998, LES 1999, S. 276 (281); StGH 2009/167, Entscheidung vom 18. Mai 2010, S. 17 Erw. 2, nicht veröffentlicht. Siehe auch schon StGH 1974/15, Entscheidung vom 12. Januar 1976, S. 9 ff. Die offensichtlich widersprüchliche Tatsachenfeststellung wird auch vom schweizerischen Bundesgericht als Willkürverletzung angesehen; vgl. BGE 129 I 49 E. 6. Siehe auch Müller / Schefer, Grundrechte, S. 11; Arioli, Verbot, S. 53 ff.; Uhlmann, Willkürverbot, S. 41 ff. Ebenso hält es der österreichische Verfassungsgerichtshof für willkürlich, wenn einer Behörde schwerwiegende Mängel bei der Sachverhaltsfeststellung anzulasten sind; vgl. VfSlg 5848/1968. Siehe auch VfSlg 17213/2004, wo es heisst: Ein willkürliches Verhalten könne der Behörde insbesondere aber auch dann vorgeworfen werden, wenn diese «von einer grundlegend verfehlten Rechtsauffassung ausgehend relevante Sachverhaltsfeststellungen zu treffen unterlassen hat […]», dies etwa weil die Behörde jegliche Ermittlungstätigkeit in einem entscheidenden Punkt oder ein ordnungsgemässes Ermittlungsverfahren überhaupt unterlassen hätte. Vgl. VfSlg 5139/1965; VfSlg 7328/1974; VfSlg 8309/1978; VfSlg 8872/1980; aus neuerer Zeit siehe etwa VfSlg 16939/2003; VfSlg 17642/2005. Siehe zu alldem auch Walter / Mayer / Kucsko-Stadlmayer, Grundriss, Rz. 1371 mit Rechtsprechungsnachweisen.

75 Vgl. StGH 2004/29, Entscheidung vom 27. September 2004, S. 27, im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>.

lungen, die durch keinerlei Beweisaufnahmen abgedeckt sind, können willkürlich sein.[76]

34 Die krasse Aktenwidrigkeit ist ein Sonderfall der unrichtigen Sachverhaltsfeststellung. Die krass unrichtige Tatsachenfeststellung besteht darin, dass das belangte Gericht beziehungsweise die belangte Verwaltungsbehörde den Akteninhalt unrichtig übernommen hat. Es besteht ein Widerspruch zwischen den wesentlichen Tatsachenfeststellungen der Entscheidung und den Prozessakten.[77] Der Staatsgerichtshof unterscheidet dabei zwischen einer «einfachen» Aktenwidrigkeit, die alleine noch keine Verfassungsverletzung darstellt, und einer krassen, das heisst groben Aktenwidrigkeit. Nur letztere begründet eine Verletzung des Willkürverbots.[78]

35 Die offensichtlich unhaltbare Beweiswürdigung ist ebenfalls ein Sonderfall der unrichtigen Sachverhaltsfeststellung. Eine unhaltbare Beweiswürdigung liegt dann vor, wenn das Gericht beziehungsweise die Verwaltungsbehörde nach der ordentlich durchgeführten Beweisaufnahme die Beweisergebnisse im Rahmen der freien Beweiswürdigung krass falsch gewichtet. Eine offensichtlich unhaltbare Beweiswürdigung verstösst gegen das Willkürverbot, wenn sie entscheidungswesentlich, mit anderen Worten relevant ist.[79]

---

76 Vgl. StGH 1998/44, Urteil vom 8. April 1999, LES 2001, S. 163 (181); StGH 2005/61, Urteil vom 4. April 2006, S. 29, nicht veröffentlicht. Die offensichtlich widersprüchliche Tatsachenfeststellung wird auch vom schweizerischen Bundesgericht als Willkürverletzung angesehen. Vgl. BGE 129 I 49 E. 6. Siehe auch Müller / Schefer, Grundrechte, S. 11; Arioli, Verbot, S. 53 ff.

77 Für die Definition des Begriffs «Aktenwidrigkeit» vgl. statt vieler: Rechberger Walter H. / Simotta Daphne-Ariane, Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts. Erkenntnisverfahren, 6. Aufl., Wien 2003, Rz. 838.

78 Vgl. StGH 1998/63, Entscheidung vom 27. September 1999, LES 2000, S. 63 (66) mit Verweis (Fehlverweis) auf StGH 1998/44, Urteil vom 8. April 1999, LES 2001, S. 163 (182). Vgl. StGH 1995/6, Urteil vom 23. Februar 1999, LES 2001, S. 63 (67) mit Verweis auf StGH 1997/23, Urteil vom 29. Januar 1998, LES 1998, S. 283 (286). Vgl. auch StGH 1998/44, Urteil vom 8. April 1999, LES 2001, S. 163 (181); StGH 2003/58, Urteil vom 17. November 2003, S. 27, nicht veröffentlicht; StGH 2003/73, Urteil vom 17. November 2003, S. 12, nicht veröffentlicht; StGH 2005/83, Urteil vom 3. Juli 2006, S. 17, nicht veröffentlicht; StGH 2009/167, Entscheidung vom 18. Mai 2010, S. 17 Erw. 2, nicht veröffentlicht.

79 Vgl. StGH 2003/73, Urteil vom 17. November 2003, S. 12, nicht veröffentlicht. Vgl. auch StGH 1995/6, Urteil vom 23. Februar 1999, LES 2001, S. 63 (67); StGH

Um beurteilen zu können, ob eine grob unrichtige Tatsachenfeststellung durch eine Behörde vorliegt, muss der Staatsgerichtshof die fachgerichtliche Entscheidung genau prüfen.[80] Er muss gegebenenfalls auch selber neue Beweise aufnehmen. Aus den Prozessakten der Unterinstanzen lässt sich gerade nicht erkennen, ob die Sachverhaltsfeststellungen ordnungsgemäss ausgeführt wurden oder ob zwar Fehler vorliegen, die Sachverhaltsfeststellungen aber nicht qualifiziert falsch, mit anderen Worten nicht willkürlich sind. Damit gilt für den Bereich der Tatsachenfeststellungen für das Willkürverbot kein Novaverbot.[81] Der Staatsgerichtshof wird zu einer «Supertatsacheninstanz».[82] Richtigerweise sind aber Beweismittel, die die Parteien aus prozesstaktischen Gründen erst vor dem Staatsgerichtshof anbieten, als verspätet und daher unzulässig zurückzuweisen. 36

2.2 Fehler bei der Lösung der Rechtsfrage

Ebenso verstossen krasse Fehler bei der Lösung der Rechtsfrage gegen das Willkürverbot. Ein Willkürverstoss in diesem Sinn liegt vor, wenn ein Gericht beziehungsweise eine Verwaltungsbehörde eine nichtanzuwendende Norm anwendet[83] oder eine anzuwendende Norm nicht an- 37

2003/58, Urteil vom 17. November 2003, S. 27, nicht veröffentlicht. Siehe auch StGH 1998/44, Urteil vom 8. April 1999, LES 2001, S. 163 (182); StGH 2005/83, Urteil vom 3. Juli 2006, S. 17, nicht veröffentlicht; StGH 2009/167, Entscheidung vom 18. Mai 2010, S. 17 Erw. 2, nicht veröffentlicht.

80 Vgl. dazu etwa: StGH 1997/1, Urteil vom 4. September 1997, LES 1998, S. 201 (205), wo der Staatsgerichtshof festhält: «Denn ob eine ihm vorgelegte E [Entscheidung] nur unrichtig und somit noch vertretbar oder aber geradezu unhaltbar und folglich willkürlich ist, kann der StGH nur dann fundiert beurteilen, wenn er sich mit den Einzelheiten des Falles eingehend befasst. Eine von vornherein eingeschränkte Prüfung von Willkürbeschwerden würde dagegen eine Rechtsverweigerung darstellen […].» Vgl. dazu auch ausführlich Vogt, Willkürverbot, S. 448 ff.

81 Anders Hoch Hilmar, Arbeitspapier: Checkliste StGH. Stand: Januar 2012, S. 2 mit Hinweis auf StGH 2002/85, LES 2005, S. 261 (268 Erw. 3.3.3). Vgl. dazu ausführlich Vogt, Willkürverbot, S. 204 ff. und S. 448 ff.

82 Zum Begriff «Supertatsacheninstanz» siehe Starck Christian, Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichte, in: Juristen Zeitung 1996, S. 1033 ff. (S. 1034).

83 Vgl. StGH 2001/22, Entscheidung vom 17. September 2001, LES 2004, S. 154 (161); StGH 2005/34, Urteil vom 16. Mai 2006, S. 24 f. Erw. 4.2.6, im Internet abrufbar unter <www.sth.li>. Vgl. dazu auch Vogt, Willkürverbot, S. 160 ff. und S. 208 f. Für die Schweiz siehe Uhlmann, Willkürverbot, S. 26 ff.

wendet,[84] ein Gesetz qualifiziert unrichtig auslegt[85] oder wenn der Behörde ein krasser Ermessensfehler anzulasten ist. Einen krassen Ermessensfehler begeht eine Behörde, wenn sie den vom Gesetz eingeräumten Ermessensrahmen überschreitet oder das Ermessen in missbräuchlicher Weise ausübt.[86]

38 Die Verwaltungsbehörden und die Gerichte sind nicht dazu verpflichtet, die Gesetze in verkehrsüblicher Weise auszulegen und anzuwenden. Es widerspräche insbesondere dem Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit sowie dem Interesse an der Rechtsentwicklung und Rechtsfortbildung, wenn von den Gerichten und Verwaltungsbehörden eine «verkehrsübliche Auslegung und Anwendung»[87] von Gesetzen gefordert würde. Der Spielraum der Gesetzesinterpretation des Gerichts beziehungsweise der Verwaltungsbehörde wird daher nur durch den Gleichheitssatz und das Willkürverbot beschränkt.[88]

39 Aber selbst eine «verkehrsübliche Auslegung und Anwendung»[89] von Gesetzen besitzt keine Verfassungsgewähr. So kann sogar eine im Einklang mit dem Gesetzeswortlaut stehende Auslegung gegen das Willkürverbot verstossen.[90] Dies gilt allerdings nicht für das Strafrecht und das Steuerrecht, da das Legalitätsprinzip in diesen Rechtsgebieten als eigenständiges Grundrecht anerkannt ist und der grammatikalischen Auslegung (Wortlautauslegung) somit eine vorrangige Bedeutung zukommt.[91]

---

84 Vgl. StGH 2003/69, Entscheidung vom 4. Mai 2004, S. 16 f. Erw. 6.3, im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>. Vgl. auch Vogt, Willkürverbot, S. 160 ff. und S. 208 f. Für die Schweiz siehe Uhlmann, Willkürverbot, S. 26 ff.

85 Vgl. dazu StGH 1995/10, Urteil vom 23. Mai 1996, LES 1997, S. 9 (17). Vgl. auch Vogt, Willkürverbot, S. 160 ff. und S. 208 f. Für die Schweiz siehe Uhlmann, Willkürverbot, S. 26 ff.

86 Vgl. dazu StGH 2005/19, Urteil vom 20. Juni 2005, S. 10, nicht veröffentlicht; StGH 2010/64, Entscheidung vom 20. September 2010, S. 22, Erw. 2.4.1, nicht veröffentlicht; siehe dazu auch Vogt, Willkürverbot, S. 209 f.

87 StGH 1985/6, Urteil vom 9. April 1986, LES 1986, S. 114 (117).

88 Vgl. StGH 1985/6, Urteil vom 9. April 1986, LES 1986, S. 114 (117); StGH 1986/5, Urteil vom 28. Oktober 1986, LES 1987, S. 46 (48); StGH 1988/4, Urteil vom 30./31. Mai 1990, LES 1991, S. 1 (3); StGH 1993/13 und 1993/14, Urteil vom 23. November 1993, LES 1994, S. 49 (52). Zum Problem der konstitutionellen Uneinheitlichkeit der Rechtsprechung siehe Andreas Kley / Hugo Vogt, in diesem Buch S. 270.

89 StGH 1985/6, Urteil vom 9. April 1986, LES 1986, S. 114 (117).

90 Vgl. StGH 2011/5, Entscheidung vom 1. Juli 2011, Erw. 2.3, nicht veröffentlicht.

91 Vgl. StGH 2006/24, Entscheidung vom 2. Oktober 2006, Erw. 3.1 ff., im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>.

2.3 Fehler in der Entscheidungsbegründung

Die inhaltliche Richtigkeit einer Begründung einer Entscheidung ist ebenfalls im Rahmen der Willkürprüfung zu untersuchen. Der Staatsgerichtshof verlangt, dass eine Begründung inhaltlich richtig oder zumindest vertretbar sein muss. Deshalb können auch krasse Fehler in der Entscheidungsbegründung einen Verstoss gegen das Willkürverbot darstellen.[92] Nach Ansicht des Staatsgerichtshofes verletzt daher eine «abwegige rechtliche Begründung» das Willkürverbot.[93] Dies gilt ebenso für eine Entscheidung, die der eigenen Argumentationsweise widerspricht.[94] Demgegenüber ist die knappe Begründung einer zentralen Frage nicht willkürlich.[95] 40

2.4 Verletzung tragender Rechtsgrundsätze

Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes wird zudem gegen das Willkürverbot verstossen, wenn eine krasse Verletzung von «tragenden Rechtsgrundsätzen» vorliegt.[96] Es handelt sich dabei durchwegs um 41

92 Vgl. dazu StGH 1998/44, Urteil vom 8. April 1999, LES 2001, S. 163 (182); vgl. auch StGH 1997/23, Urteil vom 29. Januar 1998, LES 1998, S. 283 (286).

93 Vgl. StGH 1998/44, Urteil vom 8. April 1999, LES 2001, S. 163 (182); StGH 2009/167, Entscheidung vom 18. Mai 2010, S. 17 Erw. 2, nicht veröffentlicht.

94 Vgl. StGH 1998/44, Urteil vom 8. April 1999, LES 2001, S. 163 (182). In diesem Sinne qualifiziert auch das schweizerische Bundesgericht einen Entscheid, der an einem inneren Widerspruch leidet, als willkürlich. Ein widersprüchlicher Entscheid lässt nicht erkennen, welche Haltung die entscheidende Behörde eingenommen hat. Damit ist es in einem solchen Fall für das Bundesgericht unmöglich, den angefochtenen Entscheid zu überprüfen. Vgl. BGE 97 I 320 E. 4; BGE 106 Ia 337 E. 2; BGE 109 Ia 19 E. 5 («contradiction interne»). Siehe auch Thürer, Willkürverbot, S. 509 f. mit zahlreichen Rechtsprechungsnachweisen. Ein Entscheid, der einen inneren Widerspruch enthält, indem von der Behörde völlig unklar entschieden wurde, kann einem «Nichtentscheid» gleichgehalten werden. Das heisst, es liegt damit eine (materielle) Rechtsverweigerung, mit anderen Worten gesagt: ein Verstoss gegen das Willkürverbot, vor. Vgl. dazu Thürer, Willkürverbot, S. 509 f. Ebenso anerkennt das deutsche Bundesverfassungsgericht Entscheidungen mit widersprüchlicher Begründung als eine Fallgruppe von richterlicher Willkür; vgl. etwa BVerfGE 70, S. 93 (97 f.). Siehe auch Lindeiner, Willkür, S. 65 f. mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen.

95 StGH 1998/49, Urteil vom 3. Mai 1999, LES 2001, S. 123 (125).

96 Vgl. StGH 1988/4, Urteil vom 30./31. Mai 1990, LES 1991, S. 1 (2). Siehe auch StGH 1990/17, Urteil vom 29. Oktober 1991, LES 1992, S. 12 (18). Vgl. auch StGH 1986/9, Urteil vom 5. Mai 1987, LES 1987, S. 145 (148), wo es heisst, eine behördliche Entscheidung verstosse unter anderem dann gegen das Willkürverbot, «wenn die Begründung im Ergebnis […] eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtssatz krass verletzt […]». Vgl. auch StGH 2009/79 und StGH 2009/80, Entscheidung vom

hochrangige Prinzipien des Rechtstaates.[97] Die Herleitungen dieser tragenden Rechtsgrundsätze durch den Staatsgerichtshof sind oft nicht klar. Der Staatsgerichtshof behandelt die tragenden Rechtsgrundsätze als unselbständige Verfassungsprinzipien, die nur in Verbindung mit dem Willkürverbot gerügt werden können.[98] Es ist aber denkbar, dass der Staatsgerichtshof die tragenden Rechtsgrundsätze im Laufe der Zeit von der Zuordnung zum Willkürverbot lösen und diese Grundsätze zu eigenständigen ungeschriebenen verfassungsmässigen Rechten weiterentwickeln wird.[99]

42 Grundsätzlich gilt, dass nicht bereits die einfache Verletzung eines tragenden Rechtsgrundsatzes gerügt werden kann, sondern erst krasse Verstösse gegen einen tragenden Rechtsgrundsatz das Willkürverbot verletzen.[100] Der Staatsgerichtshof hat in diesem Sinne festgehalten, dass er Verstösse gegen die tragenden Rechtsgrundsätze in der Regel nur auf Willkür überprüfe.[101] Der Staatsgerichtshof zählt zu diesen tragenden

---

15. September 2009, S. 13 f. Erw. 4.2, nicht veröffentlicht. Für die Schweiz siehe Uhlmann, Willkürverbot, S. 49 ff.

97 Das Bundesgericht verwendet in seiner Rechtsprechung einen ähnlichen Terminus. Danach verstösst die krasse Verletzung eines unumstrittenen Rechtsgrundsatzes gegen das Willkürverbot. Im Unterschied zum Staatsgerichtshof zählt das Bundesgericht zum Begriff der unumstrittenen Rechtsgrundsätze nicht nur «absolut hochrangige Prinzipien des demokratischen Rechtsstaates» (Thürer, Willkürverbot, S. 505), sondern auch andere Grundsätze aus zahlreichen weiteren Regelungsbereichen wie beispielsweise dem Raumplanungsrecht, dem Beamtenrecht etc. Vgl. dazu Thürer, Willkürverbot, S. 505 ff.; Imboden, Schutz, S. 156 ff.; Uhlmann, Willkürverbot, S. 49 ff.

98 Im Gegensatz dazu haben sich der aus dem allgemeinen Gleichheitssatz abgeleitete Anspruch auf rechtliches Gehör und das Verbot der Rechtsverweigerung und der Rechtsverzögerung inzwischen verselbständigt und können selbständig angerufen werden. Vgl. dazu Hugo Vogt, S. 566 f., 595 und 605 in diesem Buch. Zur Unterscheidung von verfassungsmässigen Rechten und den Verfassungsprinzipien im schweizerischen Recht siehe Auer / Malinverni / Hottelier, Vol. I, Rz. 1893 ff. und Rz. 1904 ff.

99 Vgl. im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts Thürer, Willkürverbot, S. 506.

100 Vgl. aber Weber-Dürler, Vertrauensschutz, S. 53 ff., die kritisch anmerkt, dass die Verwendung des Begriffs «Willkür» in diesem Zusammenhang zu einer Schwächung dieser abgeleiteten Verfassungsprinzipien führe, da die Verwendung des Willkürbegriffs zur falschen Vorstellung verleite, dass nur qualifizierte Verletzungen von Verfassungsprinzipien gegen das Willkürverbot verstossen würden. Vgl. auch Aubert, Willkürverbot, Rz. 30 ff.; Uhlmann, Willkürverbot, S. 54 f. und S. 268.

101 Vgl. etwa: StGH 1997/23, Urteil vom 29. Januar 1998, LES 1998, S. 283 (286) im Hinblick auf den Grundsatz «in dubio pro reo».

Rechtsgrundsätzen etwa den Unmittelbarkeitsgrundsatz,[102] den Grundsatz «in dubio pro reo»,[103] das Legalitätsprinzip,[104] den Verhältnismässigkeitsgrundsatz[105] sowie den Grundsatz der formellen und materiellen Rechtskraft von Entscheidungen.[106] Weiter stellt das Verbot des überspitzten Formalismus nach der Rechtsprechung des Staatgerichtshofes einen Teilgehalt des Willkürverbots dar.[107] Ebenso prüft der Staatsgerichtshof klare Verstösse gegen den Grundsatz von Treu und Glauben im Lichte des Willkürverbots.[108]

IV. Willkürverbot als subsidiäres Grundrecht

1. Position der Rechtsprechung und Lehre

Der Staatsgerichtshof und die herrschende Lehre vertreten die Meinung, dass es sich beim Willkürverbot um ein subsidiäres Grundrecht handle.[109] Das bedeutet, dass das Willkürverbot nur zur Anwendung ge- 43

102 Vgl. StGH 1998/44, Urteil vom 8. April 1999, LES 2001, S. 163 (181).

103 Vgl. StGH 1997/23, Urteil vom 29. Januar 1998, LES 1998, S. 283 (286). Siehe auch StGH 1998/29, Urteil vom 3. September 1998, LES 1999, S. 276 (281).

104 Vgl. StGH 2001/22, Entscheidung vom 17. September 2001, LES 2004, S. 154 (161).

105 Vgl. StGH 2003/24, Entscheidung vom 15. September 2003, S. 31, im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>. Bei Eingriffen in Grundrechtspositionen, die durch spezifische Grundrechte geschützt werden, begründet dagegen jeder Verstoss gegen den Verhältnismässigkeitsgrundsatz eine Grundrechtsverletzung.

106 Vgl. StGH 2009/79 und StGH 2009/80, Entscheidung vom 15. September 2009, S. 13 f. Erw. 4.2, nicht veröffentlicht.

107 Vgl. StGH 1997/30, Entscheidung vom 13. Dezember 1999, LES 2002, S. 124 (126) mit Verweis auf StGH 1995/10, Urteil vom 23. Mai 1996, LES 1997, S. 9 (17); StGH 1999/10, Entscheidung vom 14. Dezember 1999, LES 2002, S. 193 (194); StGH 2002/46, Entscheidung vom 17. September 2002, S. 16, nicht veröffentlicht; StGH 2003/37, Entscheidung vom 30. Juni 2003, S. 13, nicht veröffentlicht.

108 StGH 2003/62, Entscheidung vom 2. März 2004, S. 10 f., im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>; StGH 2003/70, Entscheidung vom 17. November 2003, S. 19, im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>, mit Verweis auf StGH 1991/6, Urteil vom 19. Dezember 1991, LES 1992, S. 93 (95); StGH 2004/10, Urteil vom 27. September 2004, S. 10, nicht veröffentlicht; StGH 2009/54, Entscheidung vom 1. Dezember 2009, S. 19 Erw. 4.1, nicht veröffentlicht; StGH 2009/115, Entscheidung vom 30. November 2009, S. 19 Erw. 2.1, nicht veröffentlicht.

109 Vgl. statt vieler StGH 2006/13, Urteil vom 4. Dezember 2006, S. 14, nicht veröffentlicht; StGH 2006/61, Urteil vom 4. Dezember 2006, S. 17, nicht veröffentlicht.

langt, wenn nicht der Schutzbereich eines spezifischen Grundrechts betroffen ist.

44 Diese Ausdrucksweise ist missverständlich und könnte dazu verleiten, das Willkürverbot als ein «Grundrecht zweiter Klasse»[110] zu verstehen. Es ist meines Erachtens ausdrücklich festzuhalten, dass dies nicht zutrifft, denn beim Willkürverbot handelt es sich um ein eigenständiges, ungeschriebenes Grundrecht.[111] Der Staatsgerichtshof anerkennt darüber hinaus – im Gegensatz zum Bundesgericht[112] – das Willkürverbot auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht als ein «vollwertiges Grundrecht»[113] und «stellt an Willkürrügen keine strengeren formellen Anforderungen als an andere Grundrechtsrügen».[114] Zudem gilt, dass es in der liechtensteinischen Verfassung unter den einzelnen Grundrechten keine Rangordnung gibt.[115] Alle Grundrechte stehen auf der gleichen (der

---

Vgl. die umfassenden Rechtsprechungsnachweise bei Vogt, Willkürverbot, S. 384. Für die herrschende Lehre siehe Höfling, Grundrechtsordnung, S. 221; Frick, Gewährleistung, S. 349; Hoch, Schwerpunkte, S. 74.

110 Dieser Ausdruck findet sich bei Uhlmann, Willkürverbot, S. 420, der ihn im Hinblick auf die problematische Rechtsprechung des Bundesgerichts zu prozessualen Erfordernissen der Willkürbeschwerde verwendet.

111 Vgl. dazu die Leitentscheidung StGH 1998/45, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2000, S. 1 (6). Siehe in der Folge auch etwa: StGH 2005/61, Urteil vom 4. April 2006, S. 28, nicht veröffentlicht; StGH 2005/77, Urteil vom 4. Juli 2006, S. 26, nicht veröffentlicht; StGH 2006/27, Urteil vom 2. Oktober 2006, S. 10, nicht veröffentlicht.

112 Das Bundesgericht hat in BGE 133 I 185 E. 1 ff. S. 187 ff. für die Einheitsbeschwerde (gemäss Art. 72 ff. BGG) seine restriktive Legitimationspraxis zur Geltendmachung des Willkürverbots aufgegeben. Das heisst, das Willkürverbot kann im Rahmen der Einheitsbeschwerde neu auch selbständig angerufen werden. Bei der subsidiären Verfassungsbeschwerde (gemäss Art. 113 ff. BGG) führt das Bundesgericht zu Art. 115 lit. b BGG die im Zusammenhang mit Art. 88 des früheren Bundesrechtspflegegesetzes begründete Legitimationspraxis dagegen weiter. Danach verschafft das Willkürverbot, soweit Mängel in der Rechtsanwendung geltend gemacht werden, für sich allein noch keine rechtlich geschützte Stellung. Vgl. Medienmitteilung des Bundesgerichts vom 30. April 2007; siehe auch Auer Andreas, Schutz vor Willkür ein minderes Grundrecht, in: NZZ vom 17. Juli 2007, Nr. 163, S. 15.

113 Hoch, Schwerpunkte, S. 76.

114 Hoch, Schwerpunkte, S. 76.

115 Vgl. dazu auch Frick, Gewährleistung, S. 326 allerdings nur im Hinblick auf die Freiheitsrechte. Vgl. für die Schweiz auch Huber Hans, Gewerbefreiheit und Eigentumsgarantie, in: ders., Rechtstheorie, Verfassungsrecht, Völkerrecht. Ausgewählte Aufsätze 1950–1970, hrsg. v. Eichenberger Kurt et al., Bern 1971, S. 166 ff. (173 f.), der für die Gewerbefreiheit und die Eigentumsgarantie ein Rangverhältnis ablehnt.

obersten) Rangstufe.[116] Das bedeutet aber auch, dass die geschriebenen Grundrechte der Verfassung und das durch den Staatsgerichtshof anerkannte ungeschriebene Grundrecht «Willkürverbot» den gleichen Rang besitzen. Das Willkürverbot ist also gegenüber anderen Grundrechten rechtlich gleichwertig.

2. Praktische Subsidiarität des Willkürverbotes

Gemäss Art. 16 StGHG muss in der Individualbeschwerde die behauptete Grundrechtsverletzung begründet werden. Ein Beschwerdeführer, der die Verletzung des Willkürverbots rügt, muss also begründen, inwiefern eine behördliche Entscheidung oder ein Gesetz eine qualifizierte Verletzung des Rechts darstellt oder eine krasse Ungerechtigkeit bedeutet. Deshalb kann es einfacher und aussichtsreicher sein, zu behaupten, eine behördliche Entscheidung verstosse gegen ein spezifisches Grundrecht. 45

Eine entsprechende Überlegung gilt für Rechtsmittel nach der Zivilprozessordnung, der Strafprozessordnung und dem Landesverwaltungspflegegesetz. Da diese Rechtsmittel in der Regel die Rüge der Verletzung des einfachen Rechts zulassen, wird ein Beschwerdeführer nicht die Verletzung des Willkürverbots rügen. Trotzdem könnte ein Beschwerdeführer in einem solchen Rechtsmittel auch ausschliesslich die Verletzung des Willkürverbots geltend machen.[117] Beispielsweise könnte in einer Berufung gegen ein Urteil des Landgerichts wegen unrichtiger Sachverhaltsfeststellung oder wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung 46

116 Vgl. dazu Gygi Fritz, Grundrechtskonkurrenz?, in: Mélanges Henri Zwahlen, Lausanne 1977, S. 61 ff. (66); siehe auch Thürer, Willkürverbot, S. 462.

117 Vgl. in diesem Sinne auch Uhlmann, Willkürverbot, S. 256 f. Anderer Ansicht ist dagegen Kley Andreas, Der Grundrechtskatalog der nachgeführten Bundesverfassung – ausgewählte Neuerungen, in: ZBJV 1999, S. 301 ff. (S. 316), der festhält, das Willkürverbot könne nur soweit angerufen werden, als nicht sektorielle Grundrechte oder die persönliche Freiheit Schutz bieten würden. Es sei also absolut subsidiär. Der Staatsgerichtshof lässt diese Frage bisher offen, wenn er in ständiger Rechtsprechung ausführt, das Willkürverbot stelle ein Auffanggrundrecht dar, dessen Verletzung auch dann gerügt werden könne, wenn kein spezifisches Grundrecht betroffen sei. Vgl. statt vieler StGH 1998/48, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2001, S. 119 (121).

stattdessen auch gerügt werden, es liege eine grob unrichtige Sachverhaltsfeststellung oder eine qualifiziert unrichtige Gesetzesauslegung und damit ein Verstoss gegen das Willkürverbot vor.

47 Das Willkürverbot ist also gegenüber anderen Grundrechten rechtlich gleichwertig, wobei allenfalls gesagt werden kann, dass das Willkürverbot aus praktischen Gründen subsidiär ist.[118]

Spezialliteratur-Verzeichnis

Arioli Silvio, Das Verbot der willkürlichen und der rechtsungleichen Rechtsanwendung im Sinne von Art. 4 der Bundesverfassung, Basel / Stuttgart 1968 (zit.: Arioli, Verbot); Aubert Jean-François, Willkürverbot und Vertrauensschutz als Grundrechte, in: Merten Detlef / Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Band VII/2, Heidelberg 2007, § 228 (zit.: Aubert, Willkürverbot); Bernegger Sabine, Der (Allgemeine) Gleichheitsgrundsatz (Art. 7 B-VG, Art. 2 StGG) und das Diskriminierungsverbot gemäss Art. 14 EMRK, in: Machacek Rudolf / Pahr Willibald P. / Stadler Gerhard (Hrsg.), 50 Jahre Allgemeine Erklärung der Menschenrechte. Grund- und Menschenrechte in Österreich, Band III, Kehl / Strassbourg / Arlington 1997, S. 709 ff. (zit.: Bernegger, Gleichheitsgrundsatz); Fritzen Christof, Der Willkürbegriff als objektive oder subjektive Kategorie in der Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts und des deutschen Bundesverfassungsgerichts, Diss. Würzburg 1970 (zit.: Fritzen, Willkürbegriff); Haefliger Arthur, Alle Schweizer sind vor dem Gesetz gleich. Zur Tragweite des Artikels 4 der Bundesverfassung, Bern 1985 (zit.: Haefliger, Schweizer); Huber Hans, Der Sinnzusammenhang des Willkürverbots mit der Rechtsgleichheit, in: Aubert Jean-François / Bois Philippe (Hrsg.), Mélanges André Grisel, Neuchâtel 1983, S. 127 ff. (zit.: Huber, Sinnzusammenhang); Imboden Max, Der Schutz vor staatlicher Willkür, in: Imboden Max, Staat und Recht. Ausgewählte Schriften und Vorträge, Basel 1971, S. 145 ff. (zit.: Imboden, Schutz); Lindeiner Fabian von, Willkür im Rechtsstaat? Die Willkürkontrolle bei der Verfassungsbeschwerde gegen Gerichtsentscheidungen, Berlin 2002 (zit.: Lindeiner, Willkür); Müller Georg, Art. 4 BV, in: Aubert / Eichenberger / Müller / Rhinow / Schindler (zit.: Müller G., Art. 4 aBV); Rohner Christoph, Art. 9 BV, in: Ehrenzeller / Mastronardi / Schweizer / Vallender (zit.: Rohner, Art. 9 BV); Thürer Daniel, Das Willkürverbot nach Art. 4 BV, in: ZSR NF Bd. 106, II. Halbband 1987, S. 413 ff. (zit.: Thürer, Willkürverbot); Uhlmann Felix, Das Willkürverbot (Art. 9 BV), Bern 2005 (zit.: Uhlmann, Willkürverbot); Weber-Dürler Beatrice, Gleichheit, in: Merten Detlef / Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Band VII/2, Heidelberg 2007, § 210 (zit.: Weber-Dürler, Gleichheit); Weber-Dürler Beatrice, Die Rechtsgleichheit in ihrer Bedeutung für die Rechtsetzung. Eine Untersuchung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, Diss. Bern 1973 (zit.: Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, Diss.); Weber-Dürler Beatrice, Rechtsgleichheit, in: Thürer Daniel / Aubert Jean François / Müller Jörg Paul (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz. Droit constitutionnel suisse, Zürich 2001, § 41 (zit.: Weber-Dürler, Rechtsgleichheit).

118 Vgl. Uhlmann, Willkürverbot, S. 256 f.; Thürer, Willkürverbot, S. 462.

Recht auf den ordentlichen[1] Richter

Tobias Michael Wille

Übersicht

I. Allgemeine Vorbemerkungen
1. Geschichtliche Entwicklung
2. Normative Grundlagen
3. Begriffsklärungen
3.1 Ordentlicher und gesetzlicher Richter
3.2 Richterliche Unabhängigkeit und Unparteilichkeit
II. Persönlicher Schutzbereich (Grundrechtsträger)
1. Allgemeines
2. Personenkreis
3. Verfahrenspartei
4. Kein Anspruch auf gesetzliche Begründung einer Parteistellung
III. Sachlicher Schutzbereich
1. Allgemeines
2. Die Bindung des Gesetzgebers
2.1 Allgemeines
2.2 Ermessenspielraum des Gesetzgebers
2.3 Keine völlige Trennung von Justiz und Verwaltung
2.4 Keine Gewährleistung einer bestimmten Verwaltungs- bzw. Gerichtsorganisation
2.5 Private Vereinbarungen
2.6 Verbot von Ausnahmegerichten
2.7 Sonder- bzw. Spezialgerichte
3. Die Bindung der Gerichtsbarkeit und Verwaltung

1 Eingehend zur Begriffsumschreibung von «ordentlich» Gstöhl, Recht, S. 33 ff.; siehe auch hinten Rz. 4.

IV. Die einzelnen Teilgehalte des Rechts auf den ordentlichen Richter
1. Allgemeines
2. Anspruch auf die gesetzlich bestimmte Gerichts- und Behördenzuständigkeit
2.1 Gerichts- und Behördenzuständigkeit
2.1.1 Allgemeines
2.1.2 Verschiedene Rechtsprechungsformeln zur Zuständigkeit und Prüfungsraster
2.1.3 Leichter oder besonders schwerer Eingriff
2.1.4 Kritische Anmerkungen
2.2 Anspruch auf die richtige Besetzung des Gerichtes
3. Anspruch auf den unabhängigen und unbefangenen Richter
3.1 Allgemeines
3.2 Prüfungsmassstab
3.3 Richterliche Unabhängigkeit
3.4 Befangenheit
3.4.1 Begriff
3.4.2 Bestimmte Gründe oder Umstände und objektive Rechtfertigung
3.4.3 Persönliche Beziehung zu einer der Verfahrensparteien bzw. in der Person des Richters liegende Gründe
3.4.4 Richterliche Vor- und Mehrfachbefassung bzw. Gegebenheiten der Verfahrensorganisation
3.4.4.1 Begriffliches
3.4.4.2 Mehrfachbefassung
3.4.4.3 Vorbefassung
3.4.5 Besondere Nähe zu einer speziellen Thematik
3.4.6 Befangenheitsmassstab des Staatsgerichtshofes
4. Bekanntgabe der Zusammensetzung des Gerichtes
5. Rechtsmissbräuchliches Ablehnungsgesuch
6. Verwirkung von Ansprüchen nach Art. 33 Abs. 1 LV
7. Verzicht auf die Unparteilichkeit des Gerichtes

Spezialliteratur-Verzeichnis

I. Allgemeine Vorbemerkungen

1. Geschichtliche Entwicklung

Es war ein besonderes Anliegen des Rechtsstaates, der auf dem Grundsatz der Gewaltenteilung aufgebaut ist und sich im 19. Jahrhundert herausgebildet hat, die Unabhängigkeit der Rechtsprechung zu sichern. In diesem Zusammenhang steht auch die Idee des gesetzlichen Richters und damit verbunden das Verbot von Ausnahmegerichten, welche sich in ihrem ursprünglichen Verständnis in erster Linie gegen die sogenannte «Kabinettsjustiz», d. h. gegen die Versuche des Monarchen richteten, gerichtliche Verfahren an sich zu ziehen oder nach Gutdünken Richter zu bestellen bzw. abzusetzen.[2] Die Formulierung «niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden» findet sich erstmals in Kap. V Art. 4 der französischen Verfassung von 1791.[3] Vergleichsweise spät übernimmt die liechtensteinische Verfassung das Recht auf den ordentlichen Richter und das Verbot von Ausnahmegerichten. Entsprechende Ansätze sind zwar in der Verfassung vom 26. September 1862 zu finden,[4] aber erst die heute geltende Verfassung vom 5. Oktober 1921[5] enthält in Art. 33 Abs. 1 den Wortlaut: «Niemand darf seinem ordentlichen Richter entzogen, Ausnahmegerichte dürfen nicht eingeführt werden.» An diesem Text hat sich bisher nichts geändert.[6] 1

2. Normative Grundlagen

Neben dieser innerstaatlichen verfassungsrechtlichen Verankerung befassen sich zunehmend auch internationale Konventionen mit dem Recht auf den ordentlichen bzw. gesetzlichen Richter. Nach Art. 6 2

2 Vgl. Berka, Grundrechte, Rz. 772.
3 Siehe dazu und allgemein zu den ideen- und verfassungsgeschichtlichen Aspekten des gesetzlichen Richters Schulze-Fielitz, Art. 101 GG, Rz. 1 ff.; siehe auch Grabenwarter / Pabel, Grundsatz, S. 646 Rz. 3.
4 Siehe dazu und allgemein zur historischen Entwicklung in Liechtenstein Gstöhl, Recht, S. 20 ff.
5 Vgl. Gstöhl, Recht, S. 30; LGBl. 1921 Nr. 15 i.d.g.F.
6 Vgl. LGBl. 2003 Nr. 186.

3 Abs. 1 EMRK[7] hat jede Person ein Recht darauf, dass über ihre zivilgerichtlichen Ansprüche und Verpflichtungen oder über eine gegen sie erhobene strafrechtliche Anklage ein unabhängiges und unparteiisches, auf Gesetz beruhendes Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 des Internationalen Paktes vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II)[8] räumt jedermann einen Anspruch ein, dass ein zuständiges, unabhängiges, unparteiisches und auf Gesetz beruhendes Gericht über eine gegen ihn erhobene strafrechtliche Anklage oder über seine zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen in billiger Weise und öffentlich verhandelt.[9] Sowohl eine Verletzung der in diesem Pakt verbürgten Rechte als auch eine Verletzung einer EMRK-Bestimmung können nach Art. 15 Abs. 2 Bst. a und b StGHG im Individualbeschwerdeverfahren beim Staatsgerichtshof angefochten werden.[10] In der Praxis werden Rügen wegen Verletzung des Rechts auf den ordentlichen Richter zumeist auf Art. 33 Abs. 1 LV und / oder Art. 6 EMRK gestützt.[11]

---

7 LGBl. 1982 Nr. 60; Inkrafttreten 8. September 1982.

8 LGBl. 1999 Nr. 58; Inkrafttreten 10. März 1999.

9 Zu Art. 14 Abs. 1 hat Liechtenstein einen Vorbehalt angebracht, wonach es die betreffenden Bestimmungen bezüglich Öffentlichkeit des Verfahrens und der Urteilsverkündung nur in jenen Grenzen umsetze, «die von den Grundsätzen abgeleitet werden, die in der derzeitigen liechtensteinischen Verfahrensgesetzgebung zum Ausdruck kommen». Dieser Vorbehalt gilt nach wie vor.

10 Siehe zu den Zuständigkeiten des Staatsgerichtshofes Art. 104 LV und Art. 1 Abs. 2 StGHG; einlässlich zu den Zuständigkeiten des Staatsgerichtshofes und den einfachgesetzlichen Kompetenzerweiterungen bzw. zum Verhältnis Landesverfassung und internationale Übereinkommen Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 59 ff.

11 Siehe statt vieler StGH 1998/29, Urteil vom 3. September 1998, LES 1999, S. 276 (280 Erw. 3.2); StGH 2007/63, Urteil vom 4. Dezember 2007, nicht veröffentlicht, S. 7 Erw. 2; StGH 2007/108, Urteil vom 15. April 2008, <www.stgh.li>, S. 31 Erw. 2; StGH 2008/176, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 12 Erw. 2; StGH 2009/21, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 4 Erw. 2; StGH 2009/69, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 11 Erw. 2.

3. Begriffsklärungen

3.1 Ordentlicher und gesetzlicher Richter

Art. 33 Abs. 1 LV stimmt nahezu wörtlich mit Art. 58 Abs. 1 aBV[12], Art. 101 Abs. 1 GG sowie Art. 83 Abs. 2 B-VG überein. Er deckt sich teilweise auch mit Art. 6 Abs. 1 EMRK,[13] sodass sich der Staatsgerichtshof bei der Auslegung bzw. der inhaltlichen Bestimmung des sachlichen Schutzbereiches an diesen Vorschriften und der dazu entwickelten Rechtsprechung und Lehre orientiert.[14] So hat er in Anlehnung an die schweizerische, österreichische und deutsche Lehre und Rechtsprechung sowie an die EGMR-Praxis den sachlichen Schutzbereich über seine «überkommene Schutzdimension»[15] hinaus interpretatorisch fortentwickelt und erweitert.[16] Er setzt dabei auch den Terminus des «ordentlichen 4

12 Art. 30 Abs. 1 BV (Inkrafttreten 1. Januar 2000) bestimmt: «Jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, hat Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht. Ausnahmegerichte sind untersagt.» Eine entsprechende Garantie für die Verfahren vor einer Verwaltungsbehörde normiert Art. 29 BV, denn die Verwaltungsbehörden fallen grundsätzlich nicht in den sachlichen Geltungsbereich des Art. 30 BV. Vgl. Müller / Schefer, Grundrechte, S. 927 f. und S. 947 ff., sowie zur Befangenheit der Verwaltung Schindler, Befangenheit, S. 1 ff.

13 Vgl. auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 229, und Gstöhl, Recht, S. 35.

14 Vgl. etwa StGH 1998/25, Urteil vom 24. November 1998, LES 2001, S. 5 (8 Erw. 4.1); StGH 1998/44, Urteil vom 8. April 1998, LES 2001, S. 163 (178 Erw. 2.1); StGH 1999/57, Entscheidung vom 7. Juni 2000, LES 2003, S. 67 (69 ff. Erw. 2.2 ff.); StGH 2002/56, Entscheidung vom 18. November 2002, <www.stgh.li>, S. 9 ff. Erw. 3.1; StGH 2003/38, Urteil vom 3. Mai 2004, nicht veröffentlicht, S. 13 f. Erw. 4.1; StGH 2007/106, Urteil vom 15. April 2008, <www.stgh.li>, S. 20 Erw. 2.2; StGH 2008/126, Urteil vom 9. Februar 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 27 Erw. 6.2; StGH 2009/11, Urteil vom 18. Januar 2010, S. 18 f. Erw. 3; StGH 2009/46, Urteil vom 2. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 17 f. Erw. 4.1 f.; StGH 2009/65, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 11 ff. Erw. 2 ff.; StGH 2009/68, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 11 ff. Erw. 2.2.1 ff.; StGH 2009/74, Urteil vom 25. Juni 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 14 Erw. 2.1; StGH 2010/81, Urteil vom 18. Mai 2011, nicht veröffentlicht, S. 15 ff. Erw. 2.2 ff.; StGH 2011/12, Urteil vom 29. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 19 ff. Erw. 3.2 ff.; StGH 2011/28, Urteil vom 18. Mai 2011, nicht veröffentlicht, S. 6 f. Erw. 5; StGH 2011/137, Urteil vom 19. Dezember 2011, nicht veröffentlicht, S. 20 ff. Erw. 2.1 ff.

15 Vgl. Höfling, Grundrechtsordnung, S. 230 f. Nach ihm beinhaltet das «überkommene und unstreitige Verständnis der Gewährleistung des Art. 33 Abs. 1 LV» das «Gebot der abstrakt-generellen Festlegung richterlicher Zuständigkeit».

16 Vgl. Gstöhl, Recht, S. 36 ff., und Höfling, Grundrechtsordnung, S. 231 f.; siehe zur Entwicklung der entsprechenden Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes hinten

Richters» dem in Deutschland und Österreich verwendeten Begriff des «gesetzlichen Richters»[17] gleich und gebraucht ihn synonym.[18]

3.2 Richterliche Unabhängigkeit und Unparteilichkeit

5 Die beiden Begriffe «richterliche Unabhängigkeit» und «richterliche Unparteilichkeit», die in Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 14 Abs. 1 UNO-Pakt II aufscheinen, bedeuten nicht dasselbe, auch wenn sie in der Realität oft miteinander in Verbindung gebracht werden.[19] Während die richterliche Unabhängigkeit ein defensives Prinzip ist und sich auf Grund des Gewaltenteilungsprinzips primär auf das Verhältnis zu den anderen Staatsgewalten bezieht,[20] ist die richterliche Unparteilichkeit in

---

Rz. 11 f. und Fn. 51 und 52; zu den einzelnen sachlichen Schutzbereichen siehe hinten Rz. 31 und Rz. 32 ff.

17 Art. 101 Abs. 1 GG und Art. 83 Abs. 2 B-VG.

18 Siehe StGH 1978/6, Entscheidung vom 11. Oktober 1978, LES 1981, S. 3 (5), in der von «der Entziehung des gesetzlichen Richters gemäss Art. 33 der Verfassung» gesprochen wird. Vgl. weiters StGH 1988/15, Urteil vom 28. April 1989, LES 1989, S. 108 (114 Erw. 4.1): «Garantie auf den gesetzlichen Richter»; StGH 1981/12, Urteil vom 28. August 1981, LES 1982, S. 125 (126): «garantierten Recht auf das Verfahren vor dem gesetzlichen (ordentlichen) Richter.»; StGH 1991/15, Urteil vom 2. Mai 1991, LES 1991, S. 77 (79 Erw. 4.2): «Aspekt des Anspruchs auf den gesetzlichen Richter»; StGH 1994/1, Urteil vom 23. Juni 1994, LES 1994, S. 99 (102 Erw. 2): «Verletzung des Anspruches auf den gesetzlichen Richter»; StGH 2004/35, Urteil vom 21. Februar 2005, nicht veröffentlicht, S. 18 Erw. 2.3 und StGH 2004/59, Urteil vom 29. November 2004, nicht veröffentlicht, S. 23 Erw. 2.4: «Recht auf den gesetzlichen Richter gemäss Art. 33 Abs. 1 LV»; sowie StGH 2010/2, Urteil vom 29. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 22 f. Erw. 4.2: «Garantie des ordentlichen Richters», und StGH 2011/28, Urteil vom 18. Mai 2011, nicht veröffentlicht, S. 6 f. Erw. 5: «Rechts auf den gesetzlichen Richter».

19 Vgl. Batliner, konditionierte Verfassungsstaat, S. 110 ff.; vgl. auch Schindler, Befangenheit, S. 6 ff.; siehe dazu exemplarisch auch StGH 2010/97, Urteil vom 20. Dezember 2010, nicht veröffentlicht, S. 9 Erw. 3.1.

20 So ist etwa nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes die Beeinträchtigung der richterlichen Unabhängigkeit durch die Exekutive verpönt, weshalb Art. 33 Abs. 1 LV durchaus in einem engen Zusammenhang mit der Gewaltenteilung steht. Vgl. StGH 2000/28, Entscheidung vom 17. Juli 2002, LES 2003, S. 243 (249 Erw. 3.1), und StGH 2008/126, Urteil vom 9. Februar 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 27 Erw. 6.2, wo der Staatsgerichtshof unter Bezugnahme auf StGH 2000/28 festhält, dass die Unabhängigkeit der Gerichtsbarkeit garantiere, dass diese von keiner Seite Weisungen entgegenzunehmen habe. In diesem Sinne auch schon StGH

erster Linie auf die subjektive Einstellung der Richter[21] ausgerichtet und tangiert damit die Beziehungen der Richter zu den Verfahrensparteien. So dürfen, wie dies auch in den einzelnen einfachgesetzlichen Verfahrensordnungen vorgeschrieben ist,[22] Richterpersonen und Behördenmitglieder, die mit einer Verfahrenspartei näher verwandt, befreundet oder verfeindet sind, am Verfahren nicht teilnehmen, da es ihnen an der notwendigen Unvoreingenommenheit und Unbefangenheit mangelt.[23] Zwischen beiden Begriffen besteht aber insoweit ein enger funktionaler Zusammenhang, als die Unabhängigkeit Voraussetzung für die Unparteilichkeit ist,[24] die das eigentliche Kernstück des konventionsmässigen Richters im Sinne von Art. 6 EMRK darstellt.[25] Die richterliche Unabhängigkeit und das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage dienen ihrer formellen Sicherung.[26]

II. Persönlicher Schutzbereich (Grundrechtsträger)

1. Allgemeines

Art. 33 Abs. 1 LV lässt sich einerseits im Sinne objektiven Verfassungsrechtes als Ausprägung des rechtsstaatlichen Gebotes der Rechtssicherheit und Objektivität verstehen. Andererseits gewährleistet er dem Einzelnen zugleich auch als «klassisches»[27] justiziables Verfahrensgrund- 6

1982/1-25, Urteil vom 15. Oktober 1982, LES 1983, S. 74 (75 Erw. 3); zur Unabhängigkeit eines Gerichtes im Sinne des Art. 6 EMRK siehe Grabenwarter / Pabel, Grundsatz, S. 664 ff. Rz. 46 ff., sowie Villiger, Handbuch EMRK, S. 263 f. Rz. 417, und Meyer-Ladewig, EMRK, S. 138 f. Rz. 67 ff.

21 Frowein / Peukert, EMRK, S. 224 Rz. 213.

22 Entsprechende Bestimmungen finden sich beispielsweise in Art. 6 ff. LVG, Art. 10 ff. StGHG und in Art. 56 ff. GOG.

23 Siehe Jaag, Verfahrensgarantien, S. 35.

24 Vgl. Frowein / Peukert, EMRK, S. 224 Rz. 213; siehe auch Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 267 f.

25 Siehe auch StGH 2011/28, Urteil vom 18. Mai 2011, nicht veröffentlicht, S. 6 f. Erw. 5 unter Verweis auf Grabenwarter, EMRK, S. 350 Rz. 40, und StGH 2011/137, Urteil vom 19. Dezember 2011, nicht veröffentlicht, S. 20 f. Erw. 2.1.

26 Grabenwarter / Pabel, Grundsatz, S. 667 Rz. 52; vgl. auch StGH 2011/137, Urteil vom 19. Dezember 2011, nicht veröffentlicht, S. 20 f. Erw. 2.1.

27 So für Deutschland Britz, Grundrecht, S. 573.

recht[28] einen subjektiven Anspruch auf den gesetzlichen bzw. ordentlichen Richter.[29]

2. Personenkreis

7 Der Anspruch auf den ordentlichen Richter steht sowohl einer inländischen als auch einer ausländischen natürlichen Person zu.[30] Auch juristische Personen des Privatrechts können nach unbestrittener Lehre und Rechtsprechung unabhängig von ihrer Nationalität Träger dieses Grundrechts sein.[31] Juristische Personen des öffentlichen Rechts können sich ausnahmsweise auf dieses Grundrecht berufen.[32] Gemeinden können im Rahmen der Gemeindeautonomiebeschwerde[33] eine Verletzung des Art. 33 Abs. 1 LV geltend machen.[34] Sie können sich aber, soweit sie

28 Allgemein zu den Verfahrensgrundrechten Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 249 ff.; siehe auch Grabenwarter, EMRK, S. 329 f. Rz. 1 ff. Zum formellen Charakter des Rechts auf den ordentlichen Richter siehe hinten Rz. 80 ff. und StGH 2011/28, Urteil vom 18. Mai 2011, nicht veröffentlicht, S. 8 f. Erw. 7 f.

29 Siehe Schulze-Fielitz, Art. 101 GG, Rz. 16 f.; Höfling, Grundrechtsordnung, S. 229.

30 StGH 1977/6, Entscheidung vom 24. Oktober 1977, LES 1981, S. 45 (47); StGH 2009/47, Urteil vom 30. November 2009, Jus & News 3/2010, S. 371 ff. und S. 392 Erw. 2 f.; vgl. auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 232, und Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 288, sowie allgemein zum persönlichen Geltungsbereich der Grundrechte Hoch, Schwerpunkte, S. 81 ff.

31 Höfling, Grundrechtsordnung, S. 232; vgl. auch StGH 2004/15, Urteil vom 3. Mai 2004, nicht veröffentlicht, S. 1 und S. 12 f. Erw. 2 ff.; StGH 2007/63, Urteil vom 4. Dezember 2007, nicht veröffentlicht, S. 1 und S. 7 f. Erw. 2 ff.; StGH 2008/128, Urteil vom 9. Februar 2009, nicht veröffentlicht, S. 1 und S. 18 f. Erw. 5 ff.; StGH 2011/28, Urteil vom 18. Mai 2011, nicht veröffentlicht, S. 4 Erw. 1; siehe für die Schweiz Kiener, Garantie, Rz. 11; für Österreich Berka, Grundrechte, Rz. 776, und für Deutschland Schulze-Fielitz, Art. 101 GG, Rz. 34.

32 Höfling, Grundrechtsordnung, S. 232 unter Hinweis auf BVerfGE 69, 112 (122); siehe auch Schulze-Fielitz, Art. 101 GG, Rz. 34, der ausführt, dass sich auch (im Übrigen nicht grundrechtsfähige) juristische Personen des öffentlichen Rechts auf dieses Grundrecht berufen können. In der Schweiz sind nach der herrschenden Lehre juristische Personen des öffentlichen Rechts Träger dieses Grundrechts, wenn ihnen die anwendbaren Verfahrenserlasse die Legitimation zur Teilnahme am Verfahren zuerkennen. Siehe dazu Kiener, Garantie, Rz. 11.

33 Vgl. von Nell Job, Die politischen Gemeinden im Fürstentum Liechtenstein, LPS Bd. 12, Vaduz 1987, S. 217 f., und Hoch, Schwerpunkte, S. 83 f.

34 StGH 2003/38, Urteil vom 3. Mai 2004, nicht veröffentlicht, S. 10 Erw. 1 und S. 13 ff. Erw. 4 ff.; StGH 2008/30, Urteil vom 4. November 2008, <www.stgh.li>, S. 13 f. Erw. 1.1.

öffentliche Aufgaben wahrnehmen, nicht auf EMRK-Grundrechte berufen, «da sich der Kreis der EMRK-Grundrechtsträger nicht auf den Staat oder auf öffentlich-rechtliche Körperschaften erstreckt».[35] Art. 33 Abs. 1 LV garantiert demnach ähnlich wie Art. 101 GG in einem umfassenden Sinne («niemand») ein subjektives Recht für «jedermann».[36]

3. Verfahrenspartei

Das Recht auf den ordentlichen Richter kann derjenige geltend machen, dem im konkreten gerichtlichen bzw. verwaltungsrechtlichen Verfahren Parteistellung zukommt, oder derjenige, der an einem solchen Verfahren als Verfahrenspartei beteiligt ist.[37] Der Begriff der Verfahrenspartei bzw. der Parteistellung ist weit auszulegen, denn je nach Verfahrensordnung ist nicht explizit von einer «Partei» die Rede.[38] So kann sich etwa auch ein Verdächtigter, Beschuldigter oder Angeklagter auf die Garantien des ordentlichen Richters berufen. Letztlich kann sich jeder, der als Verfahrenspartei oder in vergleichbarer Rechtsstellung an einem gerichtlichen bzw. verwaltungsrechtlichen Verfahren teilnimmt, auf dieses Grundrecht stützen, da er und insoweit er eigene rechtlich geschützte Interessen verfolgt und der staatlichen Justiz- bzw. Hoheitsgewalt unterworfen ist.[39] 8

35 StGH 2008/30, Urteil vom 4. November 2008, <www.stgh.li>, S. 13 f. Erw. 1.1 mit Verweis auf StGH 1996/45 Erw. 1.2.3; einlässlich zu den Grundrechtsberechtigten gemäss der EMRK Röben, Grundrechtsberechtigte, S. 234 ff. Rz. 10 ff.

36 Siehe für Deutschland Schulze-Fielitz, Art. 101 GG, Rz. 34.

37 Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 287 f., der auch auf die Besonderheiten im staats- und verfassungsgerichtlichen Verfahren hinweist; vgl. auch Berka, Grundrechte, Rz. 776; Berchtold, Recht, S. 713, und Schulze-Fielitz, Art. 101 GG, Rz. 34.

38 Vgl. für Deutschland Schulze-Fielitz, Art. 101 GG, Rz. 34, und für die Schweiz Kiener, Garantie, Rz. 11. Nach ihr ist die Beteiligung am Verfahren im Sinn einer persönlichen Betroffenheit in schutzwürdigen (rechtlichen oder faktischen) Interessen massgeblich. Der Staatsgerichtshof spricht in seiner Praxis von Verfahrensbeteiligten bzw. von der Stellung eines Verfahrensbeteiligten. Im Zusammenhang mit der internationalen Rechtshilfe ist sehr oft von der Beschwerdelegitimation die Rede. Vgl. beispielsweise StGH 2009/200, Urteil vom 9. August 2010, nicht veröffentlicht, S. 16 Erw. 1.2 und S. 17 ff. Erw. 3.2 ff., und StGH 2010/33, Urteil vom 9. August 2010, nicht veröffentlicht, S. 8 f. Erw. 1.2 und S. 9 ff. Erw. 2 ff.

39 So für Deutschland Schulze-Fielitz, Art. 101 GG, Rz. 34.

9 Der in seinen Kompetenzen übergangene Richter kann aus Art. 33 Abs. 1 LV keinen subjektiven Anspruch ableiten, weil er weder Partei noch sonst Verfahrensbetroffener ist.[40] Dies gilt auch für einen Zeugen genauso wie für einen Sachverständigen oder einen Verteidiger.[41]

4. Kein Anspruch auf gesetzliche Begründung einer Parteistellung

10 Das Recht auf den ordentlichen Richter sichert allerdings keinen verfassungsrechtlichen Anspruch auf gesetzliche Begründung einer Parteistellung. Der Staatsgerichtshof geht ebenso wie der österreichische Verfassungsgerichtshof davon aus, dass es im Ermessen des Gesetzgebers liegt, wem er die Parteistellung bzw. die Beschwerdelegitimation einräumt.[42] Im österreichischen Schrifttum wird diese Auffassung zwar grundsätzlich geteilt, ihr jedoch eine Art «Wesensgehalt-Argument» entgegengehalten.[43] Die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers könne nicht so weitreichend sein, dass das Recht auf das Verfahren vor dem gesetzlichen Richter «leerlaufen» würde. Es ist aber hier nicht so sehr auf dieses Verfahrensgrundrecht als vielmehr auf prinzipielle verfassungsstaatliche Überlegungen abzustellen, wonach der Rechtsstaat neben organisationsrechtlichen auch geeignete verfahrensrechtliche Vorkehrungen für einen wirksamen Rechtsschutz treffen muss. Es ist daher, soweit es um wesentliche, schutzwürdige Interessen geht, auch erforderlich, dem Einzelnen subjektive Rechte gegenüber der Verwaltung und Gerichtsbarkeit zuzugestehen.[44] Solche Erwägungen bringt auch der Staatsgerichtshof

40 Schulze-Fielitz, Art. 101 GG, Rz. 35; siehe auch Berchtold, Recht, S. 713.

41 Schulze-Fielitz, Art. 101 GG, Rz. 35. In StGH 2009/168, Urteil vom 29. März 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 24 f. Erw. 2.1 hat der Staatsgerichtshof etwa auch ausgeführt, dass sich der Beschwerdeführer in seiner Stellung als Zeuge auch in einem Straf- bzw. Strafrechtshilfeverfahren nicht auf das dem Beschuldigten vorbehaltene Recht auf Verteidigung gemäss Art. 33 Abs. 3 LV berufen kann.

42 Vgl. StGH 2009/200, Urteil vom 9. August 2010, nicht veröffentlicht, S. 17 ff. Erw. 3.2 ff.; StGH 2010/33, Urteil vom 9. August 2010, nicht veröffentlicht, S. 9 ff. Erw. 2 ff., sowie für Österreich Schäffer, Organisationsgarantien, S. 535 Rz. 29, und Berka, Grundrechte, Rz. 776.

43 Siehe Schäffer, Organisationsgarantien, S. 535 Rz. 29, unter Bezugnahme auf Walter / Mayer / Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht, Rz. 1518.

44 Schäffer, Organisationsgarantien, S. 535 Rz. 29; vgl. auch StGH 2009/200, Urteil vom 9. August 2010, nicht veröffentlicht, S. 17 ff. Erw. 3.2 ff., insbesondere S. 18 ff.

ins Spiel, wenn er unter bestimmten Voraussetzungen eine Parteistellung bzw. Beschwerdelegitimation aus dem Gleichheitsgrundsatz, dem Recht auf den ordentlichen Richter, dem Anspruch auf rechtliches Gehör und dem Beschwerderecht herleitet.[45] So weist er etwa in StGH 2010/1[46] darauf hin, dass primär das Recht auf einen ordentlichen Richter tangiert werde, wenn einem Beschwerdeführer in einem Verfahren von vornherein die Beteiligtenstellung abgesprochen werde.[47] In der jüngeren Praxis hatte sich der Staatsgerichtshof im Zusammenhang mit Angelegenheiten der Rechtshilfe in Strafsachen mehrfach mit der Frage zu befassen, ob einem oder mehreren Beschwerdeführern die Beschwerdelegitimation im ordentlichen Verfahren in verfassungskonformer Weise entzogen worden ist. Konkret gesagt ging es darum, ob der in Art. 59 Abs. 1 i. V. m. Art. 77 Abs. 1 des Rechtshilfegesetzes (RHG; LR 351) normierte Rechtsmittelausschluss und die in Art. 58d Bst. a RHG getroffene Einschränkung der Beschwerdeberechtigung verfassungskonform sind. Die Einschränkung der Beschwerdeberechtigung rechtfertigte der Staatsgerichtshof vor allem im Lichte des grundrechtlichen Beschwerderechts. Diesem gegenüber, so argumentierte er, würden die Garantie des ordentlichen Richters, der Anspruch auf rechtliches Gehör bzw. auf ein faires Verfahren sowie das Rechtsverweigerungsverbot kei-

---

Erw. 3.4.1, wo der Staatsgerichtshof festhält, dass es in Bezug auf die Beschwerdelegitimation eines Zeugen im Sinne des Art. 58d Bst. a RHG die sachgerechtere Lösung ist, «dass – wie in der Schweiz – nicht auf die formale Betroffenheit des Zeugen durch seine Rechtshilfeeinvernahme abgestellt wird, sondern darauf, ob er durch die Zeugeneinvernahme inhaltlich persönlich betroffen ist oder ob er sich auf ein Zeugnisverweigerungsrecht berufen kann».

45 Vgl. StGH 2009/168, Urteil vom 29. März 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 24 ff. Erw. 2 ff., insbesondere Erw. 2.3.2, und StGH 2009/200, Urteil vom 9. August 2010, nicht veröffentlicht, S. 17 ff. Erw. 3.2 ff., insbesondere S. 21 Erw. 4; vgl. auch StGH 2011/70, Urteil vom 26. März 2012, nicht veröffentlicht. Siehe für Österreich Berka, Grundrechte, Rz. 776.

46 StGH 2010/1, Urteil vom 21. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 11 Erw. 6.1.

47 Im Anwendungsbereich der EMRK betrifft diese Thematik insbesondere auch das Recht auf Zugang zu Gericht im Sinne des Art. 6 Abs. 1 EMRK. Dieses Recht gilt aber – selbst innerhalb des Schutzbereichs des Art. 6 EMRK – nicht absolut. Es steht unter dem Vorbehalt der verhältnismässigen Einschränkungen, sodass es Beschränkungen unterworfen werden darf, die mit Blick auf das verfolgte Ziel dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit entsprechen. Siehe dazu eingehend Grabenwarter / Pabel, Grundsatz, S. 674 ff. Rz. 70 ff. sowie T. Wille, S. 505 ff. dieses Buches.

nen zusätzlichen Grundrechtsschutz bieten.[48] Die Prüfung des Rechtsmittelausschlusses im Lichte des Beschwerderechts begründete er ebenfalls damit, dass der Anspruch auf den ordentlichen Richter und das Rechtsverweigerungsverbot im Beschwerdefall keinen weitergehenden Grundrechtsschutz bieten würden als das Beschwerderecht.[49]

III. Sachlicher Schutzbereich

1. Allgemeines

11 Art. 33 Abs. 1 LV entfaltet seine Wirkung in zwei Richtungen. Er gewährleistet in verfahrensrechtlicher Hinsicht einen Rechtsanspruch auf den gesetzlich bestimmten, d. h. den in den allgemeinen Vorschriften der Gesetze und Geschäftsverteilungsregeln festgelegten Richter (Gerichts- oder Amtsperson). Materiellrechtlich garantiert er einen Rechtsanspruch auf den dem Gesetz gemässen, unabhängigen und unparteiischen Richter (Gerichts- oder Amtsperson).[50]

12 Der Staatsgerichtshof hat im Zusammenhang mit dem Recht auf den ordentlichen Richter in seiner älteren Rechtsprechung wie der österreichische Verfassungsgerichtshof fast ausschliesslich nur die Einhaltung der gesetzlich festgelegten Zuständigkeitsordnung geprüft.[51] In den vergangenen beiden Jahrzehnten, insbesondere unter dem Einfluss der EGMR-Judikatur, hat er den sachlichen Gewährleistungsbereich erheb-

48 Vgl. StGH 2009/200, Urteil vom 9. August 2010, nicht veröffentlicht, S. 17 ff. Erw. 3.2 ff.; StGH 2010/33, Urteil vom 9. August 2010, nicht veröffentlicht, S. 9 ff. Erw. 2 ff.

49 StGH 2009/168, Urteil vom 29. März 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 24 ff. Erw. 2 ff.

50 Vgl. für Deutschland Schulze-Fielitz, Art. 101 GG, Rz. 15.

51 Vgl. StGH 1978/3, Entscheidung vom 24. April 1980, LES 1980, S. 28 (31 f. Erw. 4); StGH 1980/4, Entscheidung vom 27. August 1980, LES 1981, S. 185 (186 f. Erw. 3); StGH 1981/12, Urteil vom 28. August 1981, LES 1982, S. 125 (126); StGH 1983/5, Urteil vom 15. September 1983, LES 1984, S. 62 (65 Erw. 5); StGH 1988/23+24, Urteil vom 2. November 1989, LES 1990, S. 52 (55 Erw. 3.2); StGH 1994/1, Urteil vom 23. Juni 1994, LES 1994, S. 99 (102 f. Erw. 2 ff.); siehe für Österreich Berka, Grundrechte, Rz. 777.

lich ausgeweitet.[52] Heute ist unbestritten, dass sämtliche Staatsorgane auf allen Ebenen der staatlichen Tätigkeit an die in Art. 33 Abs. 1 LV garantierten Rechte gebunden sind.[53] Jeglicher staatliche Akt (Tun oder Unterlassen)[54] kann einen Eingriff in das Recht auf den ordentlichen Richter bedeuten.[55] Ursprünglich war das Gebot des gesetzlichen Richters nur gegen die monarchische Exekutive, später auch gegen die Gesetzgebung gerichtet.[56] Die Gerichtsbarkeit selbst bzw. judikative Massnahmen blieben vom sachlichen Schutzbereich des Rechts auf den ordentlichen Richter ausgenommen. Der Staatsgerichtshof hat in seiner Rechtsprechung in Anlehnung an die österreichische Judikatur[57] und ähnlich wie das deutsche Bundesverfassungsgericht[58] den Schutz des Art. 33 Abs. 1 LV auch auf Akte der judikativen Gewalt ausgedehnt.[59] Danach

52 Vgl. statt vieler StGH 2002/56, Entscheidung vom 18. November 2002, <www.stgh.li>, S. 9 ff. Erw. 3.1; StGH 2004/63, Urteil vom 9. Mai 2005, LES 2006, S. 115 (120 Erw. 2.1); siehe auch StGH 2003/24, Urteil vom 15. September 2003, LES 2006, S. 69 (83 Erw. 4.1); StGH 2009/4, Urteil vom 17. September 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 24 Erw. 2.1; StGH 2009/46, Urteil vom 2. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 17 f. Erw. 4.1; StGH 2009/74, Urteil vom 25. Juni 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 14 Erw. 2.1; StGH 2010/89, Urteil vom 20. Dezember 2010, nicht veröffentlicht, S. 26 Erw. 2.1; StGH 2011/12, Urteil vom 29. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 19 f. Erw. 3.2; siehe auch Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 269 mit Rechtsprechungsnachweisen; so auch für die Schweiz Kiener, Garantie, Rz. 2.

53 Siehe Gstöhl, Recht, S. 135 f.

54 Vgl. auch StGH 2011/28, Urteil vom 18. Mai 2011, nicht veröffentlicht, S. 8 Erw. 7, wo der Staatsgerichtshof festhält, dass das «Entziehen» des ordentlichen Richters verboten ist und dieses «Entziehen» sowohl in einem Tun als auch in einem Unterlassen bestehen kann.

55 Vgl. Gstöhl, Recht, S. 136 ff.; siehe auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 232 f.; für Österreich Berka, Grundrechte, Rz. 776 ff., und für Deutschland Schulze-Fielitz, Art. 101 GG, Rz. 14.

56 Gstöhl, Recht, S. 135.

57 Siehe dazu Höfling, Grundrechtsordnung, S. 233 mit Rechtsprechungshinweisen.

58 So erstmals in BVerfGE 3, 359 (364 f.); mittlerweile ständige Rechtsprechung, vgl. Schulze-Fielitz, Art. 101 GG, Fn. 57.

59 StGH 1997/27, Urteil vom 18. November 1997, LES 1999, S. 11 (15 Erw. 5.1); StGH 1998/45, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2000, S. 1 (5 Erw. 2); StGH 1998/48, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2001, S. 119 (122 Erw. 2.4); StGH 2002/38, Entscheidung vom 18. November 2002, nicht veröffentlicht, S. 11 Erw. 3.1; StGH 2002/56, Entscheidung vom 18. November 2002, <www.stgh.li>, S. 9 ff. Erw. 3.1; StGH 2002/60, Entscheidung vom 18. November 2002, nicht veröffentlicht, S. 22 Erw. 2.1; StGH 2003/18, Entscheidung vom 30. Juni 2003, nicht veröffentlicht,

zielt zwar der primäre Schutzzweck des Anspruchs auf den ordentlichen Richter auf die Unterbindung von unzulässigen exekutiven oder legislativen Eingriffen in die Gerichtsbarkeit, etwa durch die Einsetzung von ad hoc oder ad personam bestellten Richtern oder die Schaffung von Ausnahmegerichten. Er erfasst aber nach langjähriger Praxis des Staatsgerichtshofes auch Eingriffe, welche durch die Judikative selbst erfolgen.[60] So ist es gefestigte Rechtsprechung, dass sich aus Art. 33 Abs. 1 LV sowohl der Anspruch auf den zuständigen Richter als auch der Anspruch auf die richtige Besetzung des Gerichtes ergibt.[61] Dieser Anspruch setzt voraus, dass eine Streitsache durch unabhängige und unparteiische Richter beurteilt wird.[62] Der Staatsgerichtshof betrachtet denn auch im Lichte des Art. 6 Abs. 1 EMRK den Anspruch auf den unbefangenen und unparteiischen Richter als wesentlichen Teilgehalt der Garantie des ordentlichen Richters.[63]

S. 10 f. Erw. 2.1.1; StGH 2003/24, Urteil vom 15. September 2003, LES 2006, S. 69 (84 f. Erw. 5.1); StGH 2008/55, Urteil vom 30. September 2008, nicht veröffentlicht, S. 20 f. Erw. 3.1; StGH 2009/47, Urteil vom 30. November 2009, Jus & News 3/2010, S. 371 (392 Erw. 2.1); ausführlicher dazu weiter hinten Rz. 36 ff.

60 StGH 2002/38, Entscheidung vom 18. November 2002, nicht veröffentlicht, S. 11 Erw. 3.1 mit Verweis auf StGH 1977/6, LES 1981, 44 (47); siehe auch die in Fn. 59 angegebene ständige Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes.

61 StGH 1998/25, Urteil vom 24. November 1998, LES 2001, S. 5 (8 Erw. 4.1); StGH 2003/92 und StGH 2003/96, Urteil vom 28. September 2004, nicht veröffentlicht, S. 10 f. Erw. 2.1; StGH 2007/136, Urteil vom 9. Dezember 2008, nicht veröffentlicht, S. 94 Erw. 2.1; StGH 2007/143, Urteil vom 30. September 2008, nicht veröffentlicht, S. 9 f. Erw. 2.2; StGH 2009/74, Urteil vom 25. Juni 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 14 Erw. 2.1; StGH 2010/89, Urteil vom 20. Dezember 2010, nicht veröffentlicht, S. 26 Erw. 2.1; StGH 2011/28, Urteil vom 18. Mai 2011, nicht veröffentlicht, S. 6 f. Erw. 5; StGH 2011/137, Urteil vom 19. Dezember 2011, nicht veröffentlicht, S. 20 f. Erw. 2.1.

62 StGH 1998/25, Urteil vom 24. November 1998, LES 2001, S. 5 (8 Erw. 4.1); StGH 2003/92 und StGH 2003/96, Urteil vom 28. September 2004, nicht veröffentlicht, S. 10 f. Erw. 2.1; StGH 2009/74, Urteil vom 25. Juni 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 14 Erw. 2.1; StGH 2010/89, Urteil vom 20. Dezember 2010, nicht veröffentlicht, S. 26 Erw. 2.1.

63 StGH 2002/56, Entscheidung vom 18. November 2002, <www.stgh.li>, S. 9 ff. Erw. 3.1; StGH 2004/63, Urteil vom 9. Mai 2005, LES 2006, S. 115 (120 Erw. 2.1); siehe auch StGH 2003/24, Urteil vom 15. September 2003, LES 2006, S. 69 (83 Erw. 4.1); StGH 2009/4, Urteil vom 17. September 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 24 Erw. 2.1; StGH 2009/46, Urteil vom 2. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 17 f. Erw. 4.1; StGH 2010/89, Urteil vom 20. Dezember 2010, nicht veröffentlicht, S. 26 Erw. 2.1; StGH 2011/12, Urteil vom 29. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 19 f. Erw. 3.2.

2. Die Bindung des Gesetzgebers

2.1 Allgemeines

Art. 33 Abs. 1 LV gewährt dem Einzelnen einen individuellen Anspruch auf den ordentlichen Richter. Diese subjektive Rechtsposition des Einzelnen setzt voraus, dass die richterliche bzw. verwaltungsbehördliche Zuständigkeit gesetzlich festgelegt ist.[64] Dies entspricht der Terminologie der entsprechenden österreichischen und deutschen Verfassungsbestimmung, die vom gesetzlichen Richter spricht.[65] Art. 6 Abs. 1 EMRK verlangt ein «auf Gesetz beruhendes Gericht». Dabei bezieht sich dieses Erfordernis nicht nur auf die Errichtung, Zusammensetzung und Zuständigkeit der Gerichte im Allgemeinen, sondern auch auf die Regelungen des richterlichen Mandats, d. h. von Ausschlussgründen (Inkompatibilitäten) und Richterablehnungen im Einzelfall. Der EGMR überlässt die Prüfung, ob die diesbezüglichen Vorschriften korrekt beachtet wurden, der nationalen Gerichtsbarkeit und begnügt sich mit einer Missbrauchskontrolle. Er beschränkt sich auf die Feststellung flagranter Verletzungen.[66] 13

Das verfassungsmässig gewährleistete Recht auf den ordentlichen Richter verpflichtet einerseits den Gesetzgeber, niemandem seinen gesetzlichen bzw. ordentlichen Richter vorzuenthalten bzw. zu gewährleisten, dass niemand durch einen Akt der Vollziehung seinem gesetzlichen bzw. ordentlichen Richter entzogen werden kann.[67] Andererseits 14

64 Siehe Gstöhl, Recht, S. 69; vgl. auch StGH 1981/11, Urteil vom 28. August 1981, LES 1982, S. 123 (124 Erw. 1), wo der Staatsgerichtshof erklärt, dass eine vorherige Abstimmung mit der Verwaltungsbeschwerdeinstanz nicht in Frage kommt, zumal die Festlegung der Zuständigkeit nach rechtsstaatlichen Grundsätzen überhaupt nicht durch «Abstimmung» zwischen Behörden, sondern nur durch das Gesetz erfolgen kann. Siehe auch StGH 1983/6, Urteil vom 15. Dezember 1983, LES 1984, S. 73 (74 Erw. 3), wonach die Zuordnung einer Materie in die Kompetenz der Verwaltung oder der Gerichtsbarkeit der Gesetzgeber trifft und es damit in die alleinige Zuständigkeit des Gesetzgebers fällt, die Vollziehung der Verwaltung oder dem Gericht zuzuordnen.

65 Vgl. Art. 83 Abs. 2 B-VG und Art. 101 Abs. 1 GG; zur synonymen Verwendung der Begriffspaare ordentlicher Richter und gesetzlicher Richter in der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes siehe vorne Rz. 4.

66 Siehe Frowein / Peukert, EMRK, S. 221 Rz. 203.

67 Siehe Berchtold, Recht, S. 714, und Berka, Grundrechte, Rz. 777; vgl. auch Art. 33 Abs. 1 LV, der bestimmt, dass niemand seinem ordentlichen Richter entzogen wer-

gebietet es dem Gesetzgeber, eine ausreichend präzise, generell-abstrakte und nach rechtsstaatlichen Grundsätzen gestaltete sowie für den Rechtsuchenden vorhersehbare Zuständigkeitsordnung zu schaffen und der Justiz die notwendige Infrastruktur zur Verfügung zu stellen.[68]

15 Diese Pflicht zur gesetzlichen Regelung bedeutet im Ergebnis, dass der Gesetzgeber die Zuständigkeiten zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden voneinander abzugrenzen und die jeweilige Kompetenz und Organisation eines Gerichtes bzw. einer Verwaltungsbehörde generell-abstrakt zu bestimmen hat.[69] Er darf dabei keinesfalls willkürlich vorgehen.[70] Die Garantie des ordentlichen Richters erfordert darüber hinaus im Einzelfall, dass auch die personelle Besetzung des Spruchkörpers keinen Verdacht der Manipulation oder eine irgendwie geartete unsachliche Beeinflussung aufkommen lässt,[71] weshalb auch die Zusammensetzung eines Spruchkörpers in einer generell-abstrakten Regelung, z. B. einem Gerichtsreglement oder einer Geschäftsverteilung, festzulegen ist. Insoweit trifft neben dem Gesetzgeber auch die Gerichte eine gewisse Regelungspflicht, da es aus praktischen Erwägungen nicht möglich ist, alle Regeln für eine genaue Zuständigkeitsordnung durch Gesetz festzusetzen.[72]

16 In Angelegenheiten der Rechtshilfe in Strafsachen erachtet es der Staatsgerichtshof mit dem Recht auf den ordentlichen Richter als vereinbar, wenn die «Zuteilung von Rechtshilfefällen an den Rechtshilferichter nicht streng nach der Reihenfolge des Akteneingangs», d. h. nach dem «Zufallsprinzip» erfolgt, da hier auch «praktische Überlegungen, wie die Konzentration von sachlich zusammenhängenden Rechtshilfe-

---

den darf. Vgl. StGH 2011/28, Urteil vom 18. Mai 2011, nicht veröffentlicht, S. 8 Erw. 7.

68 Siehe für Liechtenstein Gstöhl, Recht, S. 139; vgl. auch StGH 1981/11, Urteil vom 28. August 1981, LES 1982, S. 123 (124 Erw. 1), und StGH 2009/21, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 4 Erw. 2; siehe für Österreich Berka, Grundrechte, Rz. 777; für die Schweiz Kiener, Garantie, Rz. 13 ff., und für Deutschland Schulze-Fielitz, Art. 101 GG, Rz. 18, jeweils mit Rechtsprechungshinweisen.

69 Siehe für Österreich Berchtold, Recht, S. 714 ff., und für die Schweiz Müller / Schefer, Grundrechte, S. 933.

70 Vgl. Höfling, Grundrechtsordnung, S. 232.

71 Siehe Kley, Grundriss, S. 264; vgl. aber auch StGH 2006/58+59, Urteil vom 1. September 2006, nicht veröffentlicht, S. 27 f. Erw. 5.6.

72 Vgl. für Deutschland Britz, Grundrecht, S. 574 f., und Schulze-Fielitz, Art. 101 GG, Rz. 18 ff.

fällen beim gleichen Rechtshilferichter eine Rolle spielen».[73] Ein solches Vorgehen wäre allerdings im Rahmen eines ordentlichen Strafverfahrens unzulässig.[74]

17 Die Ansicht des schweizerischen Bundesgerichts, das trotz wiederholter Kritik in der Lehre und im Gegensatz zum deutschen Bundesverfassungsgericht[75] und dem EGMR diese Forderung nach einer generell-abstrakten Zuständigkeitsordnung ablehnt, kann jedoch nicht geteilt werden.[76] Nach seiner Praxis müssen weder die interne Geschäftsverteilung noch die personelle Zusammensetzung des Spruchkörpers noch die Modalitäten des Beizugs von Ersatzrichtern generell-abstrakt normiert und damit im Voraus bestimmbar sein.[77]

18 Der österreichische Verfassungsgerichtshof hält ein Gesetz für verfassungswidrig, das die Behördenzuständigkeit nicht eindeutig festlegt. Es verstosse gegen Art. 18 B-VG (Legalitätsprinzip) i. V. m. Art. 83 Abs. 2 B-VG (gesetzlicher Richter). Dementsprechend ist eine generell alternierende Zuständigkeitsordnung verboten. Ebenso ist eine inhaltlich nicht näher bestimmte Ermächtigung des Verordnungsgebers («formalgesetzliche Delegation») zur Zuständigkeitsverlagerung nicht zulässig.[78] In diesem Sinne hat sich auch der Staatsgerichtshof in StGH 1983/6 geäussert. Habe der Gesetzgeber mit der Zuordnung einer Materie an sich oder auch noch ausdrücklich die entsprechenden Vollziehungszuständigkeiten geregelt, so führt er aus, seien «diese für die Vollziehung vorbehaltlich der Verfassungskontrolle verbindlich […]. Weder kann die

---

73 StGH 2006/58+59, Urteil vom 1. September 2006, nicht veröffentlicht, S. 27 f. Erw. 5.6.

74 StGH 2000/60, Entscheidung vom 19. Februar 2001, LES 2004, S. 13 (17 f. Erw. 4.1 und 4.4).

75 Siehe Müller / Schefer, Grundrechte, S. 934 unter Hinweis auf den ausführlich begründeten Entscheid des BVerfG 1 PBvU 1/95 (1997), in: EuGRZ 1997, S. 114 ff.; vgl. für Deutschland Schulze-Fielitz, Art. 101 GG, Rz. 18 ff., und Grabenwarter / Pabel, Grundsatz, S. 663 Rz. 43 mit Rechtsprechungsnachweisen.

76 Vgl. Müller / Schefer, Grundrechte, S. 934, und Kiener, Garantie, Rz. 20, jeweils u. a. unter Bezugnahme auf BGE 117 Ia 322 E. 1c S. 323 (Hans Rhyner); 105 Ia 172 E. 5b S. 179 (Hefti); eingehend zur Praxis Steinmann, Art. 30 BV, S. 625 f. Rz. 8.

77 Kiener / Kälin, Grundrechte, S. 441 f.

78 Schäffer, Organisationsgarantien, S. 535 Rz. 26; siehe allgemein zur Unzulässigkeit einer «formalgesetzlichen Delegation», in welcher der Gesetzgeber den Verordnungsgeber mit einer nicht näher determinierten Verordnungsgewalt ausstattet, StGH 2009/182, Urteil vom 21. Mai 2010, nicht veröffentlicht, S. 34 ff. Erw. 3.2 ff. mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen.

Verwaltung im Verordnungswege andere als die gesetzlich abschliessend bestimmten Zuständigkeiten ändern, noch die Gerichte von sich aus die Gültigkeit von Gesetzen und Verordnungen prüfen. Der in Art. 92[79] der Verfassung gesetzte Rahmen der Verordnungsermächtigung ist in verfassungswidriger Weise überschritten, wenn eine durch Gesetz bestimmte Zuständigkeit durch Verordnung geändert oder eine nicht vorgesehene eingeführt wird. Die alleinige Zuständigkeit des Gesetzgebers, die Vollziehung der Verwaltung oder dem Gericht zuzuordnen, schliesst es daher auch aus, eine solche Entscheidung dem Verordnungswege zu überlassen.»[80] Für Österreich gilt in dieser Hinsicht allerdings, dass aus Art. 83 Abs. 2 B-VG, der vom «gesetzlichen» Richter spricht, nicht zu folgern ist, der gesetzliche Richter könne nur durch formelle Bundes- oder Landesgesetze festgelegt werden.[81] Nach der Judikatur des österreichischen Verfassungsgerichtshofes, die allerdings nicht unumstritten ist, kann eine gerichtliche Zuständigkeit auch durch Verordnung bestimmt werden. Dies ist dann möglich, «wenn das Gesetz in einer dem Art. 18 B-VG Rechnung tragenden Weise die der Verordnungsgewalt überlassene Regelung beschreibt und der Rahmen der gesetzlichen Ermächtigung nicht überschritten wird. In einem solchen Fall ist der Verordnungsinhalt dem Gesetzgeber zuzurechnen, und dem Art. 83 Abs. 1 B-VG ist entsprochen […].»[82] Diese Regelung gilt auch für den Bereich der Verwaltung.[83] Ähnlich ist die Rechtslage in Deutschland. Die generell-abstrakte Regelung muss zwar so weit wie möglich in einem (parlamentarischen) Gesetz erfolgen. Art. 101 I 2 GG beinhaltet aber insoweit einen Vorbehalt des förmlichen Gesetzes, als dieses zumindest die fundamentalen Zuständigkeitsbestimmungen enthalten muss. Das Gesetz kann aber auch unter den Voraussetzungen des Art. 80 I 2 GG die näheren Bestimmungen einer Rechtsverordnung überlassen, m. a. W. die Regelung von Einzelfragen an die Exekutive delegieren. Ausgeschlossen ist aber eine solche Regelung durch Verwaltungsvorschriften.[84]

---

79 Nach der durch LGBl. 2003 Nr. 186 geänderten Fassung von Art. 92 LV handelt es sich neu um den Absatz 4.

80 StGH 1983/6, Urteil vom 15. Dezember 1983, LES 1984, S. 73 (74 Erw. 3).

81 Siehe Berchtold, Recht, S. 717.

82 VfSlg 5506/1967 zitiert nach Berchtold, Recht, S. 717.

83 Berchtold, Recht, S. 717.

84 Vgl. dazu Schulze-Fielitz, Art. 101 GG, Rz. 20 f.

2.2 Ermessensspielraum des Gesetzgebers

19 Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes ordnet der Gesetzgeber eine Materie der Verwaltung oder der Gerichtsbarkeit zu.[85] Er ist in der Abgrenzung grundsätzlich frei, ist aber an die von der Verfassung im jeweiligen Vollziehungsbereich festgelegte Entscheidungsstruktur, wie er sie beim Recht auf den ordentlichen Richter vorfindet, gebunden.[86] Neben diesen verfassungsrechtlichen schränken auch völkerrechtliche Vorgaben, insbesondere die EMRK, den grundsätzlichen Ermessensspielraum des Gesetzgebers ein. So stellen bei der Ausgestaltung der Zuständigkeitsordnung sowohl Art. 33 Abs. 1 LV (und Art. 43 LV) als auch die EMRK an den Gesetzgeber je nach Materie und Einzelfall bestimmte Minimalanforderungen.[87]

2.3 Keine völlige Trennung von Justiz und Verwaltung

20 Der Grundsatz der Gewaltenteilung, der gemäss Staatsgerichtshof kein eigenes Grundrecht, jedoch einen zentralen Grundsatz des Rechtsstaates sowie einen Teilaspekt des Rechts auf den ordentlichen Richter darstellt,[88] engt den Gesetzgeber, solange er die von der Verfassung vorgegebene Entscheidungsstruktur respektiert, nicht ein, eine Materie der Verwaltung oder Gerichtsbarkeit zuzuteilen.[89] So statuiert die liechten-

---

85 Vgl. StGH 2009/21, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 4 Erw. 2.

86 StGH 1982/37, Urteil vom 1. Dezember 1982, LES 1983, S. 112 (114 f. Erw. 6), und StGH 1983/6, Urteil vom 15. Dezember 1983, LES 1984, S. 73 (74 Erw. 3); vgl. aus der jüngeren Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes etwa StGH 2009/2, Urteil vom 15. September 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 17 f. Erw. 3; StGH 2010/2, Urteil vom 29. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 22 f. Erw. 4.2; StGH 2010/21, Urteil vom 29. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 21 f. Erw. 2.2, und StGH 2010/22, Urteil vom 29. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 22 ff. Erw. 2.2, jeweils im Zusammenhang mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung unter Hinweis auf StGH 1982/37, LES 1983, 112 (115) und StGH 1983/6, LES 1984, 73 (74 Erw. 3); siehe auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 232 f.

87 Vgl. für Österreich Berchtold, Recht, S. 717; vgl. auch aus der jüngeren Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes StGH 2010/94, Urteil vom 30. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 6 f. Erw. 2 ff.

88 StGH 2010/2, Urteil vom 29. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 22 f. Erw. 4.2; StGH 2009/2, Urteil vom 15. September 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 17 f. Erw. 3; StGH 2000/28, Entscheidung vom 17. Juli 2002, LES 2003, S. 243 (248 Erw. 2.1); vgl. auch Vogt, Willkürverbot, S. 335, und StGH 2010/80, Urteil vom 29. November 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 10 Erw. 2.1.

89 StGH 1982/37, Urteil vom 1. Dezember 1982, LES 1983, S. 112 (114 f. Erw. 6); StGH 1983/6, Urteil vom 15. Dezember 1983, LES 1984, S. 73 (74 Erw. 3); StGH

steinische Verfassung im Gegensatz zu Österreich, wo Art. 94 B-VG[90] die Trennung von Gerichtsbarkeit und Verwaltung «in allen Instanzen» vorschreibt, keine völlige Trennung von Justiz und Verwaltung.[91] Allerdings ist es nicht verfassungskonform, «wenn sich Verwaltungsrechtsprechung und gerichtliche Instanzen mit derselben Materie befassen.»[92] Hingegen ist es allgemein zulässig, wenn Gerichtsbehörden Verwaltungsentscheidungen überprüfen. Daher verstösst die in Art. 78 Abs. 1 des Gesetzes vom 23. Dezember 1959 über die Invalidenversicherung (IVG; LR 831.20) normierte sogenannte «sukzessive Zuständigkeit», d. i. die Zuständigkeit des Obergerichtes zur Überprüfung von Entscheidungen bzw. Verfügungen der IV-Anstalt, nicht gegen den Gewaltenteilungsgrundsatz.[93]

21 Aus Art. 33 Abs. 1 LV folgt wie auch in Österreich für den Gesetzgeber nicht, dass er im Sinne einer materiellen Gewaltenteilung zwischen Gerichtsbarkeit und Verwaltung bestimmte Rechtssachen aus-

---

2009/2, Urteil vom 15. September 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 17 f. Erw. 3; StGH 2010/2, Urteil vom 29. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 22 f. Erw. 4.2; StGH 2010/80, Urteil vom 29. November 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 11 Erw. 2.2.

90 Diese Bestimmung war ursprünglich rein formell-organisatorisch gedacht. Siehe Schäffer, Organisationsgarantien, S. 537 Rz. 34.

91 StGH 2009/2, Urteil vom 15. September 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 17 f. Erw. 3 mit Verweis auf Öhlinger Theo, Verfassungsrecht, Wien 2007, S. 262 Rz. 605 f., und Walter / Mayer / Kucsko-Stadelmayer, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts, Wien 2007, S. 275 Rz. 556 und 558; siehe auch StGH 2010/2, Urteil vom 29. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 22 f. Erw. 4.2; StGH 2010/21, Urteil vom 29. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 21 f. Erw. 2.2; StGH 2010/22, Urteil vom 29. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 22 ff. Erw. 2.2, und StGH 2010/80, Urteil vom 29. November 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 11 Erw. 2.2.

92 StGH 1977/2, Entscheidung vom 24. Oktober 1977, LES 1981, S. 39 (40 f.); vgl. diesbezüglich auch die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes im Zusammenhang mit Kompetenzkonflikten zwischen Verwaltung und Gerichtsbarkeit: StGH 2008/98+99+106, Urteil vom 9. Dezember 2008, nicht veröffentlicht, S. 11 ff. Erw. 2 ff.; für Österreich siehe Berchtold, Recht, S. 715 unter Hinweis auf VfSlg 2909/1955, wonach es der Verfassung widerspricht, wenn die gesetzliche Regelung so beschaffen ist, dass ein und dieselbe Sache von Vollziehungsorganen verschiedenen Typs, also z. B. sowohl von einem Gericht wie auch von einer Verwaltungsbehörde, behandelt werden kann und das Gesetz nicht selbst objektiv erfassbare Voraussetzungen dafür aufstellt, wann die Zuständigkeit des einen und des anderen Vollziehungsorgans gegeben ist.

93 StGH 2009/2, Urteil vom 15. September 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 17 f. Erw. 3.

schliesslich den Gerichten, andere ausschliesslich den Verwaltungsbehörden zur Entscheidung zuweisen müsste.[94] Eine Art von materieller Gewaltenteilung kann sich jedoch aus anderen verfassungsrechtlichen oder aus völkerrechtlichen Bestimmungen wie etwa aus Art. 6 EMRK ergeben, die der Gesetzgeber zu beachten hat.[95]

2.4 Keine Gewährleistung einer bestimmten Verwaltungs- bzw. Gerichtsorganisation

22 Art. 33 Abs. 1 LV gewährleistet «weder das Recht auf ein bestimmtes Verfahren noch auf eine bestimmte Entscheidung».[96] Er gebietet überdies nicht eine spezielle Ausgestaltung des Rechtsweges.[97] Die Frage des Anspruchs auf einen mehrgliedrigen Instanzenzug fällt nicht primär in den Schutzbereich der Garantie des ordentlichen Richters,[98] sondern in den sachlichen Gewährleistungsbereich des Beschwerderechtes gemäss Art. 43 LV.[99] Nach der Rechtsprechungspraxis des Staatsgerichtshofes darf zwar das grundrechtliche Beschwerderecht wie andere Grundrechte nicht ausgehöhlt werden. Gesetzliche Beschränkungen sind jedoch im öffentlichen Interesse und im Rahmen der Verhältnismässigkeit sehr wohl zulässig. Unter diesen Voraussetzungen werden sogar Rechtsmittelausschlüsse als verfassungskonform angesehen.[100] Aus diesem Grund besteht auch kein grundrechtlicher Anspruch auf einen dreigliedrigen Instanzenzug.[101] Art. 33 Abs. 1 LV gewährleistet demnach für sich gese-

---

94 Vgl. für Österreich Berchtold, Recht, S. 717.

95 Siehe Schäffer, Organisationsgarantien, S. 537 f. Rz. 34 ff., und Berchtold, Recht, S. 717 f.

96 StGH 2002/9, Entscheidung vom 16. September 2002, nicht veröffentlicht, S. 11 Erw. 3; vgl. auch StGH 1996/41, Urteil vom 27. Juni 1997, LES 1998, S. 181 (183 f. Erw. 2), und StGH 1997/27, Urteil vom 18. November 1997, LES 1999, S. 11 (15 Erw. 4).

97 StGH 1977/2, Entscheidung vom 24. Oktober 1977, LES 1981, S. 39 (41).

98 Vgl. auch Gstöhl, Recht, S. 74.

99 StGH 2010/30, Urteil vom 9. August 2010, nicht veröffentlicht, S. 20 Erw. 2.2.

100 Siehe etwa StGH 2009/168, Urteil vom 29. März 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 26 ff. Erw. 2.3.1 ff.; StGH 2009/205, Urteil vom 29. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 20 ff. Erw. 2.1; StGH 2010/131, Urteil vom 28. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 14 ff. Erw. 3.1 ff.

101 StGH 2010/30, Urteil vom 9. August 2010, nicht veröffentlicht, S. 20 Erw. 2.2 unter Hinweis auf StGH 2009/163 Erw. 3 und StGH 2009/5 Erw. 1.2.4 f. Diesem Urteil des Staatsgerichtshofes lag die Frage zugrunde, ob der bloss zweigliedrige Instanzenzug im Amtshaftungsverfahren gegen das Recht auf den ordentlichen Richter

hen weder einen Anspruch auf einen mehrgliedrigen Instanzenzug noch einen Anspruch auf eine bestimmte Ausgestaltung der Verwaltungs- bzw. Gerichtsorganisation bzw. des jeweiligen Verfahrens.[102] Aus der Sicht der materiellen Gewaltenteilung bzw. aus dem Zusammenspiel mehrerer Grund- und Menschenrechte oder aus einzelnen solcher Bestimmungen wie beispielsweise Art. 6 und 13 EMRK oder dem 7. ZP der EMRK sowie Art. 43 und Art. 33 Abs. 1 LV können sich im Einzelfall für den Gesetzgeber sowohl organisations- als auch verfahrensrechtliche Beschränkungen ergeben, die er zu berücksichtigen hat.[103]

23 Art. 33 Abs. 1 LV verwehrt es grundsätzlich dem Gesetzgeber nicht, dass er allgemein den Instanzenzug (Rechtsmittelzug) bzw. die Zuständigkeiten ändert oder neu ordnet und dadurch den gesetzlichen bzw. ordentlichen Richter neu bestimmt oder dass er arbeitsvertragliche Streitigkeiten bis zu einem bestimmten Streitwert dem Rechtsfürsorgeverfahren zuweist.[104] Eine Änderung oder Neuordnung der Zuständigkeitsordnung muss denn auch möglich sein, da sie andernfalls zementiert würde. Der Gesetzgeber muss auch jederzeit auf neuere Entwicklungen in der Rechtsprechung, aber auch auf andere, z. B. gesellschaftliche, Entwicklungen reagieren können. Er hat dabei insbesondere das Verbot des Ausnahmegerichtes, das Rechtssicherheitsgebot bzw. den Vertrauens-

---

gemäss Art. 33 Abs. 1 LV und gegen das Recht auf ein faires Verfahren gemäss Art. 6 EMRK verstösst.

102 Vgl. Gstöhl, Recht, S. 74 mit Bezug auf Art. 58 Abs. 1 aBV und entsprechende Bundesgerichtsrechtsprechung; für die Schweiz siehe Kiener, Garantie, Rz. 14 mit Rechtsprechungsnachweisen.

103 Vgl. für Österreich Schäffer, Organisationsgarantien, S. 537 ff. Rz. 34 ff.; vgl. auch StGH 2008/63, Urteil vom 31. März 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 29 ff. Erw. 9 ff., wo der Staatsgerichtshof zum Schluss kommt, dass ein genereller Ausschluss des einstweiligen Rechtsschutzes aufgrund eines zu gewährenden effektiven Rechtsschutzes im Lichte des Beschwerderechts (Art. 43 LV) nicht zulässig ist.

104 Vgl. Höfling, Grundrechtsordnung, S. 230 unter Bezugnahme auf StGH 1968/1, Entscheidung vom 12. Juni 1968, ELG 1967–1972, 225 (228); StGH 1977/2, Entscheidung vom 24. Oktober 1977, LES 1981, S. 39 (41); StGH 1974/8, Entscheidung vom 27. Mai 1974, ELG 1973–1978, 370 (371), und Gstöhl, Recht, S. 76 und 79 f.; für Österreich siehe Berchtold, Recht, S. 718. Mit Gesetz vom 25. November 2010 über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten ausser Streitsachen (Ausserstreitgesetz; AussStrG), LGBl. 2010 Nr. 454, wurde das Gesetz vom 21. April 1922 betreffend das Rechtsfürsorgeverfahren, LGBl. 1922 Nr. 19, aufgehoben und ersetzt.

schutz und das Beschwerderecht[105] in Rücksicht zu stellen. Er darf sich auch nicht willkürlich verhalten.[106]

2.5 Private Vereinbarungen

Die Garantie des gesetzlichen bzw. ordentlichen Richters erstreckt sich nicht auf private Vereinbarungen in bürgerlichen Rechtssachen. Daher werden weder Regelungen über Gerichtsstandsvereinbarungen noch Vereinbarungen, mit denen sich Parteien der privaten Schiedsgerichtsbarkeit unterwerfen, vom Schutzbereich des Art. 33 Abs. 1 LV erfasst,[107] sodass auch der Gesetzgeber an diese Vorschrift nicht gebunden ist. Es haben auch private, unter Umständen sogar institutionelle Schiedsgerichte, die ihre Entscheidungskompetenz von einer Unterwerfung der Parteien ableiten, nicht den Anforderungen an ein Gericht gemäss Art. 6 EMRK zu entsprechen, soweit die Parteien in der Schiedsvereinbarung auf die Institutions- und Verfahrensgarantien konkludent verzichten.[108] 24

2.6 Verbot von Ausnahmegerichten

Art. 33 Abs. 1 LV normiert anders als etwa Art. 83 Abs. 2 B-VG, jedoch gleich wie Art. 101 Abs. 1 GG, dass Ausnahmegerichte nicht eingeführt werden dürfen. Der Staatsgerichtshof judiziert demzufolge in ständiger Rechtsprechung, dass der primäre Schutzzweck des Anspruchs auf den ordentlichen Richter auf die Unterbindung von unzulässigen exekutiven oder legislativen Eingriffen in die Gerichtsbarkeit, etwa durch die Einsetzung von ad hoc oder ad personam bestellten Richtern oder die Schaf- 25

105 Zum Beschwerderecht siehe aus der jüngeren Praxis des Staatsgerichtshofes etwa im Zusammenhang mit dem Rechtsmittelausschluss von Art. 60 Abs. 3 GOG StGH 2009/4, Urteil vom 17. September 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 20 ff. Erw. 1.2, und StGH 2009/5, Urteil vom 25. Juni 2009, nicht veröffentlicht, S. 22 ff. Erw. 1.2 ff.

106 Vgl. Gstöhl, Recht, S. 79 f.

107 So für Österreich Berchtold, Recht, S. 718; vgl. allgemein zur «Verfassungsbindung» privater Schiedsgerichte auch StGH 2010/74, Urteil vom 25. Oktober 2010, nicht veröffentlicht, S. 24 ff. Erw. 4.2 ff., und StGH 2008/46, Beschluss vom 30. Juni 2008, <www.stgh.li>, S. 9 ff. Erw. 2 ff. Nach der Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts werden jedenfalls auch private Schiedsgerichte als Gerichte bzw. gerichtliche Behörden im Sinne des Art. 30 BV qualifiziert. Siehe Steinmann, Art. 30 BV, S. 624 Rz. 5 unter Verweis auf BGE 129 III 445 und 133 I 89.

108 Siehe Grabenwarter / Pabel, Grundsatz, S. 664 Rz. 44.

fung von Ausnahmegerichten ziele.[109] Dem Gesetzgeber ist es von Verfassungs wegen untersagt, Ausnahmegerichte einzusetzen. Diese Vorschrift schafft keinen zusätzlichen Grundrechtsgehalt, sondern unterstreicht die besondere Bedeutung der rechtssatzmässig festgelegten Gerichtsordnung.[110] Das Verbot der Errichtung von Ausnahmegerichten zählt zum Kerngehalt des Rechts auf den ordentlichen bzw. gesetzlichen Richter, auch wenn es nicht uneingeschränkt gilt.[111] Es soll verhindern, dass weder die Legislative noch die Exekutive auf die Beurteilung bestimmter Personen oder konkreter Sachverhalte in der Rechtsordnung Einfluss nehmen.[112]

26 Ausnahmegerichte sind Gerichte, die durch eine konkrete Anordnung eines Organs der Vollziehung[113] oder durch den Gesetzgeber – häufig zeitlich begrenzt – eingesetzt werden, um über bestimmte Personen (ad personam) oder einen bestimmten Fall (ad hoc), der eingetreten ist oder nur erwartet wird, zu entscheiden.[114] Ausnahmegerichte stehen demzufolge ausserhalb der ordentlichen Zuständigkeitsordnung.[115]

---

109 StGH 1997/27, Urteil vom 18. November 1997, LES 1999, S. 11 (15 Erw. 5.1); StGH 1998/45, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2000, S. 1 (5 Erw. 2); StGH 1998/48, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2001, S. 119 (122 Erw. 2.4); StGH 2002/38, Entscheidung vom 18. November 2002, nicht veröffentlicht, S. 11 Erw. 3.1; StGH 2002/56, Entscheidung vom 18. November 2002, <www.stgh.li>, S. 9 ff. Erw. 3.1; StGH 2002/60, Entscheidung vom 18. November 2002, nicht veröffentlicht, S. 22 Erw. 2.1; StGH 2003/18, Entscheidung vom 30. Juni 2003, nicht veröffentlicht, S. 10 f. Erw. 2.1.1; StGH 2003/24, Urteil vom 15. September 2003, LES 2006, S. 69 (84 f. Erw. 5.1); StGH 2008/55, Urteil vom 30. September 2008, nicht veröffentlicht, S. 20 f. Erw. 3.1; StGH 2009/47, Urteil vom 30. November 2009, Jus & News 3/2010, S. 371 (392 Erw. 2.1).

110 Kiener, Garantie, Rz. 18.

111 StGH 1988/23+24, Urteil vom 2. November 1989, LES 1990, S. 52 (55 Erw. 3.2).

112 So für die Schweiz Müller / Schefer, Grundrechte, S. 932.

113 Das Verbot der Errichtung von Ausnahmegerichten wendet sich damit nicht nur an das Parlament, sondern auch an die Regierung; siehe Müller / Schefer, Grundrechte, S. 932; vgl. auch die oben in Fn. 109 angegebene entsprechende Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes, wonach der primäre Schutzzweck des Anspruchs auf den ordentlichen Richter in erster Linie auf die Unterbindung von unzulässigen exekutiven oder legislativen Eingriffen in die Gerichtsbarkeit, etwa durch die Einsetzung von ad hoc oder ad personam bestellten Richtern oder die Schaffung von Ausnahmegerichten ziele.

114 Vgl. Berchtold, Recht, S. 714, und Müller / Schefer, Grundrechte, S. 932; vgl. auch die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes oben in Fn. 109 und StGH 2011/112, Urteil vom 29. November 2011, nicht veröffentlicht, S. 13 Erw. 2.4.

115 Kiener, Garantie, Rz. 18; siehe auch StGH 2011/112, Urteil vom 29. November 2011, nicht veröffentlicht, S. 13 Erw. 2.4.

Das Verbot von Ausnahmegerichten gilt nicht nur für den Bereich der Gerichtsbarkeit, sondern auch für den Bereich der Verwaltung. Dem Gesetzgeber ist es nicht erlaubt, besondere Verwaltungsbehörden einzurichten, die die Merkmale eines Ausnahmegerichtes aufweisen. Er darf auch den ordentlichen bzw. gesetzlichen Richter nicht in einer Art vorschreiben, die es der Vollziehung ermöglicht, die Zuständigkeit im Einzelfall zu verschieben.[116] 27

2.7 Sonder- bzw. Spezialgerichte

Von den Ausnahmegerichten sind die Sonder- bzw. Spezialgerichte zu unterscheiden. Sie sind für bestimmte, abstrakt umschriebene Sachbereiche zulässig, wenn das formelle Gesetz ihre Zuständigkeit, Organisation und Kompetenzen generell festlegt und sachliche Gründe für deren Einsetzung bestehen.[117] Solche Sonder- bzw. Spezialgerichte zeichnen sich dadurch aus, dass ihnen eine unbegrenzte, nach Gattungsmerkmalen – etwa der Art des Streitgegenstandes – bezeichnete Vielzahl von Rechtssachen zur Entscheidung zugewiesen ist.[118] Daher verstossen weder Arbeitsgerichte, Sozialgerichte oder Jugendgerichte[119] noch Spezialgerichte mit beschränkter sachlicher Zuständigkeit[120] gegen das Recht auf den ordentlichen bzw. gesetzlichen Richter, weil eine auf den Einzelfall bezogene Manipulation der Zuständigkeitsordnung unter den vorgegebenen Voraussetzungen ausgeschlossen ist.[121] 28

116 Siehe für Österreich Berchtold, Recht, S. 714, und vorne Rz. 25 ff. mit Rechtsprechungsnachweisen; vgl. aber zur Zulässigkeit beweglicher Zuständigkeitsregelungen unter bestimmten Voraussetzungen innerhalb der Gerichtsbarkeit Gstöhl, Recht, S. 158 ff.; vgl. dazu auch StGH 1991/15, Urteil vom 2. Mai 1991, LES 1991, S. 77 (79 Erw. 4.2).

117 Vgl. Müller / Schefer, Grundrechte, S. 933, und Kiener, Garantie, Rz. 19; siehe auch Frowein / Peukert, EMRK, S. 221 Rz. 202.

118 Berchtold, Recht, S. 714.

119 Siehe für Österreich Berchtold, Recht, S. 714.

120 Siehe für die Schweiz Kiener, Garantie, Rz. 19 mit Rechtsprechungsnachweisen.

121 Vgl. Kiener, Garantie, Rz. 19.

3. Die Bindung der Gerichtsbarkeit und Verwaltung

29 Der Staatsgerichtshof legt wie der österreichische Verfassungsgerichtshof[122] den Begriff des ordentlichen Richters weit aus und versteht darunter auch Verwaltungsbehörden.[123] Er negiert zwar einen Anspruch auf ein Verfahren vor einer unabhängigen Verwaltungsbehörde,[124] da sich der besondere verfassungsmässige Schutz auf den ordentlichen Richter nur auf Gerichte und nicht auch auf Verwaltungsbehörden beziehe, sodass er nach Art. 33 Abs. 1 LV i.V.m. Art. 6 Abs. 1 EMRK nicht für die Ausstandsfrage eines Gemeinwesens herangezogen werden könne.[125] Dies betrifft auch Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, wenn sie Hoheitsgewalt ausüben.[126] Art. 6 Abs. 1 Bst. a LVG gilt nur dann, wenn ein Mitglied einer Verwaltungsbehörde in eigener Sache zu entscheiden hat. In diesem Fall hat es in den Ausstand zu treten. Anders verhält es sich, wenn eine Gemeinde (Gemeinderat) als Verwaltungsbehörde im eigenen Interesse gehandelt hat. Die Ausstandsregeln sind nur für die einzelnen Mitglieder (natürlichen Personen) und nicht auch für die Verwaltungsbehörde als solche verbindlich.[127] In diesem Sinn hat der Staatsgerichtshof unlängst die Befangen-

122 Siehe etwa Berka, Grundrechte, Rz. 774 mit Rechtsprechungsnachweisen, und Berchtold, Recht, S. 718.

123 Siehe insbesondere auch die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes, wonach Art. 33 Abs. 1 LV dann verletzt ist, wenn eine Gerichts- oder Verwaltungsbehörde eine Entscheidung in Anspruch nimmt, die ihr kompetenzmässig nicht zusteht, oder umgekehrt, wenn sie eine ihr gesetzlich zustehende Angelegenheit ablehnt. Statt vieler StGH 1978/3, Entscheidung vom 24. April 1980, LES 1980, S. 28 (31 f. Erw. 4); StGH 1981/12, Urteil vom 28. August 1981, LES 1982, S. 125 (126); StGH 2001/19, Entscheidung vom 17. September 2001, LES 2004, S. 148 (150 Erw. 2.1); StGH 2004/9, Urteil vom 3. Mai 2004, LES 2006, S. 96 (100 Erw. 2.2), und StGH 2004/15, Urteil vom 3. Mai 2004, nicht veröffentlicht, S. 13 Erw. 2.2; siehe auch StGH 2008/176, Urteil vom 18. Januar 2010, S. 12 Erw. 2.1, und StGH 2009/69, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 11 ff. Erw. 2.1 ff.; vgl. auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 231; Gstöhl, Recht, S. 43 ff., sowie Kley, Grundriss, S. 264 f. Differenzierter gestaltet sich in diesem Zusammenhang die Rechtslage in der Schweiz. Siehe dazu Kiener, Garantie, Rz. 7 f., Müller / Schefer, Grundrechte, S. 927 f. und S. 947 ff., sowie Steinmann, Art. 30 BV, S. 622 f. Rz. 4.

124 Vgl. dazu auch Gstöhl, Recht, S. 47 f.

125 StGH 1989/14, Urteil vom 31. Mai 1990, LES 1992, S. 1 (3 Erw. 2.2).

126 Der Staatsgerichtshof hat dazu in seinem Urteil zu StGH 2008/176 allerdings keine expliziten dogmatischen Ausführungen gemacht.

127 Siehe auch Kley, Grundriss, S. 265.

heit des Stiftungsratspräsidenten des Landesspitals[128] und einer Sachbearbeiterin des Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramts materiell nach Art. 33 Abs. 1 LV und Art. 6 EMRK geprüft.[129]

Auf Grund der extensiven Auslegung gilt Art. 33 Abs. 1 LV nicht 30
nur für den Bereich der Gerichtsbarkeit, sondern auch für den Bereich der Verwaltung.[130] Unter dem ordentlichen Richter ist daher jede staatliche Behörde, d. h. jedes Gericht[131] und jede Verwaltungsbehörde, die Hoheitsgewalt ausübt,[132] zu verstehen. Art. 33 Abs. 1 LV ist für die Organisation sowohl der Gerichte als auch der Verwaltungsbehörden die zentrale Norm. Sie soll Eingriffe Unbefugter in die Rechtspflege bzw. Rechtsanwendung verhindern und das Vertrauen der Rechtsuchenden und der Öffentlichkeit in die Unabhängigkeit, Unparteilichkeit und Sachlichkeit der Gerichte und Verwaltungsbehörden[133] schützen. Eine Entscheidung soll nicht durch eine einzelfallbezogene Richterauswahl, auch nicht durch eine Verdrängung, Vertauschung oder Auswechslung der Richter beeinflusst und manipuliert werden können.[134] So judiziert denn auch der Staatsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung, dass der primäre Schutzzweck des Anspruchs auf den ordentlichen Richter auf

128 StGH 2008/176, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 12 ff. Erw. 2 f.

129 StGH 2009/69, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 11 ff. Erw. 2.1 ff.

130 Siehe zur Entwicklungsgeschichte dieses Grundrechts und seiner Anwendbarkeit vorne Rz. 11 f. mit den entsprechenden Rechtsprechungshinweisen; für Österreich siehe Berchtold, Recht, S. 718.

131 Siehe zum Gerichtsbegriff Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 168 ff., und Wille H., Normenkontrolle, S. 178; für die Schweiz siehe Steinmann, Art. 30 BV, S. 624 Rz. 5, der darauf hinweist, dass auch private Schiedsgerichte von Art. 30 BV mit umfasst sind. Zum Gerichtsbegriff der EMRK siehe Matscher, Gerichtsbegriff, S. 363 ff., sowie Grabenwarter / Pabel, Grundsatz, S. 660 ff. Rz. 36 ff., und allgemein zu den Anforderungen an ein Gericht Müller / Schefer, Grundrechte, S. 931 f.; vgl. auch StGH 2003/18, Entscheidung vom 30. Juni 2003, nicht veröffentlicht, S. 10 f. Erw. 2.1.1.

132 Vgl. für Österreich Berka, Grundrechte, Rz. 774.

133 Zu den Verwaltungsbehörden bzw. deren Organen (Verwaltungsbeamte) gilt es zudem darauf hinzuweisen, dass hinsichtlich der Unabhängigkeit zwischen Richtern (Gerichten) und Verwaltungsbeamten (Verwaltungsbehörden) wie in der Schweiz (Art. 29 und Art. 30 BV) zu unterscheiden ist, denn Verwaltungsbeamte (Verwaltungsbehörden) können im Gegensatz zu Richtern (Gerichten) weisungsgebunden sein.

134 Siehe Schulze-Fielitz, Art. 101 GG, Rz. 14; vgl. für die Schweiz Müller / Schefer, Grundrechte, S. 927 mit Rechtsprechungshinweisen.

die Unterbindung von unzulässigen exekutiven oder legislativen Eingriffen in die Gerichtsbarkeit, etwa durch die Einsetzung von ad hoc oder ad personam bestellten Richtern oder die Schaffung von Ausnahmegerichten, ziele.[135]

IV. Die einzelnen Teilgehalte des Rechts auf den ordentlichen Richter

1. Allgemeines

31 Der Staatsgerichtshof hat in seiner Rechtsprechung im Laufe der Zeit, wie für verschiedene andere verfassungsmässig gewährleistete Rechte auch, für das Recht auf den ordentlichen Richter sog. Rechtsprechungs- bzw. Grundrechtsformeln[136] entwickelt, die den Umfang und Inhalt des jeweiligen (Grund-)Rechtes näher umschreiben, m. a. W. den sachlichen Gewährleistungsbereich festlegen. Dieser lässt sich, wie seiner mittlerweile reichhaltigen Praxis zum Recht auf den ordentlichen Richter zu entnehmen ist, im Bereich der Vollziehung in verschiedene Teilgehalte, wie die Zuständigkeit, richtige Besetzung des Gerichtes, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit, gliedern. Je nach Tatbestand ist die Formel und der Prüfungsraster bzw. die Kognition des Staatsgerichtshofes verschieden.[137]

---

135 StGH 1997/27, Urteil vom 18. November 1997, LES 1999, S. 11 (15 Erw. 5.1); StGH 1998/45, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2000, S. 1 (5 Erw. 2); StGH 1998/48, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2001, S. 119 (122 Erw. 2.4); StGH 2002/38, Entscheidung vom 18. November 2002, nicht veröffentlicht, S. 11 Erw. 3.1; StGH 2002/56, Entscheidung vom 18. November 2002, <www.stgh.li>, S. 9 ff. Erw. 3.1; StGH 2002/60, Entscheidung vom 18. November 2002, nicht veröffentlicht, S. 22 Erw. 2.1; StGH 2003/18, Entscheidung vom 30. Juni 2003, nicht veröffentlicht, S. 10 f. Erw. 2.1.1; StGH 2003/24, Urteil vom 15. September 2003, LES 2006, S. 69 (84 f. Erw. 5.1); StGH 2008/55, Urteil vom 30. September 2008, nicht veröffentlicht, S. 20 f. Erw. 3.1; StGH 2009/47, Urteil vom 30. November 2009, Jus & News 3/2010, S. 371 (392 Erw. 2.1); vgl. dagegen zum «flexiblen» Einsatz von Ersatzrichtern des Obersten Gerichtshofes auch StGH 2003/35, Urteil vom 2. März 2004, <www.stgh. li>, S. 51 ff. Erw. 2.2, und dazu weiter hinten Rz. 49 ff.

136 Vgl. zur Verwendung solcher «Grundrechtsformeln» in der Rechtsprechung der Verfassungsgerichte Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 375 f.

137 Dazu noch ausführlicher hinten Rz. 36 ff.

2. Anspruch auf die gesetzlich bestimmte Gerichts- und Behördenzuständigkeit

2.1 Gerichts- und Behördenzuständigkeit

2.1.1 Allgemeines

32 Der Staatsgerichtshof hat aus Art. 33 Abs. 1 LV ähnlich wie der österreichische Verfassungsgerichtshof[138] einen Anspruch auf die gesetzlich bestimmte Gerichts- und Behördenzuständigkeit für den Bereich der Rechtsanwendung hergeleitet. In StGH 1978/3 hält er fest, dass der Anspruch auf das Verfahren vor dem ordentlichen Richter dann als verletzt anzusehen ist, wenn eine Gerichts- oder Verwaltungsbehörde eine Entscheidung in Anspruch nimmt, die ihr kompetenzmässig nicht zusteht, oder umgekehrt, wenn sie eine ihr gesetzlich zustehende Angelegenheit ablehnt.[139] Diese «Grundrechtsformel» verwendet der Staatsgerichtshof seither in ständiger Rechtsprechung, wobei er in der Wortwahl leicht variiert.[140] Er spricht zuweilen «vom Anspruch auf das Verfahren vor dem

138 Vgl. dazu StGH 1981/12, Urteil vom 28. August 1981, LES 1982, S. 125 (126).

139 StGH 1978/3, Entscheidung vom 24. April 1980, LES 1980, S. 28 (31 f. Erw. 4). Vgl. zur österreichischen Judikatur bzw. «Grundrechtsformel», die sich mangels Überprüfungsmöglichkeiten von gerichtlichen Entscheidungen praktisch ausschliesslich auf Verwaltungsbehörden bezieht, Berka, Grundrechte, Rz. 780 mit Rechtsprechungsnachweisen.

140 Siehe StGH 1981/12, Urteil vom 28. August 1981, LES 1982, S. 125 (126); StGH 1988/23+24, Urteil vom 2. November 1989, LES 1990, S. 52 (55 Erw. 3.2); StGH 1989/14, Urteil vom 31. Mai 1990, LES 1992, S. 1 (3 Erw. 2.2); StGH 1996/41, Urteil vom 27. Juni 1997, LES 1998, S. 181 (184 Erw. 4); StGH 1998/44, Urteil vom 8. April 1999, LES 2001, S. 163 (178 Erw. 2.1); StGH 1998/29, Urteil vom 3. September 1998, LES 1999, S. 276 (280 Erw. 3.2.1); StGH 1999/29, Entscheidung vom 13. Dezember 1999, LES 2002, S. 119 (122 f. Erw. 3.2); StGH 2000/42, Entscheidung vom 19. Februar 2001, LES 2004, S. 1 (12 Erw. 4.3); StGH 2001/19, Entscheidung vom 17. September 2001, LES 2004, S. 148 (150 Erw. 2.1); StGH 2003/97, Urteil vom 27. September 2004, <www.stgh.li>, S. 19 f. Erw. 2.1; StGH 2003/84, Urteil vom 29. Juni 2004, nicht veröffentlicht, S. 33 f. Erw. 3.1.1; StGH 2004/9, Urteil vom 3. Mai 2004, LES 2006, S. 96 (100 Erw. 2.2); StGH 2004/35, Urteil vom 21. Februar 2005, nicht veröffentlicht, S. 17 Erw. 2.1; StGH 2004/59, Urteil vom 29. November 2004, nicht veröffentlicht, S. 22 Erw. 2.1; StGH 2004/73, Urteil vom 10. Mai 2005, nicht veröffentlicht, S. 10 Erw. 2.1; StGH 2008/128, Urteil vom 9. Februar 2009, nicht veröffentlicht, S. 18 Erw. 5.1; StGH 2008/148, Urteil vom 9. Februar 2009, nicht veröffentlicht, S. 13 Erw. 2.1; StGH 2008/157, Urteil vom 9. Februar 2009, nicht veröffentlicht, S. 13 Erw. 2.1; StGH 2009/21, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 6 Erw. 2.4; StGH 2009/99, Urteil vom 20. Dezember 2010. <www.

ordentlichen Richter»[141], vom «Anspruch auf ein Verfahren vor dem ordentlichen Richter»[142], vom «Recht auf den ordentlichen Richter»[143], vom «Grundrecht auf den ordentlichen Richter»[144], von der «in Art. 33 Abs. 1 festgelegte[n] Garantie des ordentlichen Richters»[145], vom «Anspruch auf den zuständigen Richter»[146], von einem «Grundsatz»[147] oder von einem «Gebot»[148] vom «Recht auf den gesetzlichen Richter gemäss Art. 33 Abs. 1 LV».[149]

33 Kompetenzwidrig im Sinne des Art. 33 Abs. 1 LV handelt und damit als unzuständige Behörde bzw. unzuständiges Gericht entscheidet eine Behörde bzw. ein Gericht etwa dann, wenn sie bzw. es die Kognitionsbefugnis überschreitet, d. h. wenn sie bzw. es sich nicht an die Beschränkungen ihrer bzw. seiner Kognitionsbefugnis hält.[150] Entscheidet

---

gerichtsentscheide.li>, S. 14 f. Erw. 3.1; StGH 2009/112, Urteil vom 29. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 21 Erw. 4.1; StGH 2010/25, Urteil vom 29. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 25 Erw. 4.1.

141 StGH 1978/3, Entscheidung vom 24. April 1980, LES 1980, S. 28 (31 f. Erw. 4).

142 StGH 1998/44, Urteil vom 8. April 1999, LES 2001, S. 163 (178 Erw. 2.1); StGH 2000/42, Entscheidung vom 19. Februar 2001, LES 2004, S. 1 (12 Erw. 4.3); StGH 2003/97, Urteil vom 27. September 2004, <www.stgh.li>, S. 19 f. Erw. 2.1; StGH 2004/73, Urteil vom 10. Mai 2005, nicht veröffentlicht, S. 10 Erw. 2.1; StGH 2008/128, Urteil vom 9. Februar 2009, nicht veröffentlicht, S. 18 Erw. 5.1; StGH 2008/148, Urteil vom 9. Februar 2009, nicht veröffentlicht, S. 13 Erw. 2.1; StGH 2008/157, Urteil vom 9. Februar 2009, nicht veröffentlicht, S. 13 Erw. 2.1; StGH 2009/112, Urteil vom 29. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 21 Erw. 4.1.

143 StGH 1996/41, Urteil vom 27. Juni 1997, LES 1998, S. 181 (184 Erw. 4); StGH 2001/19, Entscheidung vom 17. September 2001, LES 2004, S. 148 (150 Erw. 2.1); StGH 2010/25, Urteil vom 29. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 25 Erw. 4.1.

144 StGH 2003/84, Urteil vom 29. Juni 2004, nicht veröffentlicht, S. 33 f. Erw. 3.1.1.

145 StGH 2001/21, Entscheidung vom 12. Juni 2001, LES 2004, S. 102 (103 Erw. 2.1); StGH 2004/35, Urteil vom 21. Februar 2005, nicht veröffentlicht, S. 17 Erw. 2.1; StGH 2004/59, Urteil vom 29. November 2004, nicht veröffentlicht, S. 22 Erw. 2.1; StGH 2009/21, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 6 Erw. 2.4.

146 StGH 2001/21, Entscheidung vom 12. Juni 2001, LES 2004, S. 102 (103 Erw. 2.1).

147 StGH 1981/12, Urteil vom 28. August 1981, LES 1982, S. 125 (126).

148 StGH 1999/29, Entscheidung vom 13. Dezember 1999, LES 2002, S. 119 (122 f. Erw. 3.2).

149 StGH 2004/35, Urteil vom 21. Februar 2005, nicht veröffentlicht, S. 18 Erw. 2.3.

150 StGH 2000/42, Entscheidung vom 19. Februar 2001, LES 2004, S. 1 (12 Erw. 4.3); siehe auch StGH 2008/128, Urteil vom 9. Februar 2009, nicht veröffentlicht, S. 18 Erw. 5 f., und StGH 2009/112, Urteil vom 29. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 21 Erw. 4.1; siehe auch Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 303 f. Zum Verhältnis der formellen Rechtsverweigerung bei mangelnder Ausübung der Kognition bzw. bei

demnach eine Behörde bzw. eine Beschwerdeinstanz über eine Frage, die nicht Gegenstand des Verfahrens gewesen ist, überschreitet sie ihre Entscheidungskompetenz und verstösst gegen das Recht auf den ordentlichen Richter.[151]

34 In einem Beschwerdefall, dem ein negativer Kompetenzkonflikt zu Grunde lag, da sich sowohl die Verwaltungsbehörden als auch die Zivilgerichte für unzuständig erklärt hatten, stellte der Staatsgerichtshof fest, dass die Zivilinstanzen das Recht auf den ordentlichen Richter verletzten, weil diese die Behandlung der Klage zu Unrecht abgelehnt hatten.[152]

35 Aus Art. 33 Abs. 1 LV ergibt sich demnach als ein Teilgehalt des grundrechtlichen Anspruchs, dass die Gerichte bzw. Verwaltungsbehörden einerseits keine kompetenzwidrigen Entscheidungen treffen und andererseits die ihnen gesetzlich zugewiesenen Entscheidungskompetenzen auch tatsächlich wahrnehmen.[153]

---

unzulässiger Kognitionseinschränkung siehe etwa StGH 2004/4, Urteil vom 28. September 2004, nicht veröffentlicht, S. 20 Erw. 2.3.

151 StGH 2008/128, Urteil vom 9. Februar 2009, nicht veröffentlicht, S. 18 Erw. 5.1 unter Bezugnahme auf StGH 2000/42, Entscheidung vom 19. Februar 2001, LES 2004, 1 (12 Erw. 4.3).

152 StGH 2009/47, Urteil vom 30. November 2009, Jus & News 3/2010, S. 371 (392 f. Erw. 2.1 ff.). Weitere Rechtsprechungsbeispiele in: StGH 1998/44, Urteil vom 8. April 1999, LES 2001, S. 163 (178 f. Erw. 2.3 f.) unter Bezugnahme auf seine Entscheidung zu StGH 1988/15, LES 1989, S. 108 (114 Erw. 4.2); siehe auch StGH 2004/73, Urteil vom 10. Mai 2005, nicht veröffentlicht, S. 10 f. Erw. 2.2, und (zuletzt) StGH 2009/189, Urteil vom 9. August 2010, nicht veröffentlicht, S. 22 f. Erw. 2; zur Frage, ob allein aus der Funktion des Berichterstatters bzw. Referenten ein Ablehnungsgrund abzuleiten ist (Referentensystem in einem Kollegialgericht), siehe weiter hinten Rz. 80; StGH 2006/58+59, Urteil vom 1. September 2006, nicht veröffentlicht, S. 27 f. Erw. 5.6 (Zuteilung von Rechtshilfefällen an den Rechtshilferichter); StGH 2000/60, Entscheidung vom 19. Februar 2001, LES 2004, S. 13 (17 f. Erw. 4.1 und 4.4, Zuteilung im ordentlichen Strafverfahren); StGH 2008/108, Urteil vom 9. Februar 2009, nicht veröffentlicht, S. 13 Erw. 2.3 (Nichtbehandlung eines Antrages auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung). In dieser Entscheidung hat der Staatsgerichtshof allerdings nicht explizit eine Grundrechtsformel zum Recht auf den ordentlichen Richter angegeben.

153 Vgl. StGH 1996/41, Urteil vom 27. Juni 1997, LES 1998, S. 181 (184 Erw. 4); aus der jüngeren Spruchpraxis des Staatsgerichtshofes siehe etwa StGH 2009/47, Urteil vom 30. November 2009, Jus & News 3/2010, S. 371 (392 f. Erw. 2.1 ff.); zur Grundrechtskonkurrenz bzw. zur Überschneidung mit dem (formellen) Rechtsverweigerungsverbot siehe etwa aus der jüngeren Spruchpraxis StGH 2009/99, Urteil vom 20. Dezember 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 14 f. Erw. 3.1, und StGH 2009/160, Urteil vom 21. Juni 2010, nicht veröffentlicht, S. 10 f. Erw. 2.1 ff.

2.1.2 Verschiedene Rechtsprechungsformeln zur Zuständigkeit und Prüfungsraster

36 Der Staatsgerichtshof hat zum Recht auf den ordentlichen Richter verschiedene Rechtsprechungsformeln kreiert. Neben der vorerwähnten «Kompetenzformel» begegnet man bei Zuständigkeitsfragen, insbesondere bei Entscheidungen der ordentlichen Zivil- und Strafgerichte, oft auch der Formel, dass nach langjähriger Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes das Grundrecht auf den ordentlichen Richter auch Eingriffe umfasse,[154] welche durch die Judikative[155] selbst erfolgen. Danach verstossen «gerichtliche Verfahrensverfügungen» dann gegen Art. 33 Abs. 1 LV, wenn sie geradezu willkürlich sind. In der Regel ist es auch nicht nötig, dass der Staatsgerichtshof jede ihm vorgelegte gerichtliche Verfahrensverfügung vollumfänglich auf dieses Grundrecht prüft.[156] In StGH

154 Dies wurde, soweit ersichtlich, erstmals in StGH 1977/6, Entscheidung vom 24. Oktober 1977, LES 1981, S. 44 (47), unter zustimmender Anlehnung an die Rechtsprechung des österreichischen Verfassungsgerichtshofes festgehalten. Siehe auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 233.

155 Der Staatsgerichtshof betont dies wohl in seiner dazu entwickelten Formel deshalb, weil er regelmässig jeweils zu Beginn dieser Formel ausführt, dass der primäre Schutzzweck des Anspruchs auf den ordentlichen Richter auf die Unterbindung von unzulässigen exekutiven oder legislativen Eingriffen in die Gerichtsbarkeit ziele, etwa durch die Einsetzung von ad hoc oder ad personam bestellten Richtern oder die Schaffung von Ausnahmegerichten. Dieser «primäre Schutzzweck» lässt sich mit der geschichtlichen Entwicklung des Rechts auf den ordentlichen Richter erklären, wonach sich das Recht auf den ordentlichen Richter zunächst gegen die Kabinettsjustiz (Exekutive) richtete und judikative Massnahmen vom Schutzbereich des Grundrechts auf den ordentlichen (gesetzlichen) Richter nicht erfasst wurden. Mit der in StGH 1978/3 verwendeten Formel, nach der der Anspruch auf das Verfahren vor dem ordentlichen Richter dann als verletzt anzusehen ist, wenn eine Gerichts- oder Verwaltungsbehörde eine Entscheidung in Anspruch nimmt, die ihr kompetenzmässig nicht zusteht, oder umgekehrt, wenn sie eine ihr gesetzlich zustehende Angelegenheit ablehnt, ist zudem offensichtlich, dass der Staatsgerichtshof auch mit der Verwendung dieser Formel die Anwendbarkeit des Grundrechts auf den ordentlichen Richter auf die Judikative ausgedehnt hat. Die ausdrückliche Nennung, dass das Grundrecht auf den ordentlichen Richter auch Eingriffe der Judikative umfasst, dient daher heute im Verhältnis zum «primären Schutzzweck», wohl nurmehr der Klarstellung.

156 StGH 1997/27, Urteil vom 18. November 1997, LES 1999, S. 11 (15 Erw. 5.1); StGH 1998/45, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2000, S. 1 (5 Erw. 2); StGH 1998/48, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2001, S. 119 (122 Erw. 2.4); StGH 2002/56, Entscheidung vom 18. November 2002, <www.stgh.li>, S. 9 ff. Erw. 3.1; StGH 2002/60, Entscheidung vom 18. November 2002, nicht veröffentlicht, S. 22 Erw. 2.1; StGH 2003/76, Urteil vom 29. Juni 2004, nicht veröffentlicht, S. 22 Erw. 3.2; StGH

1997/27 präzisiert er diese Rechtsprechung dahingehend, dass bei besonderer Schwere der Beeinträchtigung dieses Grundrechts auch eine differenzierte Prüfung angebracht sein kann.[157] Dies ist dann der Fall, wenn ein Beschwerdeführer durch die angefochtene Entscheidung von der Beschreitung des Rechtsweges geradezu ausgeschlossen wird[158] oder wenn einem Rechtsuchenden durch eine erstinstanzliche Zurückweisungsentscheidung die Beschreitung des Rechtsweges von vornherein abgeschnitten wird.[159] Andernfalls beschränkt er sich auf eine Willkürprüfung. Bei Zuständigkeitsentscheidungen ist daher zu unterscheiden, ob diese frei oder nur auf Willkür überprüft werden.[160] Eine solche differenzierte Kognitionspraxis ist nach Ansicht des Staatsgerichtshofes gerechtfertigt, da sie die Gefahr der Verwässerung des Grundrechtsschut-

---

2008/55, Urteil vom 30. September 2008, nicht veröffentlicht, S. 20 f. Erw. 3.1 unter Bezugnahme auf StGH 1977/6, LES 1981, 44 (47).

157 StGH 1997/27, Urteil vom 18. November 1997, LES 1999, S. 11 (15 Erw. 5.1); nunmehr ständige Rechtsprechung, siehe statt vieler StGH 2002/56, Entscheidung vom 18. November 2002, <www.stgh.li>, S. 9 ff. Erw. 3.1; StGH 2008/2, Urteil vom 23. Oktober 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 26 Erw. 3.1; StGH 2011/10, Urteil vom 29. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 17 Erw. 2.3.

158 StGH 2002/38, Entscheidung vom 18. November 2002, nicht veröffentlicht, S. 11 Erw. 3.1 mit Verweis auf StGH 1998/95, LES 2000, 1 (5); vgl. auch StGH 2000/28, Entscheidung vom 17. Juli 2002, LES 2003, S. 243 (248 Erw. 2.2); StGH 2000/60, Entscheidung vom 19. Februar 2001, LES 2004, S. 13 (16 f. Erw. 2.1).

159 StGH 1997/27, Urteil vom 18. November 1997, LES 1999, S. 11 (15 Erw. 5.1); StGH 1998/45, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2000, S. 1 (5 Erw. 2); StGH 1998/48, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2001, S. 119 (122 Erw. 2.4) unter Bezugnahme auf StGH 1997/27 Erw. 5.1 mit Verweis auf die entsprechende Kritik am deutschen Bundesverfassungsgericht bei Höfling, Verbot, S. 961 f.; StGH 2002/56, Entscheidung vom 18. November 2002, <www.stgh.li>, S. 9 ff. Erw. 3.1 unter Bezugnahme auf StGH 1997/27 Erw. 5.1 mit Verweis auf die entsprechende Kritik am deutschen Bundesverfassungsgericht bei Höfling, Verbot, S. 961 f.; StGH 2002/60, Entscheidung vom 18. November 2002, nicht veröffentlicht, S. 22 Erw. 2.1; StGH 2003/76, Urteil vom 29. Juni 2004, nicht veröffentlicht, S. 22 Erw. 3.2; StGH 2007/77, Urteil vom 11. Februar 2008, S. 18 f. Erw. 2.2; StGH 2008/2, Urteil vom 23. Oktober 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 26 Erw. 3.1; StGH 2008/55, Urteil vom 30. September 2008, nicht veröffentlicht, S. 20 f. Erw. 3.1; StGH 2009/43, Urteil vom 21. Juni 2010, nicht veröffentlicht, S. 10 Erw. 3.2; StGH 2009/44, Urteil vom 23. Oktober 2009, nicht veröffentlicht, S. 23 Erw. 2.1; StGH 2009/47, Urteil vom 30. November 2009, Jus & News 3/2010, S. 371 (392 Erw. 2.1); StGH 2010/158, Urteil vom 29. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 26 f. Erw. 2.2; StGH 2011/10, Urteil vom 29. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 17 Erw. 2.3.

160 Siehe StGH 2000/60, Entscheidung vom 19. Februar 2001, LES 2004, S. 13 (16 f. Erw. 2.1).

zes hemmt, die bestehen könne, da er den sachlichen Schutzbereich des Rechts auf den ordentlichen Richter weit gezogen habe.[161]

37 Der Staatsgerichtshof bezieht diese Grundrechtsformel nicht nur auf «gerichtliche Verfahrensverfügungen», sondern auch ganz allgemein auf «gerichtliche Verfahrensfehler» («errores in procedendo»[162]).[163] Auf diese Weise dehnt er nach seinen eigenen Worten den sachlichen Schutzbereich des Rechts auf den ordentlichen Richter weit aus.[164] Dieser erstreckt sich somit «grundsätzlich auch auf Verfahrensfehler einschliesslich die falsche Lösung der Zuständigkeitsfrage».[165]

38 Der Staatsgerichtshof ist in der Praxis nicht konsequent. Während er etwa bei «Verfahrensverfügungen» bzw. «Verfahrensfehlern»[166] (Verfahrensverfügungs- bzw. Verfahrensfehler-Formel) jeweils begründet, weshalb er die Rüge des Rechts auf den ordentlichen Richter differenziert bzw. frei oder nur unter dem Willkürraster prüft, gibt er etwa in den Fällen, in denen es um die Zuständigkeit eines Gerichts oder einer Verwaltungsbehörde geht (Kompetenzformel), regelmässig keinen Prüfungsraster an,[167] obwohl er schon darauf hingewiesen hat, dass bei Zu-

161 Siehe StGH 2000/60, Entscheidung vom 19. Februar 2001, LES 2004, S. 13 (16 f. Erw. 2.1).

162 StGH 2000/60, Entscheidung vom 19. Februar 2001, LES 2004, S. 13 (16 f. Erw. 2.1).

163 Siehe dazu die leicht abgeänderte Formel in StGH 2007/77, Urteil vom 11. Februar 2008, S. 18 f. Erw. 2.2; vgl. auch StGH 2008/2, Urteil vom 23. Oktober 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 26 Erw. 3.1; StGH 2009/44, Urteil vom 23. Oktober 2009, nicht veröffentlicht, S. 23 Erw. 2.1; StGH 2010/103, Urteil vom 20. Dezember 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 20 f. Erw. 2.1.

164 StGH 2000/60, Entscheidung vom 19. Februar 2001, LES 2004, S. 13 (16 f. Erw. 2.1).

165 StGH 2007/77, Urteil vom 11. Februar 2008, S. 18 f. Erw. 2.2 mit Verweis auf StGH 2003/37, Erw. 2.1; vgl. auch StGH 2009/44, Urteil vom 23. Oktober 2009, nicht veröffentlicht, S. 23 Erw. 2.1; StGH 2010/89, Urteil vom 20. Dezember 2010, nicht veröffentlicht, S. 26 Erw. 2.1; StGH 2010/103, Urteil vom 20. Dezember 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 20 f. Erw. 2.1, und StGH 2010/158, Urteil vom 29. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 26 f. Erw. 2.2.

166 Siehe dazu sogleich Rz. 39 ff.

167 Vgl. beispielsweise StGH 2003/97, Urteil vom 27. September 2004, <www.stgh.li>, S. 19 f. Erw. 2.1; StGH 2009/112, Urteil vom 29. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 21 f. Erw. 4.1 ff.; StGH 2010/25, Urteil vom 29. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 25 ff. Erw. 4.1 ff.; StGH 2010/26, Urteil vom 29. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 25 ff. Erw. 4.1 ff.; StGH 2010/42, Urteil vom 21. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 9 f. Erw. 3; StGH 2008/128, Urteil vom 9. Februar 2009, nicht veröffentlicht, S. 18 Erw. 5.1; StGH 2003/84, Urteil vom 29. Juni 2004, nicht veröffent-

ständigkeitsentscheidungen sehr wohl zu differenzieren ist, ob diese frei oder nur auf Willkür überprüft werden.[168] Allerdings hat der Staatsgerichtshof auch schon vermerkt, dass eine Kompetenzüberschreitung nur unter dem Willkürgesichtspunkt geprüft werde.[169] Überdies hat er in StGH 2009/96 diese beiden Rechtsprechungsformeln miteinander verknüpft und ausgeführt, dass in Bezug auf den Prüfungsraster zu beachten sei, dass der Staatsgerichtshof eine differenzierte Prüfung im Lichte von Art. 33 Abs. 1 LV nur dann vornimmt, wenn dieses Grundrecht durch eine gerichtliche Verfahrensverfügung in besonderer Schwere beeinträchtigt wird.[170]

2.1.3 Leichter oder besonders schwerer Eingriff

Der Prüfungsraster hängt von der Schwere des Eingriffes in Art. 33 Abs. 1 LV bzw. von der Schwere der Beeinträchtigung dieses Grund- 39

---

licht, S. 33 f. Erw. 3.1.1; StGH 2004/9, Urteil vom 2. Mai 2004, LES 2006, S. 96 (100 Erw. 2.2); StGH 2004/59, Urteil vom 29. November 2004, nicht veröffentlicht, S. 22 Erw. 2.1; StGH 2004/35, Urteil vom 21. Februar 2005, nicht veröffentlicht, S. 17 Erw. 2.1; StGH 2004/80, Urteil vom 27. September 2005, nicht veröffentlicht, S. 4 Erw. 2.1; StGH 2000/42, LES 2004, S. 1 (12 Erw. 4.3); StGH 2001/19, Entscheidung vom 17. September 2001, LES 2004, S. 148 (150 Erw. 2.1); StGH 1998/44, Urteil vom 8. April 1999, LES 2001, S. 163 (178 Erw. 2.1); StGH 2009/21, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 4 ff. Erw. 2 ff.; StGH 2004/73, Urteil vom 10. Mai 2005, nicht veröffentlicht, S. 10 Erw. 2.1; StGH 1988/23+24, Urteil vom 2. November 1989, LES 1990, S. 52 (55 Erw. 3.2); StGH 1999/29, Entscheidung vom 13. Dezember 1999, LES 2002, S. 119 (122 f. Erw. 3.2); StGH 2009/163, Urteil vom 21. Juni 2010, nicht veröffentlicht, S. 10 f. Erw. 2.1 ff., und StGH 2009/162, Urteil vom 21. Juni 2010, nicht veröffentlicht, S. 10 Erw. 2.1 ff.; in StGH 2009/96, Urteil vom 25. Oktober 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 17 f. Erw. 2, gibt der Staatsgerichtshof allerdings den Prüfungsraster an.

168 StGH 2000/60, Entscheidung vom 19. Februar 2001, LES 2004, S. 13 (16 f. Erw. 2.1).

169 StGH 2008/34, Urteil vom 10. Dezember 2008, nicht veröffentlicht, S. 15 Erw. 4.1 unter Hinweis auf StGH 2006/67, LES 2007, 414 (417). In StGH 2000/42 stellte er dagegen eine Überschreitung der Kognitionsbefugnis der VBI und damit eine Verletzung des Rechts auf den ordentlichen Richter fest, ohne einen spezifischen Prüfungsraster anzugeben; siehe StGH 2000/42, Entscheidung vom 19. Februar 2001, LES 2004, S. 1 (12 Erw. 4.3).

170 StGH 2009/96, Urteil vom 25. Oktober 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 17 f. Erw. 2. Eine ähnlich zusammengesetzte bzw. kombinierte Formel verwendet der Staatsgerichtshof in StGH 2010/158, Urteil vom 29. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 26 f. Erw. 2.2; siehe auch StGH 2011/10, Urteil vom 29. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 17 Erw. 2.3.

rechts ab. Schwere Eingriffe werden differenziert kontrolliert. Leichte Eingriffe fallen unter den groben Willkürraster.[171]

40 Eine besonders schwere Beeinträchtigung des Art. 33 Abs. 1 LV liegt beispielsweise dann vor, wenn einem Rechtsuchenden durch eine erstinstanzliche Zurückweisungsentscheidung die Beschreitung des Rechtsweges von vornherein abgeschnitten wird.[172]

41 Nicht als schwerwiegenden Eingriff in Art. 33 Abs. 1 LV betrachtete der Staatsgerichtshof eine vom Obersten Gerichtshof bestätigte Entscheidung des Obergerichts, mit welcher ein Beschwerdeführer vom streitigen Rechtsweg auf das Rechtsfürsorgeverfahren verwiesen wurde.[173] Das trifft auch auf Fälle zu, in denen die liechtensteinische Zuständigkeit verneint wurde, wenn ein zumutbarer ausländischer Instan-

171 Vgl. StGH 1997/27, Urteil vom 18. November 1997, LES 1999, S. 11 (15 Erw. 5.1); StGH 1998/45, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2000, S. 1 (5 Erw. 2); StGH 1998/48, Urteil vom 22. Februar 2001, LES 2001, S. 119 (122 Erw. 2.4); StGH 2000/28, Entscheidung vom 17. Juli 2002, LES 2003, S. 243 (248 f. Erw. 2.2 f.); StGH 2000/60, Entscheidung vom 19. Februar 2001, LES 2004, S. 13 (16 f. Erw. 2.1); StGH 2002/38, Entscheidung vom 18. November 2002, nicht veröffentlicht, S. 11 Erw. 3.1; StGH 2002/56, Entscheidung vom 18. November 2002, <www.stgh.li>, S. 9 ff. Erw. 3.1; StGH 2002/60, Entscheidung vom 18. November 2002, nicht veröffentlicht, S. 22 Erw. 2.1; StGH 2003/76, Urteil vom 29. Juni 2004, nicht veröffentlicht, S. 22 Erw. 3.2; StGH 2005/88, Urteil vom 27. März 2007, nicht veröffentlicht, S. 14 f. Erw. 3.1 f.; StGH 2007/77, Urteil vom 11. Februar 2008, nicht veröffentlicht, S. 18 f. Erw. 2.2; StGH 2008/2, Urteil vom 23. Oktober 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 26 Erw. 3.1; StGH 2008/55, Urteil vom 30. September 2008, nicht veröffentlicht, S. 20 f. Erw. 3.1; StGH 2009/43, Urteil vom 21. Juni 2010, nicht veröffentlicht, S. 10 Erw. 3.2; StGH 2009/47, Urteil vom 30. November 2009, Jus & News 3/2010, S. 371 (392 f. Erw. 2.1 ff.); StGH 2009/96, Urteil vom 25. Oktober 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 17 f. Erw. 2; StGH 2010/89, Urteil vom 20. Dezember 2010, nicht veröffentlicht, S. 26 Erw. 2.1; StGH 2010/103, Urteil vom 20. Dezember 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 20 f. Erw. 2.1; StGH 2011/10, Urteil vom 29. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 17 Erw. 2.3.

172 StGH 1997/27, Urteil vom 18. November 1997, LES 1999, S. 11 (15 Erw. 5.1); StGH 1998/48, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2001, S. 119 (122 Erw. 2.4); StGH 2002/56, Entscheidung vom 18. November 2002, <www.stgh.li>, S. 9 ff. Erw. 3.1; StGH 2008/2, Urteil vom 23. Oktober 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 26 Erw. 3.1; StGH 2008/55, Urteil vom 30. September 2008, nicht veröffentlicht, S. 20 f. Erw. 3.1; StGH 2011/10, Urteil vom 29. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 17 Erw. 2.3.

173 StGH 1997/27, Urteil vom 18. November 1997, LES 1999, S. 11 (15 Erw. 5.1); vgl. auch StGH 2008/2, Urteil vom 23. Oktober 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 26 Erw. 3.1.

zenzug offenstand.[174] An die Zumutbarkeit wird dabei allerdings kein strenger Massstab angelegt. So ist es dem Beschwerdeführer zumutbar, seine Forderung im Ausland, nämlich am Wohnsitz des Beschwerdegegners gerichtlich geltend zu machen, wenn für ihn diese Möglichkeit besteht.[175]

2.1.4 Kritische Anmerkungen

Aus dieser Praxis wird nicht klar ersichtlich, wann, d. h. auf welchen konkreten Sachverhalt, der Staatsgerichtshof welche der beiden Rechtsprechungsformeln bei Zuständigkeitsfragen anwendet. Er stellt an den Anfang der Prüfung der geltend gemachten Verletzung des Rechts auf den ordentlichen Richter jeweils eine der beiden Formeln, ohne näher zu belegen, weshalb er gerade diese Formel gewählt hat bzw. weshalb sie auf Grund des konkreten Sachverhalts der richtige «Obersatz» ist. Der Staatsgerichtshof hat, soweit ersichtlich, weder definiert, was er unter einer «gerichtlichen Verfahrensverfügung» und einem «Verfahrensfehler» sowie einem «Verfahrensverstoss» versteht, noch im konkreten Fall dargelegt, warum er von einer «gerichtlichen Verfahrensverfügung», einem «Verfahrensfehler» oder einem «Verfahrensverstoss» ausgeht. Im Übrigen gebraucht er diese Formel entgegen ihrem Wortlaut nicht nur auf die judikative Gewalt, d. h. auf gerichtliche, sondern auch auf verwaltungsbehördliche Verfahren.[176] 42

Der Staatsgerichtshof weist auch den Prüfungsraster nicht aus, wenn er lediglich zum Ausdruck bringt, der Anspruch auf das Verfahren vor dem ordentlichen Richter sei dann als verletzt anzusehen, wenn eine Gerichts- oder Verwaltungsbehörde eine Entscheidung in Anspruch nehme, die ihr kompetenzmässig nicht zustehe, oder umgekehrt, wenn 43

174 StGH 2005/88, Urteil vom 27. März 2007, nicht veröffentlicht, S. 16 Erw. 4.2; StGH 2007/77, Urteil vom 11. Februar 2008, nicht veröffentlicht, S. 18 f. Erw. 2.2, und StGH 2009/108, Urteil vom 20. Dezember 2010, nicht veröffentlicht, S. 17 f. Erw. 2.2.

175 StGH 2005/88, Urteil vom 27. März 2007, nicht veröffentlicht, S. 15 Erw. 3.2. In diesem Beschwerdefall fragt es sich allerdings, ob es wirklich noch zumutbar ist, in Russland anstatt in Liechtenstein zu klagen.

176 Vgl. beispielsweise StGH 2002/60, Entscheidung vom 18. November 2002, nicht veröffentlicht, S. 22 ff. Erw. 2.1 ff. Selbstverständlich ist die letztlich beim Staatsgerichtshof angefochtene Entscheidung in aller Regel auch eine Entscheidung eines Gerichtes, namentlich des Verwaltungsgerichtshofes.

sie eine ihr gesetzlich zustehende Angelegenheit ablehne.[177] Aus dieser Praxis folgt zuweilen, dass der Staatsgerichtshof die beiden Rechtsprechungsformeln uneinheitlich verwendet oder miteinander verknüpft.[178] So hat er beispielsweise in zwei Fällen, in denen es um Nichteintretensentscheide ging, einmal die «Verfahrensverfügungsformel»[179] samt Angabe des Prüfungsrasters und einmal die «Kompetenzformel»[180] ohne Angabe des Prüfungsrasters angewendet.

44 Es wäre ratsam, wenn der Staatsgerichtshof darlegen würde, ob eine «Verfahrensverfügung», ein «Verfahrensfehler» oder ein «Verfahrensverstoss» vorliegt und weshalb er welchen Prüfungsraster einsetzt, oder zumindest begründet, weshalb er im konkreten Fall von einem spezifischen Prüfungsraster absieht. Ein solches Vorgehen würde auch mit seiner eigenen, auch schon praktizierten Rechtsprechung in Einklang stehen, wonach bei Zuständigkeitsentscheidungen sehr wohl zu differenzieren ist, ob diese frei oder nur auf Willkür überprüft werden.[181] Zu bedenken ist auch, dass die Wahl der jeweiligen Formel den Prüfungsmassstab bestimmt und eine heterogene Rechtsprechung verhindert werden sollte.

45 Wenn der Staatsgerichtshof vereinzelt bei «gerichtlichen Verfahrensverfügungen», «Verfahrensfehlern» oder «Verfahrensverstössen» nur festhält, dass ein leichter Eingriff in das Grundrecht auf den ordentlichen Richter vorliegt, nicht jedoch feststellt, ob dieses Grundrecht

177 Ausführlicher dazu vorne Rz. 32 ff. mit Rechtsprechungsnachweisen.

178 Vgl. StGH 2002/60, Entscheidung vom 18. November 2002, nicht veröffentlicht, S. 22 ff. Erw. 2.1 ff.; StGH 2009/96, Urteil vom 25. Oktober 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 17 f. Erw. 2; StGH 2010/103, Urteil vom 20. Dezember 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 20 f. Erw. 2.1; StGH 2011/10, Urteil vom 29. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 17 Erw. 2.3.

179 StGH 2002/60, Entscheidung vom 18. November 2002, nicht veröffentlicht, S. 22 ff. Erw. 2.1 ff.

180 StGH 2001/19, Entscheidung vom 17. September 2001, LES 2004, S. 148 (150 Erw. 2.1); in diesem Fall hat der Staatsgerichtshof letztlich eine amtswegige Normenkontrolle in Bezug auf die Verordnung LGBl. 1999 Nr. 216 durchgeführt und ist zum Schluss gekommen, dass aufgrund der Verfassungswidrigkeit dieser Verordnung somit auch die vom Gesetz abweichende Kompetenzregelung für Nichteintretensentscheide im Asylverfahren entfalle. Somit sei hierfür nicht die Regierung, sondern gemäss Art. 25 Abs. 1 Flüchtlingsgesetz das «zuständige Amt», also das Ausländer- und Passamt, zuständig.

181 StGH 2000/60, Entscheidung vom 19. Februar 2001, LES 2004, S. 13 (16 f. Erw. 2.1).

auch verletzt wurde,[182] differenziert er zu wenig zwischen dem Grundrecht und dem jeweiligen anzuwendenden Prüfungsmassstab. Er stellt nicht fest, ob dieses Grundrecht verletzt worden ist, sondern bricht vielmehr die Prüfung ab und diagnostiziert, dass man es nur mit einem leichten Eingriff zu tun habe, und nimmt sodann eine vom Recht auf den ordentlichen Richter «losgelöste» eigenständige Willkürprüfung vor, d. h. er prüft im Rahmen des Willkürverbotes.[183] Exemplarisch steht dafür etwa StGH 1998/48.[184] Hier findet er, der Eingriff in das Recht auf den ordentlichen Richter wiege nicht schwer, sodass auch die Schutz-

182 StGH 1998/45, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2000, S. 1 (5 ff. Erw. 2 ff.); StGH 1998/48, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2001, S. 119 (122 f. Erw. 2.4 ff.); StGH 2005/88, Urteil vom 27. März 2009, nicht veröffentlicht, S. 14 ff. Erw. 3 ff.; StGH 2007/139, Urteil vom 30. September 2008, nicht veröffentlicht, S. 14 f. Erw. 3 ff.; StGH 2008/2, Urteil vom 23. Oktober 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 26 ff. Erw. 3.1 ff.; StGH 2009/96, Urteil vom 25. Oktober 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 17 ff. Erw. 2 ff. Gleich verfährt der Staatsgerichtshof zuweilen auch im Zusammenhang mit der Prüfung der Eigentumsgarantie. So nimmt er insbesondere bei der Beurteilung von Zivilurteilen regelmässig nur eine Willkürprüfung vor, da es nicht angehen könne, dass jedes zivilgerichtliche Verfahren, in dem es direkt oder indirekt um geldwerte Leistungen gehe, unter dem Gesichtspunkt der Eigentumsgarantie einer spezifischen Grundrechtsprüfung unterzogen werde. Vgl. etwa die Rechtsprechungsbeispiele StGH 2009/17, Urteil vom 16. September 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 82 f. Erw. 2.1 f.; StGH 2010/133, Urteil vom 28. November 2011, nicht veröffentlicht, S. 48 f. Erw. 7.1 f.; StGH 2010/141, Urteil vom 19. Dezember 2011, nicht veröffentlicht, S. 24 f. Erw. 4.1 f.

183 So etwa in StGH 2009/96, Urteil vom 25. Oktober 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 17 f. Erw. 2, wo der Staatsgerichtshof ausführt, dass auf die unter dem Grundrecht des ordentlichen Richters vorgebrachten Rügen im Rahmen der Willkürprüfung zurückzukommen sein werde, und dann zunächst weiter die geltend gemachte Verletzung der Begründungspflicht prüft. Vgl. auch die Vorgehensweise in StGH 2005/88, Urteil vom 27. März 2007, nicht veröffentlicht, S. 14 ff. Erw. 3 ff., wo eine Prüfung der beanstandeten Verletzung des Rechts auf den ordentlichen Richter nicht stattfindet und nurmehr eine Prüfung der Begründungspflicht und eine allgemeine Prüfung des Willkürverbots vorgenommen wird, obwohl der Staatsgerichtshof in Erw. 3 selbst noch betont, dass zunächst zu prüfen sei, ob eine Verletzung des Anspruchs auf den ordentlichen Richter vorliege.

184 StGH 1998/48, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2001, S. 119 (122 f. Erw. 2.4 ff.); vgl. auch StGH 1998/45, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2000, S. 1 (5 ff. Erw. 2 ff.); StGH 2005/88, Urteil vom 27. März 2009, nicht veröffentlicht, S. 14 ff. Erw. 3 ff.; StGH 2007/139, Urteil vom 30. September 2008, nicht veröffentlicht, S. 14 f. Erw. 3 ff.; StGH 2008/2, Urteil vom 23. Oktober 2019, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 26 ff. Erw. 3.1 ff.; StGH 2009/96, Urteil vom 25. Oktober 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 17 ff. Erw. 2 ff.

wirkung dieses Grundrechts nicht über das Willkürverbot hinausgehe. Folglich sei Art. 33 Abs. 1 LV nicht anwendbar. Diese Aussage ist widersprüchlich. Entweder ist diese Verfassungsbestimmung anwendbar und der Staatsgerichtshof konstatiert einen leichten Eingriff, oder sie ist nicht anwendbar, da kein Eingriff in dieses Grundrecht erfolgt ist. Ist ein leichter Eingriff gegeben, kommt nach seiner Rechtsprechung nur der Willkürraster in Frage. Die Folge ist, dass Art. 33 Abs. 1 LV nicht zur Anwendung gelangt. Dieses Ergebnis ist nicht schlüssig, denn ein leichter Eingriff in dieses Grundrecht lässt sich nur feststellen, wenn es überhaupt auf den konkreten Fall anwendbar ist, wenn also sein sachlicher Gewährleistungsbereich tangiert ist. Um feststellen zu können, ob ein leichter oder schwerer Eingriff in das Grundrecht auf den ordentlichen Richter stattgefunden hat, ist erforderlich, dass es anwendbar ist.

46 Diese Rechtsprechung stimmt im Übrigen auch nicht mit seiner gängigen Praxis überein, wonach der Staatsgerichtshof bei leichten Eingriffen im Rahmen des (groben) Willkürrasters untersucht, ob das Recht auf den ordentlichen Richter missachtet worden ist.[185] Nicht zu beanstanden wäre sie etwa dann, wenn der Staatsgerichtshof zum Schluss käme, dass von vorneherein kein Eingriff erfolgt ist. Stellt er aber einen Eingriff in Art. 33 Abs. 1 LV fest, dann ist dieses Grundrecht unter dem jeweils anwendbaren Prüfungsraster vollständig zu prüfen. Ein solches Vorgehen würde mit der in seiner Rechtsprechung entwickelten Rangfolge übereinstimmen, wonach sich das als ungeschriebenes Grundrecht anerkannte Willkürverbot gegenüber den «spezifischen» Grundrechten – hier dem Recht auf den ordentlichen Richter – subsidiär verhält.[186]

47 Seitdem der Staatsgerichtshof seine Rechtsprechung zur «Verfahrensverfügungsformel» in Anlehnung an die Kritik von Wolfram Höfling, die dieser gegenüber dem deutschen Bundesverfassungsgericht vorgebracht hatte, in StGH 1997/27[187] präzisiert hat, ist es gefestigte Praxis, dass er nur bei besonderer Schwere der Beeinträchtigung des Rechts auf den ordentlichen Richter eine differenzierte Prüfung vornimmt. Leichte Eingriffe werden nach dem groben Willkürraster geprüft. Tatsache bleibt

185 Siehe die vorne in Fn. 171 aufgezeigten Rechtsprechungsbeispiele.
186 Siehe allgemein dazu und zur Kritik an dieser Position des Staatsgerichtshofes Vogt, Willkürverbot, S. 384 ff.
187 StGH 1997/27, Urteil vom 18. November 1997, LES 1999, S. 11 (15 Erw. 5.1).

aber, dass der Staatsgerichtshof bisher, soweit ersichtlich,[188] äusserst selten das Grundrecht auf den ordentlichen Richter «differenziert» geprüft hat.[189] Obwohl es sich beim Recht auf den ordentlichen Richter um ein «spezifisches» Grundrecht handelt, dem er in StGH 1998/29[190] einen materiellen Gehalt zugesprochen hat, stuft er es regelmässig auf ein Willkürverbot zurück, das als Auffanggrundrecht dient.[191] Damit besteht aber die Gefahr, dass dieses «spezifische» Verfahrensgrundrundrecht, wie Beispiele zeigen,[192] vom «subsidiär» geltenden Willkürverbot verdrängt wird[193] und letztlich «leerläuft» bzw. sein materieller Gehalt ausgehöhlt wird.[194] Der Staatsgerichtshof prüft zwar einen besonders schweren Eingriff in das Grundrecht auf den ordentlichen Richter differenziert. Bisher hat er jedoch einen solchen nur angenommen, wenn einem Rechtsuchenden die Beschreitung des Rechtsweges (von vornherein) abgeschnitten wird.[195] Ob dieser Sachverhalt als Kriterium für ei-

---

188 Im Anwendungsbereich des Rechts auf den unabhängigen und unparteiischen Richter erfolgt nach seiner Rechtsprechung stets eine differenzierte Prüfung; siehe dazu hinten Rz. 55.

189 So etwa beispielsweise in StGH 1998/29, Urteil vom 3. September 1998, LES 1999, S. 276 (280 ff. Erw. 3.2.1 ff.), und StGH 2011/10, Urteil vom 29. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 17 ff. Erw. 2.3 ff.

190 StGH 1998/29, Urteil vom 3. September 1998, LES 1999, S. 276 (280 ff. Erw. 3.2.1 ff.).

191 Höfling, Verbot, S. 960, spricht in diesem Zusammenhang für Deutschland von der «Super- und Zauberformel des Willkürverbotes», von der die Justizgrundrechte, insbesondere der Anspruch auf rechtliches Gehör sowie das Recht auf den gesetzlichen Richter, überdeckt und nivelliert werden, denn bei diesen Verfahrensgrundrechten finde besonders häufig eine «Vermischung» mit der Willkürformel statt.

192 StGH 1998/45, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2000, S. 1 (5 ff. Erw. 2 ff.); StGH 1998/48, Urteil vom 22. Februar LES 2001, S. 119 (122 f. Erw. 2.4 ff.); StGH 2005/88, Urteil vom 27. März 2007, nicht veröffentlicht, S. 14 ff. Erw. 3 ff.; StGH 2007/139, Urteil vom 30. September 2008, nicht veröffentlicht, S. 14 f. Erw. 3 ff.; StGH 2008/2, Urteil vom 23. Oktober 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 26 ff. Erw. 3.1 ff.; StGH 2009/96, Urteil vom 25. Oktober 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 17 ff. Erw. 2 ff. Siehe auch vorne Rz. 45 und Fn. 183.

193 Vgl. für Deutschland Höfling, Verbot, S. 960, der konstatiert, dass es für die Verdrängung des speziellen Verfahrensgrundrechts des Rechts auf den gesetzlichen Richter zahlreiche Belege gibt.

194 Vgl. auch die entsprechende Kritik von Höfling am deutschen Bundesverfassungsgericht in: ders., Verbot, S. 960 ff. Der Staatsgerichtshof nahm allerdings gerade in Anlehnung an diesen Aufsatz von Höfling in StGH 1997/27 eine Präzisierung des Prüfungsrasters vor.

195 Ausführlich dazu vorne Rz. 36 ff. Eine differenzierte Prüfung nimmt der Staatsgerichtshof allerdings auch dann vor, wenn es um den Teilgehalt des Rechts auf den unabhängigen und unparteiischen Richter geht. Siehe weiter hinten Rz. 55.

nen besonders schweren Eingriff in das Grundrecht auf den ordentlichen Richter genügt, wird sich noch zeigen müssen. Es gibt durchaus auch andere Fallkonstellationen, über die man diskutieren könnte, ob sie der Kategorie des leichten oder des schweren Eingriffs in das Recht auf den ordentlichen Richter zuzuordnen sind.

48 Man kann sich auch fragen, worin sich eine «differenzierte» Prüfung von einer Prüfung nach dem groben Willkürraster unterscheidet. Je nachdem, wie die jeweilige Prüfung ausfällt, kann sich sowohl eine Prüfung nach dem groben Willkürraster als «differenziert» und umgekehrt eine «differenzierte» Prüfung als eine nach dem groben Willkürraster erweisen.[196] Dies lässt sich aus dem Umstand erklären, dass der Staatsgerichtshof, wenn er im Rahmen des groben Willkürrasters eine Verletzung des Grundrechts auf den ordentlichen Richter feststellt, um eine ausführlichere Begründung bemüht ist, als wenn er keine Verletzung annimmt. Wolfram Höfling[197] betrachtet jedenfalls die Anwendung der Willkürformel bei der Prüfung von Verfahrensgrundrechten nicht nur als überflüssig. Sie gehe auch zu Lasten der Beschwerdeführer. Er bemängelt nämlich, dass sie zu einer ungerechtfertigten Zurücknahme der Prüfungskompetenz und dadurch zu einer «Verharmlosung» der Verletzung von Verfahrensgrundrechten führe. In StGH 2011/10[198] hat der Staatsgerichtshof, soweit ersichtlich, erstmals im Rahmen einer «differenzierten Prüfung» nach der «Verfahrensverfügungsformel» untersucht, ob für den zu beurteilenden Grundrechtseingriff, konkret für den Eingriff in das Recht auf den ordentlichen Richter, eine «genügende gesetzliche Grundlage» vorliege und ob dieser sowohl im öffentliche Interesse als auch verhältnismässig sei. Ob sich der Staatsgerichtshof auch

196 Vgl. etwa StGH 1998/29, Urteil vom 3. September 1998, LES 1999, S. 276 (280 ff. Erw. 3.2.1 ff.), und StGH 2008/2, Urteil vom 23. Oktober 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 26 ff. Erw. 3.1 ff. Während der Staatsgerichtshof in StGH 1998/29 eine differenzierte Prüfung vorgenommen hat, hat er in StGH 2008/2 eine Prüfung nach dem groben Willkürraster durchgeführt. Vergleicht man die beiden Entscheidungen, so kommt man nicht umhin festzustellen, dass auch die Prüfung nach dem groben Willkürraster in StGH 2008/2 eher einer differenzierten Prüfung gleichkommt.

197 Höfling, Verbot, S. 961 f., der auch darauf hinweist, dass der 1. Senat des Bundesverfassungsgerichtes die vom 2. Senat durchweg angewandte Willkürformel – jedenfalls im Bereich der Verfahrensgrundrechte – für einen unzulänglichen Prüfungsmassstab hält.

198 StGH 2011/10, Urteil vom 29. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 18 f. Erw. 2.3.1.

künftig an diesen allgemeinen Grundrechtseingriffskriterien orientiert, wenn er sich mit einer Rüge der Verletzung des ordentlichen Richters im Lichte der «Verfahrensverfügungsformel» eingehend auseinandersetzt, wird sich zeigen.

2.2 Anspruch auf die richtige Besetzung des Gerichtes

Art. 33 Abs. 1 LV beinhaltet sowohl den Anspruch auf den zuständigen Richter wie auch den Anspruch auf die richtige Besetzung des Gerichtes.[199] Er räumt, wie dies aus StGH 1982/1-25[200] hervorgeht, den Parteien ein Recht auf Ablehnung eines Richters aus den vom Gesetz genannten Gründen, nicht aber ein Recht auf eine bestimmte Besetzung des Gerichtes ein. Diese Aussage des Staatsgerichtshofes ist auf dem Hintergrund seiner Rechtsprechung zur sogenannten «intraforensischen Zuständigkeit»[201] zu präzisieren. Mitglieder oder Ersatzmitglieder einer Kollegialbehörde können nicht ohne Grund durch eine Ersatzbestellung von der Verhandlung und Entscheidung ausgeschlossen werden. Können die ordentlichen Mitglieder einer Kollegialbehörde durch bereits gewählte Ersatzmitglieder vertreten werden, ist eine Ersatzwahl weder notwendig noch möglich.[202]

49

199 StGH 1998/25, Urteil vom 24. November 1998, LES 2001, S. 5 (8 Erw. 4.1); StGH 2001/21, Entscheidung vom 12. Juni 2001, LES 2004, S. 102 (103 Erw. 2.1); StGH 1999/57, Entscheidung vom 7. Juni 2000, LES 2003, S. 67 (69 Erw. 2.2); StGH 2003/92 und StGH 2003/96, Urteil vom 28. September 2004, nicht veröffentlicht, S. 10 f. Erw. 2.1; StGH 2003/35, Urteil vom 2. März 2004, <www.stghl.li>, S. 50 f. Erw. 2.1; StGH 2007/106, Urteil vom 15. April 2008, <www.stgh.li>, S. 20 Erw. 2.2; StGH 2007/136, Urteil vom 9. Dezember 2008, nicht veröffentlicht, S. 94 Erw. 2.1; StGH 2007/143, Urteil vom 30. September 2008, nicht veröffentlicht, S. 9 f. Erw. 2.2; StGH 2009/74, Urteil vom 25. Juni 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 14 Erw. 2.1; StGH 2010/89, Urteil vom 20. Dezember 2010, nicht veröffentlicht, S. 26 Erw. 2.1; StGH 2011/28, Urteil vom 28. Mai 2011, nicht veröffentlicht, S. 6 f. Erw. 5; StGH 2011/29, Urteil vom 30. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 10 Erw. 3.1; StGH 2011/137, Urteil vom 19. Dezember 2011, nicht veröffentlicht, S. 20 f. Erw. 2.1.

200 StGH 1982/1-25, Urteil vom 15. Oktober 1982, LES 1983, S. 74 (75 Erw. 1).

201 Dazu sogleich Rz. 50.

202 StGH 1998/25, Urteil vom 24. November 1998, LES 2001, S. 5 (7 f. Erw. 3.4). In diesem Sinne ist auch die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes zu verstehen, wonach sich weder ein Richter unter Berufung auf den Ausstand unbequemer Prozesse entschlagen können soll noch ein Gericht in seiner ordentlichen Besetzung ohne Notwendigkeit von einer Partei in den Ausstand versetzt werden können soll. Siehe etwa StGH 1998/25, Urteil vom 24. November 1998, LES 2001, S. 5 (8 Erw. 4.1); StGH 2003/24, Urteil vom 15. September 2003, LES 2006, S. 69 (83 Erw. 4.1); StGH

50 In StGH 2001/21[203] hat der Staatsgerichtshof den Anspruch auf die richtige Besetzung des Gerichtes in Anlehnung an Christian Gstöhl[204] dahingehend konkretisiert, dass Art. 33 Abs. 1 LV bei mehreren Spruchkörpern desselben Gerichtes auch die gesetzeskonforme Zusammensetzung des für die betreffende Rechtssache zuständigen Spruchkörpers garantiert. Demzufolge hielt er die Besetzung des zweiten Senates des Obergerichtes mit einem Mitglied des ersten Senates für verfassungswidrig. Sie verletzt das Recht auf den ordentlichen Richter, da die gesetzlichen Regelungen die beiden Senate des Obergerichtes personell klar voneinander trennen. Ein Austausch von Richtern zwischen diesen beiden Senaten sei nicht vorgesehen, denn für beide Senate würden auch fünf Ersatzrichter bestellt.[205] Art. 33 Abs. 1 LV beinhaltet demnach als Teilgehalt auch den Anspruch auf eine gesetzeskonforme bzw. auf eine richtige Besetzung oder Zusammensetzung des entscheidenden Spruchkörpers.

51 Anders beurteilte der Staatsgerichtshof die Frage, ob Ersatzrichter ordentliche Richter ersetzen können, wenn kein Ausschliessungs-, Ablehnungs- oder Verhinderungsgrund gegeben ist. Es ging dabei um Richter bzw. Mitglieder ein und desselben Senates. Er sah im flexiblen Einsatz von Ersatzrichtern keinen Verstoss gegen Art. 33 Abs. 1 LV.[206] In der Be-

---

2009/65, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 13 ff. Erw. 4; StGH 2011/29, Urteil vom 30. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 10 Erw. 3.3. Im Lichte dieser Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes erscheint die ad-hoc-Bestellung eines zusätzlichen Ersatzrichters für den Obersten Gerichtshof ohne nähere Bekanntgabe der Gründe gegenüber den Parteien äusserst fraglich.

203 StGH 2001/21, Entscheidung vom 12. Juni 2001, LES 2004, S. 102 (103 Erw. 2.1); siehe auch StGH 2003/35, Urteil vom 2. März 2004, <www.stgh.li>, S. 50 f. Erw. 2.1; StGH 2007/136, Urteil vom 9. Dezember 2008, nicht veröffentlicht, S. 94 Erw. 2.1, und StGH 2011/137, Urteil vom 19. Dezember 2011, nicht veröffentlicht, S. 24 Erw. 2.3.3.

204 Gstöhl, Recht, S. 89 f.

205 StGH 2001/21, Entscheidung vom 12. Juni 2001, LES 2004, S. 102 (103 Erw. 2.2); siehe auch StGH 2003/35, Urteil vom 2. März 2004, <www.stgh.li>, S. 50 f. Erw. 2.1, und StGH 2011/137, Urteil vom 19. Dezember 2011, nicht veröffentlicht, S. 24 Erw. 2.3.3.

206 StGH 2003/35, Urteil vom 2. März 2004, <www.stgh.li>, S. 51 ff. Erw. 2.2; vgl. auch StGH 2007/136, Urteil vom 9. Dezember 2008, nicht veröffentlicht, S. 94 ff. Erw. 2.2, und nunmehr unter Hinweis auf die Rechtsprechung des EGMR bestätigt durch StGH 2011/137, Urteil vom 19. Dezember 2011, nicht veröffentlicht, S. 24 ff. Erw. 2.3.3 f., wobei es zu berücksichtigen gilt, dass es seit dem Urteil zu StGH 2003/35 mittlerweile zwei OGH-Senate gibt.

gründung nahm er Bezug auf die entsprechende Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts, das in einer elastischen Ordnung der Besetzung der Spruchkörper aus den in gesetzmässiger Form gewählten Richtern und Ersatzrichtern kaum Nachteile für die Parteien zu erkennen vermag. Davon ist jedenfalls dann auszugehen, wenn die jeweiligen Gerichtspräsidenten bei der Besetzung eines Gerichtes ihr Ermessen pflichtgemäss ausüben.[207] Der Staatsgerichtshof hob in Übereinstimmung mit dem schweizerischen Bundesgericht hervor, «dass eine möglichst weitgehende Vorhersehbarkeit bzw. ein möglichst geringes Ermessen bei der Gerichtsbesetzung anzustreben wäre».[208] Er schätzt die Gefahr für die Funktionsfähigkeit des Rechtsstaates allgemein grösser ein als die Gefahr von Missbräuchen beim Einsatz von Ersatzrichtern, da die Beschränkung der Einsatzmöglichkeit für Ersatzrichter zwangsläufig zu Rückständen und wohl auch zu einem Rückgang der Qualität der Rechtsprechung führen würde.[209] Der flexible Einsatz von Richtern und Ersatzrichtern entspricht einem Bedürfnis des Gerichtes und steigert seine Effizienz. Diese Rechtsprechung vermag aber nicht alle Zweifel zu beseitigen. Es bleiben Bedenken, dass die Zusammensetzung eines Spruchkörpers nicht in jedem Fall frei von illegitimen Motiven erfolgt.[210]

In StGH 2004/61[211] teilt der Staatsgerichtshof die Auffassung des 52
Verwaltungsgerichtshofes, wonach für eine vollzählige Regierungsbesetzung die Anwesenheit von vier Regierungsmitgliedern ausreicht. Der

207 StGH 2003/35, Urteil vom 2. März 2004, <www.stgh.li>, S. 51 ff. Erw. 2.2 unter Bezugnahme auf BGE 105 Ia 172 S. 179; kritisch zu dieser Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts Kiener, Unabhängigkeit, S. 376 ff., und dies., Garantie, Rz. 20; siehe auch Müller / Schefer, Grundrechte, S. 933 ff., und zur Praxis des Bundesgerichts Steinmann, Art. 30 BV, S. 625 f. Rz. 8; vgl. auch Gstöhl, Recht, S. 92 ff.; zur Kritik an der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes siehe hinten Rz. 76 ff.

208 StGH 2003/35, Urteil vom 2. März 2004, <www.stgh.li>, S. 51 ff. Erw. 2.2; siehe auch StGH 2011/137, Urteil vom 19. Dezember 2011, nicht veröffentlicht, S. 24 ff. Erw. 2.3.3 f., wo der Staatsgerichtshof nunmehr festhält, es sei im Lichte seiner Rechtsprechung zu Art. 33 Abs. LV generell nicht erforderlich, dass die Stellvertretung ordentlicher Richter bis ins Detail geregelt sein müsse. Es sei m. a. W. im Einzelfall auch ein Ermessensspielraum des Vorsitzenden bei der Senatszusammensetzung verfassungskonform.

209 StGH 2003/35, Urteil vom 2. März 2004, <www.stgh.li>, S. 51 ff. Erw. 2.2; so auch jüngst StGH 2011/137, Urteil vom 19. Dezember 2011, nicht veröffentlicht, S. 24 ff. Erw. 2.3.3 f.

210 So Müller / Schefer, Grundrechte, S. 935.

211 StGH 2004/61, Urteil vom 27. September 2005, nicht veröffentlicht, S. 7 Erw. 3.

Verwaltungsgerichtshof argumentiert, dass Art. 81 LV, der zu einem gültigen Beschluss der Kollegialregierung die Anwesenheit von wenigsten vier Mitgliedern vorschreibt, gegenüber Art. 17 Abs. 1 LVG, der die Anwesenheit aller Regierungsmitglieder verlangt, die höherrangige Norm sei. Der Staatsgerichtshof prüfte diese Frage allerdings nur im Lichte des Willkürverbots und nicht auch des Rechts auf den ordentlichen Richter bzw. der richtigen Besetzung.[212]

53 Der Anspruch auf die richtige Besetzung des Spruchkörpers beinhaltet nicht, dass der einzelne Rechtsunterworfene einen bestimmten Typus von Richter einfordern kann. Eine Verletzung des Art. 33 Abs. 1 LV liegt deshalb nicht vor, wenn der zuständige Richter nicht über gewisse individuelle, persönliche (physische oder psychische) Eigenschaften verfügt, z. B. allgemein nicht sonderlich befähigt ist oder allenfalls im betreffenden Sach- und Fachbereich nicht als besonders geeignet erscheint oder wenn er eine bestimmte Einstellung zum Richteramt erkennen lässt.[213]

3. Anspruch auf den unabhängigen[214] und unbefangenen Richter

3.1 Allgemeines

54 Mit dem Anspruch auf die richtige Besetzung des Gerichtes korrespondiert der Anspruch auf dessen Besetzung mit unabhängigen und unbefangenen Richtern, denn Voraussetzung für die richtige Besetzung des Gerichtes ist, dass eine Streitsache durch unabhängige und unparteiliche Richter beurteilt wird.[215] Nach ständiger Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes schliesst das Recht auf den ordentlichen Richter als wesentlichen Teilgehalt auch das Recht auf ein unabhängiges und unparteiisches Gericht ein.[216] Er bezieht sich, was diesen Teilgehalt betrifft, regelmässig

212 StGH 2004/61, Urteil vom 27. September 2005, nicht veröffentlicht, S. 7 Erw. 3.

213 Dazu ausführlich Gstöhl, Recht, S. 77; vgl. für Deutschland Schulze-Fielitz, Art. 101 GG, Rz. 31.

214 Zur Unabhängigkeit siehe vorne Rz. 5 und Fn. 20 sowie hinten Rz. 56 f.

215 StGH 1998/25, Urteil vom 24. November 1998, LES 2001, S. 5 (8 Erw. 4.1); StGH 2007/106, Urteil vom 15. April 2008, <www.stgh.li>, S. 20 Erw. 2.2; StGH 2011/29, Urteil vom 30. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 10 Erw. 3.1.

216 StGH 2002/56, Entscheidung vom 18. November 2002, <www.stgh.li>, S. 9 ff. Erw. 3.1; StGH 2004/63, Urteil vom 9. Mai 2005, LES 2006, S. 115 (120 Erw. 2.1); StGH

auf Art. 6 Abs. 1 EMRK und setzt Art. 33 Abs. 1 LV und Art. 6 Abs. 1 EMRK, unabhängig von dessen Anwendungsbereich,[217] einander gleich, da sie in der Schutzwirkung übereinstimmen.[218] Darüber hinaus besteht kein gesondertes Grundrecht «auf Ablehnung von Richtern gemäss Art. 59 Abs. 3 GOG».[219]

3.2 Prüfungsmassstab

Auf Grund der zentralen rechtsstaatlichen Bedeutung der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Gerichte genügt es nach dem Staatsgerichtshof nicht, den Anspruch auf den unbefangenen[220] und unparteiischen Richter, der als wesentlicher Teilgehalt des Rechts auf den or- 55

2003/92 und StGH 2003/96, Urteil vom 28. September 2004, nicht veröffentlicht, S. 10 f. Erw. 2.1; StGH 2009/69, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 12 Erw. 2.2; StGH 2009/91, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 16 f. Erw. 5; StGH 2009/97, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 15 Erw. 5; StGH 2009/84, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 19 Erw. 2.1.

217 Zum Anwendungsbereich des Art. 6 EMRK siehe Grabenwarter, EMRK, S. 330 ff. Rz. 4 ff., und Villiger, Handbuch EMRK, S. 240 ff. Rz. 376 ff. Der Staatsgerichtshof prüft nämlich regelmässig nicht, ob auch Art. 6 EMRK anwendbar ist. Er setzt dies vielmehr stillschweigend voraus, wenn er die entsprechende Formel verwendet, wonach die Garantie des ordentlichen Richters auch im Lichte von Art. 6 Abs. 1 EMRK als wesentlichen Teilgehalt den Anspruch auf den unbefangenen und unparteiischen Richter umfasst. Vgl. etwa StGH 2009/69, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 11 ff. Erw. 2 ff. Hier wurde die Befangenheit eines Verwaltungsbeamten geltend gemacht. Anfechtungsobjekt vor dem Staatsgerichtshof war eine Verfügung des Regierungschefs. Vgl. auch StGH 2009/84, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 19 Erw. 2.1.

218 Vgl. Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 269 mit Rechtsprechungsnachweisen; siehe auch StGH 1998/25, Urteil vom 24. November 1998, LES 2001, S. 5 (8 Erw. 4.1); StGH 2000/60, Entscheidung vom 19. Februar, LES 2004, S. 13 (17 Erw. 4.1); StGH 2003/24, Urteil vom 15. September 2003, LES 2006, S. 69 (83 Erw. 4.1); StGH 2005/85, Urteil vom 3. Juli 2007, <www.stgh.li>, S. 38 f. Erw. 2.1; StGH 2009/69, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 12 Erw. 2.2; StGH 2009/84, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 19 Erw. 2.1; StGH 2011/28, Urteil vom 18. Mai 2011, nicht veröffentlicht, S. 6 f. Erw. 5.

219 StGH 2009/159, Urteil vom 21. Juni 2010, nicht veröffentlicht, S. 6 Erw. 2.1.

220 Zu dieser oft verwendeten Rechtsprechungsformel des Staatsgerichtshofes ist anzumerken, dass im Lichte des Art. 6 Abs. 1 EMRK das Wort «unbefangenen» wohl durch das Wort «unabhängigen» zu ersetzen oder allenfalls mit dem Terminus «unparteiischen» auszutauschen wäre, zumal «unbefangen» wohl synonym mit «unparteiisch» verwendet werden kann.

dentlichen Richter verstanden wird,[221] lediglich auf Willkür zu überprüfen.[222] In Strafrechtshilfeverfahren weicht er allerdings von einer «differenzierten» Prüfung ab. Er ist der Ansicht, dass hier weniger strenge Massstäbe als im Fall eines ordentlichen Strafverfahrens angebracht sind.[223] Die Konsequenz aus dieser Rechtsprechung ist, dass der Anspruch auf den unabhängigen und unparteiischen Richter innerhalb der Gerichtsbarkeit bzw. innerhalb der einzelnen Verfahren unterschiedlich konkretisiert wird.[224] Ein solches Vorgehen gerät mit dem Gleichheitssatz in Konflikt. Es gibt unabhängig von der jeweiligen Verfahrensart nicht ein Mehr oder Weniger an Befangenheit eines Richters.[225] Es wird aus der Praxis auch nicht ersichtlich, wie der Staatsgerichtshof vorgeht und welche Kriterien er ins Spiel bringt, wenn er differenziert oder nur auf Willkür prüft. Er erwähnt in der Regel den Prüfungsmassstab nicht.[226]

---

221 StGH 2002/56, Entscheidung vom 18. November 2002, <www.stgh.li>, S. 9 ff. Erw. 3.1; StGH 2004/43, Urteil vom 29. November 2004, nicht veröffentlicht, S. 18 Erw. 1.1; StGH 2004/63, Urteil vom 9. Mai 2005, LES 2006, S. 115 (120 Erw. 2.1); StGH 2003/38, Urteil vom 3. Mai 2004, nicht veröffentlicht, S. 13 f. Erw. 4.1; StGH 2008/42, Urteil vom 9. Dezember 2008, <www.stgh.li>, S. 9 f. Erw. 2.3; StGH 2009/4, Urteil vom 17. September 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 24 Erw. 2.1; StGH 2009/65, Urteil vom 18. Januar 2010, S. 13 ff. Erw. 4; StGH 2009/68, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 14 f. Erw. 2.2.5; StGH 2009/84, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 19 Erw. 2.1; StGH 2011/50, Urteil vom 26. September 2011, nicht veröffentlicht, S. 8 Erw. 3.1; StGH 2011/113, Urteil vom 26. September 2011, nicht veröffentlicht, S. 6 Erw. 2.1.

222 StGH 2000/60, Entscheidung vom 19. Februar 2001, LES 2004, S. 13 (16 f. Erw. 2.1); StGH 2002/56, Entscheidung vom 18. November 2002, <www.stgh.li>, S. 9 ff. Erw. 3.1; StGH 2003/38, Urteil vom 3. Mai 2004, nicht veröffentlicht, S. 13 f. Erw. 4.1; StGH 2007/106, Urteil vom 15. April 2008, <www.stgh.li>, S. 20 Erw. 2.2; StGH 2011/50, Urteil vom 26. September 2011, nicht veröffentlicht, S. 8 Erw. 3.1; StGH 2011/113, Urteil vom 26. September 2011, nicht veröffentlicht, S. 6 Erw. 2.1; siehe auch Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 270.

223 StGH 2000/60, Entscheidung vom 19. Februar 2001, LES 2004, S. 13 (17 Erw. 4.1); siehe auch StGH 2006/58+59, Urteil vom 1. September 2006, nicht veröffentlicht, S. 27 f. Erw. 5.6.

224 Siehe Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 283 mit Literaturhinweisen.

225 Vgl. auch StGH 2009/65, Urteil vom 18. Januar 2010, S. 13 ff. Erw. 4, wonach dann, wenn sachliche Gründe vorliegen, die an der Unbefangenheit vernünftigerweise Zweifel entstehen lassen, zugunsten der Ablehnung des Richters zu entscheiden ist. Siehe auch StGH 2009/67, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 13 f. Erw. 2.1.4, und StGH 2009/68, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 14 f. Erw. 2.2.5.

226 Vgl. die in Fn. 286 angegebene Rechtsprechung.

3.3 Richterliche Unabhängigkeit

56 Aus der Gewähr der richterlichen Unabhängigkeit folgert der Staatsgerichtshof die Garantie,[227] dass die Gerichtsbarkeit von keiner Seite Weisungen entgegenzunehmen hat.[228] Sie darf sich jedoch sehr wohl einer «sachlich einigermassen gerechtfertigten Kritik an ihrer Rechtsprechung» stellen.[229] Verpönt sind Beeinträchtigungen der richterlichen Unabhängigkeit durch die Exekutive.[230] So hat der Staatsgerichtshof in StGH 1982/1-25 ausgeführt, dass die Mitglieder des Staatsgerichtshofes unter dem Schutz der richterlichen Unabhängigkeit stehen und keine Befehle und Ratschläge des Fürsten, der Regierung oder einer anderen Behörde entgegennehmen dürfen.[231]

57 Der Staatsgerichtshof qualifizierte die in einem Beschwerdeverfahren begehrte Untersuchung des Beratungs- und Abstimmungsvorganges eines Kollegialgerichtes durch Öffnung des Beratungsprotokolles dann als unzulässigen Eingriff in die Garantie der richterlichen Unabhängigkeit, wenn verfassungsrechtliche Bedenken nicht vorliegen.[232] Er lehnte in einem Beschwerdefall auch Beweisanträge auf Einvernahme der Oberstrichter sowie des Schriftführers als Zeugen von vorneherein als unzulässige Beeinträchtigung der richterlichen Unabhängigkeit ab.[233]

---

227 StGH 2000/28, Entscheidung vom 17. Juli 2002, LES 2003, S. 243 (249 Erw. 3.1) unter Verweis auf StGH 1999/57, StGH 1998/25 und StGH 1989/14.

228 StGH 2000/28, Entscheidung vom 17. Juli 2002, LES 2003, S. 243 (249 Erw. 3.2); StGH 2008/126, Urteil vom 9. Februar 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 27 Erw. 6.2; siehe dazu auch Frowein / Peukert, EMRK, S. 221 ff. Rz. 204 ff.

229 StGH 2000/28, Entscheidung vom 17. Juli 2002, LES 2003, S. 243 (249 Erw. 3.2); StGH 2008/126, Urteil vom 9. Februar 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 27 Erw. 6.2.

230 StGH 2000/28, Entscheidung vom 17. Juli 2002, LES 2003, S. 243 (249 Erw. 3.1).

231 StGH 1981/1-25, Urteil vom 15. Oktober 1982, LES 1983, S. 74 (75 Erw. 3).

232 StGH 1988/15, Urteil vom 28. April 1989, LES 1989, S. 108 (114 Erw. 4.2).

233 StGH 1998/44, Urteil vom 8. April 1999, LES 2001, S. 163 (178 f. Erw. 2.3 f.).

3.4 Befangenheit

3.4.1 Begriff

58 Befangenheit[234] bedeutet Voreingenommenheit und Parteinnahme des Richters im Hinblick auf eine Partei.[235] Der Staatsgerichtshof äussert sich in Anlehnung an die Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts zu einer möglichen Befangenheit wie folgt: «Unabhängigkeit und Unbefangenheit des Richters gewährleisten, dass keine Umstände, welche ausserhalb des Prozesses liegen, in sachwidriger Weise oder zu Gunsten bzw. zu Ungunsten einer Partei auf das Urteil einwirken; es soll verhindert werden, dass jemand als Richter tätig wird, der unter solchen Einflüssen steht und deshalb kein ‹rechter Mittler› mehr sein kann. Dabei genügt es, dass Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtungsweise geeignet sind, den Anschein von Befangenheit zu begründen. Solche Umstände können in einem bestimmten Verhalten des betreffenden Richters oder organisatorischer Art begründet sein.»[236] Das schweizerische Bundesgericht fügt in konstanter Praxis noch an: «Bei der Befangenheit handelt es sich allerdings um einen innern Zustand, der nur schwer bewiesen werden kann. Es braucht daher für die Ablehnung eines Richters nicht nachgewiesen werden, dass dieser tatsächlich befangen ist. […] Bei der Beurteilung des Anscheins der Befangenheit und der Gewichtung solcher Umstände kann allerdings nicht auf das subjektive

234 Der Staatsgerichtshof verwendet gelegentlich auch den Begriff «mangelnde Neutralität». Siehe StGH 2009/91, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 16 f. Erw. 5; StGH 2009/97, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 15 Erw. 5, und StGH 2010/150, Urteil vom 7. Februar 2011, nicht veröffentlicht, S. 16 Erw. 2.1; siehe auch Schindler, Befangenheit, S. 6 ff.

235 StGH 2003/24, Urteil vom 15. September 2003, LES 2006, S. 69 (83 Erw. 4.1), und StGH 2005/85, Urteil vom 3. Juli 2007, <www.stgh.li>, S. 38 f. Erw. 2.1, beide jeweils unter Bezugnahme auf Villiger, Handbuch EMRK, S. 264 Rz. 418 mit Rechtsprechungsnachweisen. Vgl. auch StGH 2007/63, Urteil vom 4. Dezember 2007, nicht veröffentlicht, S. 7 Erw. 3.1. Der EGMR unterscheidet zwischen einer subjektiven (konkreten) und einer objektiven (abstrakten) Unparteilichkeit, wobei er aber selbst festhält, dass es keine exakte Unterscheidung zwischen den beiden Begriffen gebe. Siehe Böhmdorfer, Rechtsprechung, S. 62 f., und Vollkommer, Richter, S. 44, der darauf hinweist, dass der Kategorie der objektiven Befangenheit grössere Bedeutung zukomme.

236 StGH 2001/38, Entscheidung vom 23. April 2002, nicht veröffentlicht, S. 10 f. Erw. 3.2 unter Hinweis auf BGE 114 Ia 50 S. 53 ff.; 120 Ia 184 E. 2b; siehe für die Schweiz auch Kiener, Garantie, Rz. 21, und Müller / Schefer, Grundrechte, S. 937 ff.

Empfinden einer Partei abgestellt werden. Das Misstrauen in den Richter muss vielmehr in objektiver Weise als begründet erscheinen […].»[237]

3.4.2 Bestimmte Gründe oder Umstände und objektive Rechtfertigung
Um eine Richterperson für befangen zu erklären bzw. abzulehnen, müssen nach der Rechtsprechung der Strassburger Organe[238] und des schweizerischen Bundesgerichts[239], die der Staatsgerichtshof übernimmt,[240] zwei Kriterien erfüllt sein. Einerseits müssen konkrete Gründe («Umstände» oder «Tatsachen») vorliegen, die eine Beeinträchtigung der richterlichen Unabhängigkeit bzw. Unparteilichkeit bei der Entscheidungsfindung nahelegen und damit eine unvoreingenommene Beurteilung der Streitigkeit in Frage stellen. Die Gründe müssen entweder unmittelbar in der Richterperson selbst vorhanden oder auf äussere Gegebenheiten zurückzuführen sein.[241] Dabei reicht eine nicht substantiierte Behauptung mangelnder Unabhängigkeit bzw. Unvoreingenommenheit von vorneherein nicht aus.[242] Ebenso sind Gegebenheiten, die

59

237 BGE 114 Ia 50 S. 54 f. (seither ständige Praxis); vgl. auch StGH 1998/25, Urteil vom 24. November 1998, LES 2001, S. 5 (8 Erw. 4.1); StGH 1999/57, Entscheidung vom 7. Juni 2000, LES 2003, S. 67 (69 f. Erw. 3), und aus der jüngeren Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes StGH 2009/46, Urteil vom 2. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 17 f. Erw. 4.1; StGH 2010/81, Urteil vom 18. Mai 2011, S. 15 f. Erw. 2.2, und StGH 2011/12, Urteil vom 29. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 19 f. Erw. 3.2; siehe dazu auch Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 271 ff.

238 Vgl. Grabenwarter, EMRK, S. 349 ff. Rz. 39 ff., und Meyer-Ladewig, EMRK, S. 110 ff. Rz. 76 ff.

239 Siehe Kiener, Garantie, Rz. 22 f.; Müller / Schefer, Grundrechte, S. 937 ff.

240 StGH 2004/63, Urteil vom 9. Mai 2005, LES 2006, S. 115 (120 Erw. 2.1); StGH 2002/56, Entscheidung vom 18. November 2002, <www.stgh.li>, S. 9 ff. Erw. 3.1; StGH 2009/65, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 11 ff. Erw. 2 ff.; StGH 2009/68, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 14 f. Erw. 2.2.5; StGH 2010/81, Urteil vom 18. Mai 2011, nicht veröffentlicht, S. 15 f. Erw. 2.2, und StGH 2011/12, Urteil vom 29. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 19 f. Erw. 3.2; siehe auch die in Fn. 286 angegebene Rechtsprechung.

241 Siehe Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 272; siehe auch StGH 2009/46, Urteil vom 2. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 17 f. Erw. 4.1; StGH 2010/81, Urteil vom 18. Mai 2011, nicht veröffentlicht, S. 15 f. Erw. 2.2, und StGH 2011/12, Urteil vom 29. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 19 f. Erw. 3.2.

242 Vgl. StGH 2010/1, Urteil vom 21. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 9 Erw. 1; StGH 2010/34, Urteil vom 21. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 10 Erw. 1; StGH 2010/35, Beschluss vom 21. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 5 Erw. 1; StGH 2010/42, Urteil vom 21. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 8 Erw. 1; StGH 2010/43, Urteil vom 21. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 8 Erw. 1;

mit der Person des Richters unaufgebbar verbunden sind, wie etwa Geschlecht, familienrechtlicher Status, Konfession, Weltanschauung oder sprachregionale Herkunft, für sich allein noch kein Anhaltspunkt für eine fehlende Unabhängigkeit bzw. Unvoreingenommenheit, wenn sie in irgendeiner Weise auch im Verfahren eine Rolle spielen. Daran ändert sich erst etwas, wenn konkrete Hinweise bestehen, dass diese Gegebenheiten die unvoreingenommene Beurteilung der Streitsache tatsächlich in Frage stellen.[243] Der Staatsgerichtshof argumentiert wie das schweizerische Bundesgericht äusserst pragmatisch.[244] Er verlangt von einem Richter nicht, dass sich dieser «von jeglichen Ausseneinflüssen gewissermassen abschotten müsste». Er hält dies auch nicht für wünschbar, «denn vom Richter werden mit Recht Lebensnähe, Erfahrung und menschliches Verständnis erwartet». Im Übrigen werde kein Richter «je restlos frei von gesellschaftlichen Werturteilen, der öffentlichen Meinung oder vom Eindruck aktueller politischer Ereignisse» sein.[245]

60 Andererseits muss es sich bei den bestimmten Umständen, die geltend gemacht werden, um solche handeln, die den objektiv berechtigten Anschein einer Befangenheit, die konkrete Gefahr einer Voreingenommenheit begründen können. Subjektive Befürchtungen der Parteien allein reichen nicht aus. Vielmehr muss das subjektive Misstrauen auch in objektiver Weise gerechtfertigt, mithin nachvollziehbar sein.[246] Letztlich

---

StGH 2010/59, Urteil vom 29. November 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 12 Erw. 1; StGH 2010/97, Urteil vom 20. Dezember 2010, nicht veröffentlicht, S. 8 Erw. 1; StGH 2010/98, Urteil vom 20. Dezember 2010, S. 7 f. Erw. 1; StGH 2010/99, Urteil vom 20. Dezember 2010, nicht veröffentlicht, S. 8 Erw. 1, und StGH 2010/107, Urteil vom 20. Dezember 2010, nicht veröffentlicht, S. 4 f. Erw. 1.

243 Siehe Kiener, Unabhängigkeit, S. 67 f.

244 So für die Schweiz Kiener, Garantie, Rz. 22 unter Hinweis auf BGE 105 Ia 157 E. 6a S. 162.

245 StGH 2000/28, Entscheidung vom 17. Juli 2002, LES 2003, S. 243 (249 Erw. 3.2) unter Verweis auf BGE 105 Ia 157 E. 6a S. 162; siehe auch StGH 2008/126, Urteil vom 9. Februar 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 27 Erw. 6.2, und StGH 2010/122+134, Urteil vom 6. Februar 2012, nicht veröffentlicht, S. 152 f. Erw. 2.9.5.

246 Siehe Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 272 unter Bezugnahme auf StGH 1998/25, Urteil vom 24. November 1998, LES 2001, S. 5 (8), und StGH 1999/57, Entscheidung vom 7. Juni 2000, LES 2003, S. 67 (69 f.); vgl. auch StGH 2009/46, Urteil vom 2. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 17 f. Erw. 4.1; StGH 2010/81, Urteil vom 18. Mai 2010, nicht veröffentlicht, S. 15 f. Erw. 2.2, und StGH 2011/12, Urteil vom 29. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 19 f. Erw. 3.2, sowie Kiener, Garantie, Rz. 23.

ausschlaggebend ist die «objektivierte» Sichtweise der Parteien als Träger des grundrechtlichen Anspruchs.[247] Ohne Belang ist, ob sich die abgelehnte Richterperson selber für befangen hält[248] oder womöglich davon überzeugt ist, ein Verfahren mit der erforderlichen Unvoreingenommenheit führen zu können.[249] Der Staatsgerichtshof hat in diesem Zusammenhang unlängst die Auffassung vertreten, dass dann, wenn sachliche Gründe vorliegen, die an der Unbefangenheit vernünftigerweise Zweifel entstehen lassen, zugunsten der Ablehnung des Richters zu entscheiden ist, wobei jeweils die gesamten Umstände des Einzelfalles zu beachten sind. Das «wohl allgemein anerkannte Prinzip», wonach an sich schon ein begründeter «Anschein der Befangenheit» genügt, darf nicht «völlig seines Gehaltes entleert werden, d. h. es darf nicht zur Leerformel werden». So ist es jedenfalls nicht erforderlich, «dass eine tatsächliche Befangenheit vorliegt. Umstände, die den Anschein der Befangenheit als begründet erscheinen lassen, genügen».[250]

Aus der reichhaltigen Praxis lassen sich nach Regina Kiener[251] vier Arten von «Gründen» oder «Umständen» unterscheiden, die den Anschein einer Befangenheit und die Gefahr einer Voreingenommenheit nahelegen können bzw. die richterliche Unabhängigkeit in Frage stellen. 61

247 So Kiener, Garantie, Rz. 23 mit Rechtsprechungshinweisen; in diesem Sinne wohl aus der jüngeren Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes StGH 2009/65, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 13 ff. Erw. 4; StGH 2009/67, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 13 f. Erw. 2.1.4, und StGH 2009/68, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 14 f. Erw. 2.2.5. Auch nach Vosskuhle, Rechtsschutz, S. 114, kommt der objektivierten, nachvollziehbaren Sicht der Verfahrensbeteiligten entscheidende Bedeutung zu.

248 Dies kann allerdings ein starkes Indiz für eine tatsächlich bestehende Befangenheit darstellen. Siehe StGH 1999/57, Entscheidung vom 7. Juni 2000, LES 2003, S. 67 (69 f. Erw. 3).

249 Vgl. Kiener, Garantie, Rz. 23 unter Bezugnahme auf BGE 121 II 53 E. 3c S. 58; BGE 108 Ia 48 E. 2 S. 53; für Liechtenstein siehe StGH 1999/57, Entscheidung vom 7. Juni 2000, LES 2003, S. 67 (69 f. Erw. 3); StGH 2009/4, Urteil vom 17. September 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 24 ff. Erw. 2.3 unter Hinweis auf StGH 2000/16 Erw. 3.1.

250 So StGH 2009/65, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 14 Erw. 4; siehe auch StGH 2009/67, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 13 f. Erw. 2.1.4, und StGH 2009/68, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 14 f. Erw. 2.2.5; in diesem Sinne auch die Rechtsprechung des EGMR; vgl. Grabenwarter / Pabel, Grundsatz, S. 667 ff. Rz. 54 ff.; zum «Befangenheitsmassstab» siehe hinten Rz. 74 ff.

251 Kiener, Unabhängigkeit, S. 61 ff.

Es sind dies die persönliche Beziehung einer Richterperson zu einer der Verfahrensparteien, die besondere Nähe zu einem bestimmten Fall (sogenannte richterliche Vor- oder Mehrfachbefassung), die besondere Nähe zu einer speziellen Thematik (wissenschaftliche Publikation oder bestimmtes Engagement in der Öffentlichkeit) und ein möglicher medialer und öffentlicher oder von anderen Staatsorganen gemachter Druck (äusserer Druck).[252]

3.4.3 Persönliche Beziehung zu einer der Verfahrensparteien bzw. in der Person des Richters liegende Gründe

62 Besonders nahe persönliche Beziehungen zu einer Partei können den Anschein einer Befangenheit erwecken. Dies ist dann der Fall, wenn im Verhältnis von Richter und Partei eine spezifische, über die üblichen gesellschaftsadäquaten Beziehungen hinausgehende Nähe besteht, die die Gleichheit der Parteien in Frage stellt und objektiv begründete Zweifel an der Unbefangenheit der Beurteilung hervorruft. Dies gilt insbesondere für Lebensgemeinschaften, nahe Verwandtschaft oder Schwägerschaft, besondere Freundschaft, Feindschaft oder gewisse Pflicht- und Abhängigkeitsverhältnisse.[253] In der gemeinsamen Zusammenarbeit eines Richters des Obersten Gerichtshofes mit dem Beschwerdegegner in der Rechtsanwaltsprüfungskommission sah der Staatsgerichtshof für sich allein noch keinen Ablehnungs- bzw. Befangenheitsgrund, da sich aus dieser Tätigkeit noch keine nähere Bekanntschaft oder gar Freundschaft ableiten lasse.[254] Zudem ist die liechtensteinische Rechtsprechung

252 Siehe Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 273 ff. mit Rechtsprechungshinweisen. Hier werden nur die ersten drei Problemkreise behandelt. Zur Thematik des öffentlichen (medialen) Drucks auf einen Richter von aussen siehe Kiener, Garantie, Rz. 30, und Müller / Schefer, Grundrechte, S. 942; vgl. auch StGH 2008/126, Urteil vom 9. Februar 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 27 Erw. 6.2, und StGH 2010/122+134, Urteil vom 6. Februar 2012, nicht veröffentlicht, S. 152 f. Erw. 2.9.5.

253 Siehe Kiener, Garantie, Rz. 26; zu Liechtenstein vgl. die entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen über die Ausstands- bzw. Ausschlussgründe eines Richters, die in Fn. 22 aufgeführt sind, sowie aus der jüngeren Praxis etwa StGH 2009/65, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 12 ff. Erw. 3 ff., StGH 2009/67, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 12 f. Erw. 2.1.3; StGH 2009/68, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 13 f. Erw. 2.2.4, und StGH 2009/69, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 11 ff. Erw. 2.1 ff.

254 StGH 2009/189, Urteil vom 9. August 2010, nicht veröffentlicht, S. 22 f. Erw. 2.

bei solchen Bekanntschaften in Bezug auf die Annahme eines Befangenheitsgrundes in aller Regel zurückhaltend. Grundsätzlich rechtfertigt ein blosses «Kennen» von Amtspersonen und privaten Personen noch keinen Ausstand. So gibt der Staatsgerichtshof zu bedenken, dass dann, wenn eine persönliche Bekanntschaft ausreichen würde, um eine Befangenheit zu begründen, gerade in einem kleinen Land wie Liechtenstein die Funktionsfähigkeit der Justiz ernstlich beeinträchtigt wäre.[255]

63 Stellte der Staatsgerichtshof bis vor kurzem nur auf das Verhältnis zwischen Richterperson und Verfahrenspartei ab, um die Befangenheit zu beurteilen, so zieht er in seiner neueren Rechtsprechung auch den Parteienvertreter in Betracht. In StGH 2009/65 erklärt er, «dass keine überzeugenden Gründe ersichtlich sind, ein Naheverhältnis zwischen Richter und Parteienvertreter unter dem Aspekt der Ablehnung wegen Befangenheit als unbeachtlich zu werten.»[256] Die Frage, ob die Beziehung zwischen Richter und Parteienvertreter und Richter und Verfahrenspartei in jeder Hinsicht als gleich zu behandeln ist, lässt er offen.[257] Er betrachtet aber unter Berücksichtigung der besonderen Fall- und Verfahrenskonstellation eine in der Vergangenheit liegende Nahebeziehung, konkret eine sehr lange zurückliegende Schulfreundschaft und Wohngemeinschaft des erkennenden Richters mit einem Parteienvertreter als äussere Umstände, die geeignet sind, den Anschein der Befangenheit des

255 StGH 2009/69, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 12 f. Erw. 2.3 unter Verweis auf VBI 2001, LES 2002, 87 (89 Erw. 8) und StGH 1999/57, LES 2003, 67 (70 Erw. 5.2). Vgl. dazu aber auch StGH 1961/2, Gutachten vom 14. Dezember 1961, ELG 1962–1966, S. 179 (181), wo der Staatsgerichtshof noch eine durchaus strengere Position vertrat.

256 StGH 2009/65, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 12 f. Erw. 3 unter Bezugnahme auf Tobias Michael Wille und das neuere schweizerische Schrifttum; siehe auch StGH 2009/67, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 12 f. Erw. 2.1.3, und StGH 2009/68, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 13 f. Erw. 2.2.4; siehe für die Schweiz Steinmann Art. 30 BV, S. 629 Rz. 11, der unter Hinweis auf BGE 133 I 1 E. 5.2 ausführt, dass eine Beziehungsnähe zwischen einem Richter und einem Rechtsvertreter, die das sozial Übliche übersteigt, den objektiven Anschein der Befangenheit begründen kann.

257 StGH 2009/65, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 12 f. Erw. 3; siehe auch StGH 2009/67, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 12 f. Erw. 2.1.3, und StGH 2009/68, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 13 f. Erw. 2.2.4.

Richters zu begründen.[258] Bisher galt etwa eine Richterperson im Zivilverfahren nicht als befangen, auch wenn zwischen ihr und einem Partner der Anwaltskanzlei, die eine Verfahrenspartei vertreten hatte, ein nahes Verwandtschaftsverhältnis bestand.[259]

64 Auch berufliche Beziehungen können den Anschein der Befangenheit begründen. So hielt der Staatsgerichtshof in StGH 2004/61 an seiner Auffassung fest, wie er sie bereits in StGH 2000/60[260] vertreten hatte, wonach ein gemeinsames Essen des Rechtshilferichters mit den Vertretern der ersuchenden Behörde keine Befangenheit bewirkt, da insbesondere «informelle Rücksprachen und Ratschläge im Verkehr mit dem an der Rechtshilfegewährung interessierten Staat möglich sein müssen und häufig im Interesse einer speditiven und effektiven Rechtshilfe auch angezeigt sein werden».[261]

65 Der Einsatz von nebenamtlichen Richtern ist in Liechtenstein ebenso wie in der Schweiz üblich und zur Tradition geworden.[262] Dabei können insbesondere nebenamtliche Richter, die hauptberuflich als Anwälte tätig sind, Anlass zur Besorgnis geben, sie könnten befangen sein.[263] Das schweizerische Bundesgericht lehnt es aber ab, eine solche Konstellation grundsätzlich als unvereinbar mit Art. 30 BV zu bezeichnen. Es ist jeweils einzelfallbezogen zu untersuchen, ob der Richter genügend offen und unvoreingenommen zu urteilen vermag.[264] Ein neben-

258 StGH 2009/65, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 13 ff. Erw. 4; siehe auch StGH 2009/67, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 14 f. Erw. 2.1.5, und StGH 2009/68, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 15 f. Erw. 2.2.6.

259 StGH 2001/38, Entscheidung vom 23. April 2002, nicht veröffentlicht, S. 11 ff. Erw. 3.3 f. mit Hinweisen auf die diesbezüglich geteilte Meinung in der Schweiz; siehe dazu und zur Kritik Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 273 f.

260 StGH 2000/60, Entscheidung vom 19. Februar 2001, LES 2004, S. 13 (17 f. Erw. 4.1 ff.).

261 StGH 2004/61, Urteil vom 27. September 2005, nicht veröffentlicht, S. 7 f. Erw. 4.

262 Vgl. auch StGH 2001/38, Entscheidung vom 23. April 2002, nicht veröffentlicht, S. 11 f. Erw. 3.3.

263 Vgl. Müller / Schefer, Grundrechte, S. 945; siehe dazu auch Kiener, Garantie, Rz. 26 mit Rechtsprechungsnachweisen, sowie Steinmann Art. 30 BV, S. 628 f. Rz. 10.

264 Müller / Schefer, Grundrechte, S. 945 f. unter Bezugnahme auf BGE 133 I 1 ff.; siehe auch Frowein / Peukert, EMRK, S. 231 Rz. 233 unter Hinweis auf den EGMR-Fall Steck-Risch ./. FL, 63151/00, 19. Mai 2005, wonach gegen die Teilzeitbeschäftigung von Anwälten als Richter grundsätzlich keine Bedenken bestehen. Kritisch gegenüber der EGMR-Entscheidung im Fall Steck-Risch hingegen Steinmann, Art. 30 BV, S. 628 Rz. 10 mit Verweis auf BGE 131 I 1 E. 6.4.1.

amtlicher Richter erscheint als befangen, wenn er als Anwalt zu einer Partei oder zu einer Gegenpartei ein noch offenes Mandat hat oder ein solches erst kürzlich abgeschlossen hat. An der Unbefangenheit fehlt es auch dann, wenn der Richter für eine Partei oder ihre Gegenpartei mehrmals anwaltlich tätig geworden ist, sodass zwischen ihnen eine Art Dauerbeziehung besteht.[265] Ein Anwalt darf nach der Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts auch nicht als nebenamtlicher Richter an einem Urteil mitwirken, das sich in einem noch hängigen parallelen Prozess als Präjudiz zugunsten seines Klienten auswirken kann.[266]

66 Auch Bemerkungen eines Richters in der Öffentlichkeit oder im Verfahren selber können die Unbefangenheit beeinträchtigen. Dies ist der Fall, wenn er sich zum Verfahrensausgang äussert.[267] Es können auch Feststellungen eines Richters zur Person oder zum Verhalten der Parteien Zweifel an der Unparteilichkeit hervorrufen, wenn darin eine Haltung zum Ausdruck kommt, die die sachliche und unbefangene Beurteilung objektiv gefährdet. Dies kann nach der Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts zutreffen, wenn personenbezogene Werturteile abgegeben werden.[268] In der Äusserung des Obersten Gerichtshofes, dass er von Ablehnungsanträgen und ähnlichen Vorbringen «geradezu bombardiert» werde, sah der Staatsgerichtshof kein Indiz für eine Befangenheit. Anlass gab der Umstand, dass die vom Beschwerdeführer erhobenen, zahlenmässig kaum mehr überblickbaren, oft von vornherein aussichtslosen Rechtsmittel und Rechtsbehelfe zu einer ernsthaften Belastung des Justizapparates geworden waren.[269] Ebenso erachtete er die Erwägung des Erstrichters, die der Beschwerdeführerin Prozessfreudigkeit und Unnachgiebigkeit vorwarf, nicht als qualifiziert unsachlich im Sinne eines Befangenheitsgrundes.[270] Nicht zu beanstanden ist auch, wenn Richter in einem Rechtsgespräch mit den Parteien Überlegungen zum möglichen Ausgang des Verfahrens anstellen oder in

265 Müller / Schefer, Grundrechte, S. 946; siehe auch StGH 2001/38, Entscheidung vom 23. April 2002, nicht veröffentlicht, S. 11 f. Erw. 3.3 unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts.

266 BGE 124 I 121 E. 3c S. 126.

267 Siehe dazu Müller / Schefer, Grundrechte, S. 940 f.

268 Kiener, Garantie, Rz. 27; vgl. auch Frowein / Peukert, EMRK, S. 225 Rz. 215, und Böhmdorfer, Rechtsprechung, S. 64 f.

269 StGH 2009/159, Urteil vom 21. Juni 2010, nicht veröffentlicht, S. 7 f. Erw. 3.

270 StGH 2010/99, Urteil vom 20. Dezember 2010, nicht veröffentlicht, S. 10 f. Erw. 4.

einer Rechtsmittelverhandlung auf Grund ihres Aktenstudiums Zweifel an der Begründetheit des Rechtsmittels vorbringen.[271]

67 Richterliche Verfahrens- oder Einschätzungsfehler sind für sich allein genommen ebenso wenig Ausdruck einer Voreingenommenheit wie eine inhaltlich falsche Entscheidung oder ein Fehler in der Verhandlungsführung.[272] Solche materiellen oder formellen Rechtsfehler eines Richters sind primär im Rechtsmittelverfahren zu beheben und vermögen für sich den Anschein einer Befangenheit nicht hinreichend zu begründen.[273] Eine Befangenheit eines Richters ist auch nicht gegeben, wenn dieser in der Vergangenheit zum Nachteil der Verfahrenspartei entschieden hat.[274] Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes können selbst falsche oder sogar willkürliche Entscheidungen eines Richters oder eines Gerichtes für sich keine Befangenheit auslösen. Willkür stellt grundsätzlich einen objektiven Massstab dar, mit dem in der Regel kein persönlicher Vorwurf an den Richter verbunden ist.[275] Ob bei

271 Vgl. Frowein / Peukert, EMRK, S. 231 Rz. 233.

272 Siehe Kiener, Garantie, Rz. 27 mit entsprechenden Hinweisen auf die Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts; vgl. auch StGH 2011/12, Urteil vom 29. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 20 f. Erw. 3.4, und StGH 2010/81, Urteil vom 18. Mai 2011, nicht veröffentlicht, S. 16 f. Erw. 2.3; vgl. auch StGH 2009/163, Urteil vom 21. Juni 2010, nicht veröffentlicht, S. 12 f. Erw. 4.2 und 5, wonach selbst eine willkürliche Entscheidung eines Richters in der Regel keine Befangenheit indiziert. Dies gilt auch für allfällige sonstige Rechts- und sogar Grundrechtsverstösse durch den betroffenen Richter. Siehe weiters StGH 2009/84, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 19 f. Erw. 2.2; StGH 2009/91, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 16 f. Erw. 5; StGH 2009/97, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 15 Erw. 5; StGH 2010/59, Urteil vom 29. November 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 13 Erw. 3.2. In Deutschland werden Ablehnungsgesuche als missbräuchlich abgewiesen, die einen Beweisbeschluss oder die Ablehnung eines Vertagungsantrages zum Anlass nehmen, ein Ablehnungsgesuch zu stellen. Siehe Vollkommer, Richter, S. 202 mit Rechtsprechungshinweisen.

273 Vgl. Steinman, Art. 30 BV, S. 628 Rz. 10.

274 Vgl. StGH 2007/87, Urteil vom 14. April 2008, nicht veröffentlicht, S. 8 ff. Erw. 2.4; StGH 2009/57+104, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 23 f. Erw. 3.5; StGH 2009/105, Urteil vom 1. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 8 Erw. 4; StGH 2009/129, Urteil vom 1. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 9 Erw. 4; StGH 2009/162, Urteil vom 21. Juni 2010, nicht veröffentlicht, S. 12 Erw. 4.2; StGH 2009/163, Urteil vom 21. Juni 2010, nicht veröffentlicht, S. 12 f. Erw. 4.2; StGH 2010/43, Urteil vom 21. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 10 f. Erw. 4.2; StGH 2011/29, Urteil vom 30. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 11 f. Erw. 3.5.

275 StGH 2000/16, Entscheidung vom 24. Oktober 2000, nicht veröffentlicht, S. 15 Erw. 3.2 mit Verweis auf StGH 1998/44, Jus & News 1999/1, 28 (38 Erw. 4.5); StGH

richterlichem Engagement in der Sache eine Befangenheit anzunehmen ist, beurteilt das schweizerische Bundesgericht zurückhaltend. Es gibt zu bedenken, dass jeder Richter auch Staatsbürger ist, eine politische Meinung haben darf und soll und diese, soweit er es mit dem Amt vereinbaren kann, auch nach aussen hin vertreten darf.[276]

68 Die Befangenheit eines Richters wird offenkundig, wenn er in eigener Sache entscheidet, d. h. wenn er im Verfahren selber Partei ist oder wenn seinerseits ein unmittelbares eigenes Interesse am Ausgang des Verfahrens besteht. Davon ist nach der Praxis des Staatsgerichtshofes insbesondere bei Ablehnungsgesuchen auszugehen, die den Richter selber betreffen.[277] Über den Befangenheitsantrag soll nach Möglichkeit nicht derjenige Richter befinden, gegen den sich der Antrag richtet.[278] Daher soll möglichst auch ein Richter, der nicht mit dem Fall befasst ist, über Befangenheitsanträge entscheiden.[279] In der Praxis hat der Staatsgerichtshof allerdings Ausnahmen zugelassen.[280]

69 Unlängst hat der Staatsgerichtshof unter Bezugnahme auf die österreichische Lehre und Rechtsprechung ausgeführt, dass ein Richter

---

2009/84, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 19 f. Erw. 2.2; StGH 2009/91, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 16 f. Erw. 5; StGH 2009/97, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 15 Erw. 5; StGH 2011/12, Urteil vom 29. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 20 f. Erw. 3.4, und StGH 2010/81, Urteil vom 18. Mai 2011, nicht veröffentlicht, S. 16 f. Erw. 2.3.

276 BGE 105 Ia 157 E. 6a S. 162; siehe auch BGE 108 Ia 48 E. 3 S. 54 und BGE 108 Ia 172 E. 4 b/bb S. 176; vgl. auch StGH 2000/28, Entscheidung vom 17. Juli 2002, LES 2003, S. 243 (249 Erw. 3.2) unter Verweis auf BGE 105 Ia 157 E. 6a S. 162 und StGH 2008/126, Urteil vom 9. Februar 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 27 Erw. 6.2.

277 Vgl. für die Schweiz Kiener, Garantie, Rz. 25 mit Rechtsprechungsnachweisen; für Liechtenstein vgl. StGH 1998/25, Urteil vom 24. November 1998, LES 2001, S. 5 (8 Erw. 4.1); StGH 2002/56, Entscheidung vom 18. November 2002, <www.stgh.li>, S. 9 ff. Erw. 3.1; StGH 2003/24, Urteil vom 15. September 2003, LES 2006, S. 69 (84 Erw. 4.5), und StGH 2003/38, Urteil vom 3. Mai 2004, nicht veröffentlicht, S. 13 ff. Erw. 4.1 ff.; siehe auch Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 296 ff.

278 StGH 2002/56, Entscheidung vom 18. November 2002, <www.stgh.li>, S. 9 ff. Erw. 3.1; vgl. auch StGH 2003/24, Urteil vom 15. September 2003, LES 2006, S. 69 (84 Erw. 4.5), und StGH 2003/38, Urteil vom 3. Mai 2004, nicht veröffentlicht, S. 13 f. Erw. 4.1.

279 StGH 2006/58+59, Urteil vom 1. September 2009, nicht veröffentlicht, S. 27 Erw. 5.5.

280 Siehe Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 296 ff. mit Rechtsprechungsnachweisen; vgl. auch StGH 2006/58+59, Urteil vom 1. September 2009, nicht veröffentlicht, S. 27 Erw. 5.5.

unter anderem dann von einem Verfahren ausgeschlossen ist, «wenn er durch eine Verfahrenspartei regresspflichtig gemacht werden könnte», wie etwa in Amtshaftungsverfahren.[281]

3.4.4 Richterliche Vor- und Mehrfachbefassung[282] bzw. Gegebenheiten der Verfahrensorganisation

3.4.4.1 Begriffliches

70 Eine Mehrfachbefassung ist nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes gegeben, «wenn ein Richter in der gleichen Rechtssache im Zusammenhang mit der Aufhebung und Zurückverweisung einer Entscheidung im Instanzenzug mehrmals mit der gleichen Rechtssache befasst ist. Bei der Vorbefassung hat sich der Richter mit einer Verfahrenspartei in einem anderen Verfahren schon einmal befasst.»[283] Um eine Vorbefassung handelt es sich aber insbesondere auch dann, wenn ein Richter schon vor dem Sachentscheid prozessuale Anordnungen getroffen, wenn er also etwa Gesuche um Erlass vorsorglicher Massnahmen oder um Bewilligung der Verfahrenshilfe behandelt hat.[284] Der Staatsgerichtshof differenziert zuweilen zu ungenau oder überhaupt nicht zwischen der Vor- und Mehrfachbefassung.[285]

3.4.4.2 Mehrfachbefassung

71 Der Staatsgerichtshof judiziert in ständiger Praxis, dass das blosse Faktum der Mehrfachbefassung eines Richters mit dem gleichen Fall in der Regel eine Befangenheit des Richters selbst dann nicht bewirken kann, wenn der Richter vorher zum Nachteil des Antragstellers entschieden

281 StGH 2011/50, Urteil vom 26. September 2011, nicht veröffentlicht, S. 9 f. Erw. 3.5; siehe auch StGH 2011/113, Urteil vom 26. September 2011, nicht veröffentlicht, S. 6 ff. Erw. 2.3.

282 Einlässlich dazu Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 275 ff.

283 StGH 2009/4, Urteil vom 17. September 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 24 ff. Erw. 2.3; siehe zur Begriffsdefinition auch Riedel, Postulat, S. 152 f., und Kiener, Unabhängigkeit, S. 138.

284 Siehe StGH 2004/43, Urteil vom 29. November 2004, nicht veröffentlicht, S. 18 f. Erw. 1.3, und StGH 2004/47, Urteil vom 9. Mai 2005, nicht veröffentlicht, S. 17 Erw. 2.8, beide unter Hinweis auf BGE 114a Ia 50 E. 3d S. 57; vgl. auch Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 276 ff.

285 Vgl. beispielsweise StGH 2010/98, Urteil vom 20. Dezember 2010, nicht veröffentlicht, S. 9 Erw. 4.2.

hat.[286] Die Mehrfachbefassung ist in der Regel mit Art. 33 Abs. 1 LV und Art. 6 Abs. 1 EMRK vereinbar.[287] Der Staatsgerichtshof stützt sich dabei massgeblich auf die Rechtsprechung des EGMR[288] und argumentiert, dass der Gesetzgeber trotz der Häufigkeit solcher Mehrfachbefassungen eines Gerichtes mit demselben Fall diese Konstellation nicht als eigenständigen Befangenheitsgrund normiert habe. Gerade weil dies ein von den Verfahrensgesetzen in mehrfacher Hinsicht vorgesehener und entsprechend häufig auftretender Fall sei, wäre bei einer gewissermassen automatischen Befangenheit des mit einer Sache zum zweiten Mal befassten Richters die Gerichtsbarkeit doch wesentlich beeinträchtigt.[289] Damit eine Mehrfachbefassung eines Richters eine Befangenheit hervorruft, muss «der objektiv gerechtfertigte Zweifel oder müssen sich die besonderen Umstände so konkretisieren, dass ein zureichender Grund für eine

---

286 StGH 2003/92 und StGH 2003/96, Urteil vom 28. September 2004, nicht veröffentlicht, S. 11 Erw. 2.2 unter Hinweis auf StGH 1999/57 Erw. 4.1; vgl. auch StGH 2003/24, Urteil vom 15. September 2003, LES 2006, S. 69 (83 Erw. 4.2) mit Verweis auf StGH 2001/50; nunmehr ständige Rechtsprechung, siehe statt vieler: StGH 2005/85, Urteil vom 3. Juli 2007, <www.stgh.li>, S. 39 Erw. 2.2; StGH 2007/87, Urteil vom 14. April 2008, nicht veröffentlicht, S. 8 ff. Erw. 2.4; StGH 2007/108, Urteil vom 15. April 2008, <www.stgh.li>, S. 31 ff. Erw. 2.2; StGH 2007/111, Urteil vom 3. Dezember 2007, nicht veröffentlicht, S. 15 f. Erw. 2.2 ff.; StGH 2008/164, Urteil vom 10. Februar 2009, nicht veröffentlicht, S. 11 f. Erw. 2.1; StGH 2009/4, Urteil vom 17. September 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 24 ff. Erw. 2.3; StGH 2010/97, Urteil vom 20. Dezember 2010, nicht veröffentlicht, S. 9 Erw. 3.2; StGH 2010/98, Urteil vom 20. Dezember 2010, nicht veröffentlicht, S. 9 Erw. 4.2; StGH 2010/99, Urteil vom 20. Dezember 2010, nicht veröffentlicht, S. 10 f. Erw. 4; StGH 2010/150, Urteil vom 7. Februar 2011, nicht veröffentlicht, S. 16 f. Erw. 2.2 f.

287 StGH 2009/4, Urteil vom 17. September 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 24 ff. Erw. 2.3; siehe auch StGH 2007/87, Urteil vom 14. April 2008, nicht veröffentlicht, S. 8 ff. Erw. 2.4, und StGH 2007/108, Urteil vom 15. April 2008, <www.stgh.li>, S. 31 ff. Erw. 2.2.

288 Siehe StGH 2005/85, Urteil vom 3. Juli 2007, <www.stgh.li>, S. 39 f. Erw. 2.2 ff.; StGH 2007/87, Urteil vom 14. April 2008, nicht veröffentlicht, S. 8 ff. Erw. 2.4; StGH 2007/108, Urteil vom 15. April 2008, <www.stgh.li>, S. 31 ff. Erw. 2.2; StGH 2008/164, Urteil vom 10. Februar 2009, nicht veröffentlicht, S. 11 ff. Erw. 2.1; StGH 2009/4, Urteil vom 17. September 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 24 ff. Erw. 2.3 unter Hinweis auf StGH 2007/87 Erw. 2.4 und StGH 2007/108 Erw. 2.2; zur EGMR-Rechtsprechung siehe Frowein/Peukert, EMRK, S. 227 ff. Rz. 218 ff.

289 StGH 2003/92 und StGH 2003/96, Urteil vom 28. September 2004, nicht veröffentlicht, S. 11 f. Erw. 2.3; StGH 2005/85, Urteil vom 3. Juli 2007, <www.stgh.li>, S. 39 Erw. 2.2; StGH 2008/164, Urteil vom 10. Februar 2009, nicht veröffentlicht, S. 11 ff. Erw. 2.1.

solche Befangenheit glaubhaft gemacht werden kann».[290] Der Staatsgerichtshof legt allerdings keine allzu strengen Massstäbe an die Befangenheit an, da solche gerade in einem kleinen Gemeinwesen wie Liechtenstein die Gerichtsbarkeit übermässig behindern könnten.[291] Auch nach der Rechtsprechung des EGMR stellt die Tatsache, dass bei einer erneuten Entscheidung über einen von der Rechtsmittelinstanz zurückverwiesenen Fall Richter mitwirken, die an der früheren, aufgehobenen Entscheidung beteiligt waren, die Unparteilichkeit des Gerichtes nicht in Frage.[292] Dagegen beanstandete der EGMR im Fall De Haan gegen die Niederlande, dass der vorsitzende Richter einer Rechtsmittelinstanz an einem Verfahren mitwirkte, das sich gegen eine von ihm selbst zuvor getroffene Entscheidung richtete.[293]

3.4.4.3 Vorbefassung

72 Die Vorbefassung wird in der Praxis dann zum Problem, wenn der Richter schon vor der Sachentscheidung prozessuale Anordnungen trifft, etwa Gesuche um vorsorgliche Massnahmen oder auf Bewilligung der Verfahrenshilfe behandelt.[294] Wie die Mehrfachbefassung hält nach Ansicht des Staatsgerichtshofes auch die Vorbefassung vor Art. 33 Abs. 1 LV

290 StGH 2003/92 und StGH 2003/96, Urteil vom 28. September 2004, nicht veröffentlicht, S. 11 f. Erw. 2.3; siehe auch StGH 2003/24, Urteil vom 15. September 2003, LES 2006, S. 69 (83 Erw. 4.2); StGH 2004/36, Urteil vom 30. November 2004, nicht veröffentlicht, Erw. 2.4; StGH 2005/85, Urteil vom 3. Juli 2007, <www.stgh.li>, S. 40 Erw. 2.4.

291 StGH 2003/24, Urteil vom 15. September 2003, LES 2006, S. 69 (83 Erw. 4.1); StGH 2003/92 und StGH 2003/96, Urteil vom 28. September 2004, nicht veröffentlicht, S. 10 f. Erw. 2.1; StGH 2007/87, Urteil vom 14. April 2008, nicht veröffentlicht, S. 8 ff. Erw. 2.4; StGH 2008/164, Urteil vom 10. Februar 2009, nicht veröffentlicht, S. 11 ff. Erw. 2.1; StGH 2011/50, Urteil vom 26. September 2011, nicht veröffentlicht, S. 9 Erw. 3.5; StGH 2011/113, Urteil vom 26. September 2011, nicht veröffentlicht, S. 6 f. Erw. 2.3; zu den jüngeren Tendenzen im Zusammenhang mit der Auslegung des Befangenheitsmassstabs siehe hinten Rz. 74 ff. und allgemein StGH 2009/65, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 13 ff. Erw. 4.

292 Siehe Frowein/Peukert, EMRK, S. 227 Rz. 220 unter Bezugnahme auf den Fall Ringeisen gegen Österreich. Vgl. auch StGH 2007/87, Urteil vom 14. April 2008, nicht veröffentlicht, S. 8 ff. Erw. 2.4; StGH 2007/108, Urteil vom 15. April 2008, <www.stgh.li>, S. 31 ff. Erw. 2.2, und StGH 2008/164, Urteil vom 10. Februar 2009, nicht veröffentlicht, S. 11 ff. Erw. 2.1.

293 Frowein / Peukert, EMRK, S. 228 Rz. 221.

294 Ausführlich Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 276 ff.

und Art. 6 Abs. 1 EMRK stand.[295] Er beruft sich auf die Rechtsprechung des österreichischen Obersten Gerichtshofes und des schweizerischen Bundesgerichts. Danach ist allein aus einer Vorbefassung noch keine Besorgnis der Unvoreingenommenheit und Unabhängigkeit abzuleiten, wenn hierfür keine besonderen Indizien vorliegen.[296] Ein Richter darf trotz Vorbefassung im Verfahren bleiben, wenn dieses in Bezug auf den konkreten Sachverhalt und die konkret zu entscheidenden Rechtsfragen nach wie vor als offen und nicht vorausbestimmt erscheint.[297] Der Staatsgerichtshof nimmt denn auch eine Besorgnis der Befangenheit des erkennenden Richters erst dann an, wenn dieser zu erkennen gegeben hat, dass er nicht bereit ist, seine damals vertretene Rechtsposition erneut selbstkritisch zu überprüfen und gegebenenfalls seine Meinung zu ändern.[298] Strenger zu beurteilen ist hingegen die Vorbefassung eines Richters, wenn er in verschiedenen Stadien des Verfahrens, wie etwa bei Strafverfahren, unterschiedliche Funktionen ausgeübt hat. So untersagt der EGMR einem Untersuchungsrichter, der das gesamte Ermittlungsverfahren führt, eine spätere Beteiligung am Urteilsverfahren. Zulässig ist dagegen die Ausführung lediglich einzelner Ermittlungshandlungen.[299]

3.4.5 Besondere Nähe zu einer speziellen Thematik

Nach Auffassung des Staatsgerichtshofes reicht eine journalistische Tätigkeit eines Richters des Staatsgerichtshofes, die zehn Jahre zurückliegt, 73

295 StGH 2010/98, Urteil vom 20. Dezember 2010, nicht veröffentlicht, S. 9 Erw. 4.2; zur EGMR-Rechtsprechung siehe Meyer-Ladewig, EMRK, S. 141 f. Rz. 80 ff.

296 Siehe StGH 2004/47, Urteil vom 9. Mai 2005, nicht veröffentlicht, S. 17 Erw. 2.8.

297 Kiener, Garantie, Rz. 29 mit Verweis auf die ständige Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts; so auch für Deutschland Klenke, Vorbefassung, S. 157.

298 StGH 2004/47, Urteil vom 9. Mai 2005, nicht veröffentlicht, S. 17 Erw. 2.8.

299 Siehe Frowein / Peukert, EMRK, S. 228 Rz. 222 ff. mit Rechtsprechungsnachweisen. Auch wenn Art. 6 EMRK nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes in Sachen der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen nicht anwendbar ist, ist die Entscheidung des Staatsgerichtshofes in StGH 2006/58+59, Urteil vom 1. September 2006, S. 27 f. Erw. 5.6, im Zusammenhang mit der Vor- bzw. Mehrfachbefassung unabhängig vom angewendeten Prüfungsmassstab gleichwohl kritisch zu hinterfragen. Der Staatsgerichtshof erachtete es im Lichte des Anspruchs auf den ordentlichen Richter als vertretbar, dass ein Richter als Oberrichter in einer Rechtshilfeangelegenheit mitentscheidet, mit welcher er schon einmal in einem früheren Instanzenzug als Erstrichter befasst war. Konkret hatte der Richter im verfahrensgegenständlichen Rechtshilfeverfahren eine frühere Verlängerung der nunmehr angefochtenen Verlängerung der Vermögenssperre angeordnet.

nicht aus, um dessen Befangenheit zu belegen.[300] In einem anderen Kontext hat er festgehalten, dass objektiv vorhandene Befangenheitsgründe grundsätzlich nicht nach einer relativ kurzen Zeitspanne von drei Jahren schon so überzeugend ausgeräumt sind, dass auch kein Anschein der Befangenheit mehr besteht.[301] Der Staatsgerichtshof verlangt neben der zeitlichen Dauer auch einen Bezug zu den Verfahrensparteien und zum konkreten Beschwerdefall.[302] Wissenschaftliche Publikationen eines Richters beeinträchtigen seine Unvoreingenommenheit in aller Regel nicht, denn auch Richter dürfen in sachlicher Weise an der wissenschaftlichen Diskussion teilnehmen. Erst wenn er sich mit einem konkreten Fall auseinandergesetzt und sich diesbezüglich eindeutig auf ein Ergebnis festgelegt hat, erscheint er für die Beurteilung des Falles nicht mehr genügend offen und unvoreingenommen.[303]

3.4.6 Befangenheitsmassstab des Staatsgerichtshofes[304]

74 Es ist ständige Praxis, dass ein begründeter Anschein der Befangenheit genügt, um einem Richter die Unbefangenheit abzusprechen.[305] Das Misstrauen in die Unbefangenheit muss in objektiver Weise gerechtfertigt sein. Subjektive Befürchtungen einer Partei allein reichen nicht aus.[306] Der Staatsgerichtshof stellt so gesehen wie das schweizerische

300 StGH 2001/38, Entscheidung vom 23. April 2002, nicht veröffentlicht, S. 8 f. Erw. 2.1 f. unter Verweis auf die frühere Rechtsprechung.

301 StGH 1999/57, Entscheidung vom 7. Juni 2000, LES 2003, S. 67 (71 Erw. 5.3).

302 Siehe Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 279 f.

303 Siehe Müller / Schefer, Grundrechte, S. 941 f. mit Rechtsprechungshinweisen; vgl. auch StGH 2010/122+134, Urteil vom 6. Februar 2012, nicht veröffentlicht, S. 152 f. Erw. 2.9.5, wo der Staatsgerichtshof ausführt, dass eine bestimmte Rechtsmeinung eines Gerichtes noch keine Befangenheit bewirkt, nur weil diese Rechtsmeinung für den Betroffenen nachteilig ist.

304 Siehe auch Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 282 f.

305 StGH 2003/24, Urteil vom 15. September 2003, LES 2006, S. 69 (83 Erw. 4.1); StGH 2003/92 und StGH 2003/96, Urteil vom 28. September 2004, nicht veröffentlicht, S. 11 f. Erw. 2.3; StGH 2005/85, Urteil vom 3. Juli 2007, <www.stgh.li>, S. 38 f. Erw. 2.1; StGH 2009/4, Urteil vom 17. September 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 24 Erw. 2.1; StGH 2009/46, Urteil vom 2. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 17 f. Erw. 4.1; StGH 2009/69, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 12 Erw. 2.2; StGH 2010/81, Urteil vom 18. Mai 2011, nicht veröffentlicht, S. 15 f. Erw. 2.2, und StGH 2011/12, Urteil vom 29. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 19 f. Erw. 3.2.

306 StGH 2009/46, Urteil vom 2. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 17 f. Erw. 4.1; StGH 2010/81, Urteil vom 18. Mai 2010, nicht veröffentlicht, S. 15 f. Erw. 2.2; StGH 2011/12, Urteil vom 29. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 19 f. Erw. 3.2.

Bundesgericht an den Nachweis einer fehlenden Unabhängigkeit bzw. Unvoreingenommenheit keine allzu strengen Massstäbe.[307] Er schwächt diese Aussagen allerdings wieder ab, wenn er auf den Umstand hinweist, dass gerade in einem kleinen Gemeinwesen wie Liechtenstein die Gefahr bestehe, dass allzu strenge Befangenheitsmassstäbe die Gerichtsbarkeit übermässig behindern könnten.[308] In StGH 1961/2[309] vertrat er noch einen anderen Standpunkt, wenn er ausführt, dass bei den kleinen Verhältnissen des Landes Liechtenstein, wo fast jeder jeden kennt und mehr oder weniger persönliche Beziehungen zwischen den Behördenmitgliedern und den Parteien bestehen, den Ausschliessungs- und Ablehnungsgründen erhöhte Bedeutung zukomme. Sie seien im Interesse des Vertrauens auf eine sachliche Behandlung sehr strikt anzuwenden. Ein Mehr sei in jeder Beziehung besser als eine large Anwendung.

75 Obwohl der Staatsgerichtshof die Unbefangenheit des Richters «differenziert» untersucht, d. h. über eine blosse Willkürprüfung hinausgeht, kann dieses Vorgehen, wenn der Staatsgerichtshof keinen allzu strengen Massstab anwendet, zur Folge haben, dass der Anspruch auf den unbefangenen Richter als Teilgehalt des Rechts auf den ordentlichen Richter ausgehöhlt wird bzw. leerläuft. Auf diese Weise wird nämlich die differenzierte Prüfung auf das Ausmass einer Willkürprüfung verkürzt.[310]

76 Für den Staatsgerichtshof steht der Anspruch auf den unbefangenen Richter in einem gewissen Spannungsverhältnis zum «primär gesetzlichen Richter». So erklärt er: «Weder soll sich ein Richter unter Berufung auf den Ausstand unbequemer Prozesse entschlagen können, noch soll ein Gericht in seiner ordentlichen Besetzung ohne Notwen-

307 BGE 113 Ia 407 S. 409 f.; siehe auch Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 282 f.

308 StGH 2003/24, Urteil vom 15. September 2003, LES 2006, S. 69 (83 Erw. 4.1) unter Bezugnahme auf Kley, Grundriss, S. 265, und StGH 1999/57 Erw. 5.2; siehe auch StGH 2003/92 und StGH 2003/96, Urteil vom 28. September 2004, nicht veröffentlicht, S. 10 f. Erw. 2.1; StGH 2005/85, Urteil vom 3. Juli 2007, <www.stgh.li>, S. 38 f. Erw. 2.1; StGH 2007/108, Urteil vom 15. April 2008, <www.stgh.li>, S. 31 ff. Erw. 2.2; StGH 2009/69, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 12 Erw. 2.2; StGH 2011/50, Urteil vom 26. September 2011, nicht veröffentlicht, S. 9 Erw. 3.5; StGH 2011/113, Urteil vom 26. September 2011, nicht veröffentlicht, S. 6 f. Erw. 2.3.

309 StGH 1962/1, Gutachten vom 14. Dezember 1961, ELG 1962–1966, S. 179 (181).

310 Siehe StGH 2009/65, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 13 ff. Erw. 4, und hinten Rz. 79 sowie vorne Rz. 47 f.

digkeit von einer Partei in den Ausstand versetzt werden können.»[311] Er erachtet es denn auch mit dem Recht auf den ordentlichen Richter als unvereinbar, wenn ein Rechtsuchender die Möglichkeit erhält, sich einen ihm genehmen Richter zu suchen.[312] Das heisst, dass er gegenüber Rechtsuchenden an den Nachweis der Befangenheit eines Richters strenge bzw. noch strengere Massstäbe als das schweizerische Bundesgericht[313] knüpft. Eine Befangenheit darf nicht leichthin angenommen werden. Es müssen vielmehr effektive, sachliche Gründe für eine Befangenheit vorliegen, da in einem kleinen Land wie Liechtenstein mit beschränkter Personalbasis Amtsträger nicht beliebig ausgetauscht werden können.[314] Gegenüber Kollegialgerichten ist er grosszügiger, wenn er im flexiblen Einsatz von Ersatzrichtern des Obersten Gerichtshofes keinen Verstoss gegen Art. 33 Abs. 1 LV erblickt.[315] Ersatzrichter können ordentliche Richter ein und desselben Senates ersetzen. Ausschliessungs-, Ablehnungs- oder Verhinderungsgründe zählen in diesem Fall nicht.

---

311 StGH 1998/25, Urteil vom 24. November 1998, LES 2001, S. 5 (8 Erw. 4.1) mit Verweis auf BGE 105 Ib 303 f. und BGE 122 II 476 f.; siehe auch StGH 2003/24, Urteil vom 15. September 2003, LES 2006, S. 69 (83 Erw. 4.1); StGH 2003/92 und StGH 2003/96, Urteil vom 28. September 2004, nicht veröffentlicht, S. 10 f. Erw. 2.1; StGH 2005/85, Urteil vom 3. Juli 2007, <www.stgh.li>, S. 38 f. Erw. 2.1; StGH 2007/63, Urteil vom 4. Dezember 2007, nicht veröffentlicht, S. 7 Erw. 3.1; StGH 2009/4, Urteil vom 17. September 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 24 Erw. 2.1; StGH 2009/46, Urteil vom 2. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 17 f. Erw. 4.1; StGH 2009/65, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 13 ff. Erw. 4; StGH 2009/67, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 13 f. Erw. 2.1.4; StGH 2009/68, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 14 f. Erw. 2.2.5; StGH 2009/69, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 12 Erw. 2.2; StGH 2011/29, Urteil vom 30. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 10 Erw. 3.3.

312 StGH 2003/92 und StGH 2003/96, Urteil vom 28. September 2004, nicht veröffentlicht, S. 11 f. Erw. 2.3; vgl. auch Böhmdorfer, Rechtsprechung, S. 65 f.

313 Siehe Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 282 f.

314 StGH 2003/24, Urteil vom 15. September 2003, LES 2006, S. 69 (83 Erw. 4.1) unter Bezugnahme auf Kley, Grundriss, S. 265, und StGH 1999/57 Erw. 5.2; siehe auch StGH 2003/92 und StGH 2003/96, Urteil vom 28. September 2004, nicht veröffentlicht, S. 10 f. Erw. 2.1; StGH 2005/85, Urteil vom 3. Juli 2007, <www.stgh.li>, S. 38 f. Erw. 2.1; StGH 2007/108, Urteil vom 15. April 2008, <www.stgh.li>, S. 31 ff. Erw. 2.2; StGH 2009/69, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 12 Erw. 2.2.

315 StGH 2003/35, Urteil vom 2. März 2004, <www.stgh.li>, S. 51 ff. Erw. 2.2; siehe auch StGH 2011/137, Urteil vom 19. Dezember 2011, nicht veröffentlicht, S. 23 ff. Erw. 2.3.1 ff.

Eine solche Rechtsprechung, die einen flexiblen Einsatz von Richtern zulässt, ist nicht ausgewogen. Wenn eine Partei nicht ohne Notwendigkeit ein Gericht in seiner ordentlichen Besetzung in den Ausstand versetzen kann, so muss auch für das Gericht gelten, dass es nicht beliebig über seine Zusammensetzung verfügen kann. Ein Richter kann sich auch nicht unter Berufung auf den Ausstand unbequemer Prozesse entschlagen. 77

Diese Praxis ist auch aus Transparenzgründen kritisch zu hinterfragen. So ist wohl auch die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes im Zusammenhang mit ad-hoc-Bestellungen von Ersatzrichtern zu verstehen, wonach eine Ersatzwahl weder notwendig noch möglich ist, solange die ordentlichen Mitglieder einer Kollegialbehörde durch die bereits gewählten Ersatzmitglieder vertreten werden können. Ein gewähltes Mitglied oder Ersatzmitglied kann nicht ohne Grund durch eine Ersatzbestellung von den Verhandlungen und Entscheidungen ausgeschlossen werden.[316] 78

Der Staatsgerichtshof scheint auch neuerdings, wie er dies in StGH 2009/65[317] andeutet, seine bisherige Rechtsprechung zur Befangenheit eines Richters abzustimmen, wenn er einerseits erklärt, der Hinweis auf die Kleinheit des Landes verdiene zwar Beachtung, dürfe aber nicht dazu führen, dass das Ansehen der Justiz, welches ein ausserordentlich hohes Schutzgut darstelle, über Gebühr relativiert werde, und andererseits hervorhebt, dass das wohl allgemein anerkannte Prinzip, dass an sich schon ein begründeter «Anschein der Befangenheit» genüge, nicht völlig seines Gehaltes entleert und damit zur Leerformel werden dürfe.[318] Diese Aus- 79

316 StGH 1998/25, Urteil vom 24. November 1998, LES 2001, S. 5 (7 f. Erw. 3.4). Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung scheint die Bestellung eines ad-hoc-Richters beim Obersten Gerichtshof äusserst fraglich. Es dürften wohl genügend gewählte Ersatzrichter beim Obersten Gerichtshof vorhanden sein, um die ordentlichen Mitglieder zu ersetzen.

317 StGH 2009/65, Urteil vom 18. Januar 2010, S. 13 ff. Erw. 4; siehe auch StGH 2009/67, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 13 f. Erw. 2.1.4, und StGH 2009/68, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 14 f. Erw. 2.2.5.

318 In diesem Sinne hat auch der Oberste Gerichtshof unlängst die Auffassung vertreten, dass bei der Prüfung der Unbefangenheit eines Richters im Interesse des Ansehens der Justiz ein strenger Massstab anzulegen sei. Es genüge, dass eine Befangenheit mit Grund befürchtet werden müsse oder dass bei objektiver Betrachtungsweise auch nur der Anschein einer Voreingenommenheit entstehen könnte. Siehe Beschluss des Präsidenten des Obersten Gerichtshofes vom 21. März 2011 zu

richtung entspricht der Rechtsprechung des EGMR und letztlich wohl auch seiner eigenen, wonach in Anbetracht der zentralen rechtsstaatlichen Bedeutung der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Gerichte eine blosse Willkürprüfung des Anspruchs auf den unbefangenen Richter nicht genügt.[319] Gerade wegen der fundamentalen Bedeutung des Prinzips der Unbefangenheit vertritt auch der EGMR einen strengen Standpunkt, der es verbietet, Art. 6 Abs. 1 EMRK eng auszulegen. Dieser schützt nämlich das unabdingbare Vertrauen der Allgemeinheit und der Parteien in die Gerichte, weshalb schon der äussere Anschein von Befangenheit von Belang ist. Danach hat jeder Richter auszuscheiden, wenn vernünftige Gründe einen Mangel an Unbefangenheit befürchten lassen, und zwar unabhängig davon, wie gering dieser Zweifel ist. Entscheidend bleibt aber die objektive Betrachtungsweise, d. h. die Frage, ob die Besorgnis der Befangenheit als objektiv begründet angesehen werden kann.[320]

4. Bekanntgabe der Zusammensetzung des Gerichtes

80 Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes hat ein Beschwerdeführer grundsätzlich im Lichte des Rechts auf den ordentlichen Richter bzw. unbefangenen Richter Anspruch darauf, dass er einen Ablehnungsantrag im ordentlichen Instanzenzug stellen kann, wobei «Ablehnungsanträge letztlich immer nur gegen individuelle Richter gestellt werden können».[321] Dementsprechend sind die Verfahrensparteien auch in gesetzeskonformer Weise zu laden bzw. über die Zusammensetzung des

---

05 CG.2010.24, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 5. Dieser Beschluss wurde allerdings mittlerweile mit Urteil des Staatsgerichtshofes zu StGH 2011/69 wegen Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör aufgehoben.

319 Siehe dazu schon vorne Rz. 55 f.

320 Vgl. Vollkommer, Richter, S. 44 mit Hinweisen auf die EGMR-Rechtsprechung, und Grabenwarter / Pabel, Grundsatz, S. 668 f. Rz. 56; vgl. auch StGH 2009/189, Urteil vom 9. August 2010, nicht veröffentlicht, S. 22 f. Erw. 2; StGH 2009/65, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 13 ff. Erw. 4 unter Bezugnahme auf Kiener, Unabhängigkeit, S. 75; siehe auch StGH 2009/67, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 14 f. Erw. 2.1.5, und StGH 2009/68, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 15 f. Erw. 2.2.6.

321 StGH 2011/50, Urteil vom 26. September 2011, nicht veröffentlicht, S. 8 Erw. 3.2; StGH 2011/113, Urteil vom 26. September 2011, nicht veröffentlicht, S. 6 Erw. 2.2.

Gerichtes im Vorhinein zu informieren.[322] Ein Rechtsuchender kann einen allfälligen Befangenheitsantrag nur dann stellen, wenn er von der personellen Zusammensetzung des Spruchkörpers Kenntnis hat.[323] Die Vorladungen an die Parteien haben die Namen der Richter des Kollegialgerichtes zu enthalten.[324] Es genügt nicht, einer Partei nur die Namen aller ordentlichen Richter und der Ersatzrichter mitzuteilen, vielmehr muss auch die konkrete Zusammensetzung des in ihrer Sache entscheidenden Spruchkörpers mitgeteilt werden.[325] Ein aus dem Recht auf den ordentlichen Richter oder aus der Gewährleistung des Beschwerderechts abgeleiteter verfassungsrechtlicher Anspruch, dass den Parteien darüber hinaus auch noch bekannt gegeben werden müsste, wer in einem konkreten Fall Referent ist, erachtet der Staatsgerichtshof hingegen als nicht gegeben.[326] Eine Ausnahme von der Bekanntgabe der personellen Zusammensetzung des Spruchkörpers macht er, wenn der Betroffene auch vor dem Staatsgerichtshof keine Befangenheit geltend gemacht hat, so wenn er nicht beanstandet, einer oder mehrere Richter, die an der vor dem Staatsgerichtshof angefochtenen Entscheidung mitgewirkt haben, seien befangen gewesen. Es fehlt in diesem Fall die grundrechtliche Relevanz einer gesetzwidrigen Ladung.[327] Eine Ausnahme macht der

322 StGH 2010/34, Urteil vom 21. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 11 Erw. 3.2; StGH 2009/189, Urteil vom 9. August 2010, nicht veröffentlicht, S. 22 f. Erw. 2; vgl. auch StGH 2011/28, Urteil vom 28. Mai 2011, nicht veröffentlicht, S. 8 Erw. 7; StGH 2010/59, Urteil vom 29. November 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 13 Erw. 3.2; StGH 2009/159, Urteil vom 21. Juni 2010, nicht veröffentlicht, S. 7 f. Erw. 3; StGH 2009/178, Urteil vom 22. Juni 2010, nicht veröffentlicht, S. 7 f. Erw. 2; StGH 2009/147, Urteil vom 21. Juni 2010, nicht veröffentlicht, S. 10 f. Erw. 2.2; StGH 2009/57+104, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 22 Erw. 3.3; StGH 2008/42, Urteil vom 9. Dezember 2008, <www.stgh.li>, S. 10 f. Erw. 2.4 ff.; siehe auch Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 290 f., und für die Schweiz Müller / Schefer, Grundrechte, S. 951.

323 Vgl. Müller/Schefer, Grundrechte, S. 951.

324 StGH 2009/189, Urteil vom 21. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 22 f. Erw. 2.

325 StGH 2010/1, Urteil vom 21. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 10 Erw. 3; vgl. auch StGH 2011/137, Urteil vom 19. Dezember 2011, nicht veröffentlicht, S. 22 Erw. 2.2.2; StGH 2009/147, Urteil vom 21. Juni 2010, nicht veröffentlicht, S. 10 f. Erw. 2.2; StGH 2008/42, Urteil vom 9. Dezember 2008, <www.stgh.li>, S. 10 Erw. 2.4 f.

326 StGH 2009/189, Urteil vom 21. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 22 f. Erw. 2.

327 StGH 2009/57+104, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 22 f. Erw. 3.4; StGH 2009/147, Urteil vom 21. Juni 2010, nicht veröffentlicht, S. 10 f. Erw. 2.2; StGH 2009/178, Urteil vom 22. Juni 2010, nicht veröffentlicht, S. 7 f. Erw. 2;

Staatsgerichtshof auch dann, wenn sich eine im ordentlichen Instanzenzug nicht behandelte Befangenheitsrüge als rechtsmissbräuchlich erweist. Es würde verfahrensökonomisch einem nicht zu rechtfertigenden Leerlauf gleichkommen, die angefochtene Entscheidung trotzdem aufzuheben und die Sache zur Neuentscheidung zurückzuverweisen.[328] In diesem Fall wird mit dem Argument der Rechtsmissbräuchlichkeit eine im ordentlichen Instanzenzug erfolgte Verletzung des Rechts auf den ordentlichen Richter aus prozessökonomischen Gründen vom Staatsgerichtshof quasi nachträglich «geheilt».[329] In der Praxis ist aber m. E. nicht leichthin, sondern nur in Ausnahmefällen eine Rechtsmissbräuchlichkeit anzunehmen.[330] Der Staatsgerichtshof tritt hier an die Stelle der ordentlichen Instanzen, deren Aufgabe es gewesen wäre, sich mit dem Ablehnungsantrag auseinanderzusetzen.[331]

81 Der Rechtsprechung ist zuweilen auch nicht zu entnehmen, ob der Staatsgerichtshof eine Verletzung des ordentlichen Richters feststellt und aus prozessökonomischen Gründen auf eine Aufhebung der ange-

---

StGH 2010/1, Urteil vom 21. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 10 Erw. 3; StGH 2010/34, Urteil vom 21. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 11 Erw. 3.2; StGH 2011/16, Urteil vom 29. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 11 f. Erw. 3.3; siehe auch StGH 2006/92, Urteil vom 26. März 2007, nicht veröffentlicht, S. 14 f. Erw. 5.1 ff.; StGH 2004/63, LES 2006, S. 115 (121 Erw. 2.4 f.); vgl. auch StGH 2003/35, Urteil vom 2. März 2004, <www.stgh.li>, S. 53 Erw. 2.3.

328 StGH 2009/178, Urteil vom 22. Juni 2010, nicht veröffentlicht, S. 7 f. Erw. 2; StGH 2010/1, Urteil vom 21. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 10 Erw. 3; StGH 2010/34, Urteil vom 21. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 11 Erw. 3.2; StGH 2009/147, Urteil vom 21. Juni 2010, nicht veröffentlicht, S. 10 f. Erw. 2.2; siehe auch StGH 2009/57+104, nicht veröffentlicht, S. 22 ff. Erw. 3.4 f., und StGH 2011/16, Urteil vom 29. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 11 f. Erw. 3.3.

329 Gstöhl, Recht, S. 134 f. spricht sich aufgrund der formellen Natur des Art. 33 Abs. 1 LV als Verfahrensgrundrecht allgemein gegen eine Heilung aus. Auch nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes hat das Recht auf den ordentlichen Richter formellen Charakter. Er lässt allerdings die Frage offen, ob ihm auch absoluter Charakter zukommt. Vgl. StGH 2011/28, Urteil vom 18. Mai 2011, nicht veröffentlicht, S. 8 f. Erw. 8.

330 Siehe allgemein Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 526 ff.

331 In diesem Sinne ist wohl auch StGH 2011/28, Urteil vom 18. Mai 2011, nicht veröffentlicht, S. 8 f. Erw. 7 f. zu verstehen, wonach es sich bei der Unterlassung eines Entscheides über einen Richterablehnungsantrag um eine Entziehung im Sinne des Art. 33 Abs. 1 LV handelt und der Anspruch auf Behandlung des Ablehnungsgesuches vor der materiellen Entscheidung bzw. Beschlussfassung formellen Charakter hat und daher grundsätzlich unabhängig davon besteht, ob seine Verletzung einen Einfluss auf die materielle Entscheidung gehabt hat oder nicht.

fochtenen Entscheidung und Zurückverweisung verzichtet. In diesem Fall bliebe die festgestellte Verletzung ohne Folge.[332]

5. Rechtsmissbräuchliches Ablehnungsgesuch[333]

Das Ablehnungsverfahren soll nach Auffassung des Staatsgerichtshofes 82
eine objektive Prüfung der Rechtssache durch unabhängige und unparteiische Richter gewährleisten. Es sollte aber nicht missbraucht werden.[334] Dementsprechend können sich gemäss seiner neueren Praxis sowohl ein Ablehnungsgesuch selbst als auch eine Grundrechtsrüge, die die Verletzung des Rechts auf den ordentlichen Richter geltend machen, weil den Ablehnungsanträgen im ordentlichen Verfahren keine Folge gegeben wurde, als rechtsmissbräuchlich erweisen.[335] Auch wenn ein rechtsmissbräuchliches Ablehnungsgesuch stets unzulässig ist, so missbraucht aber nicht jede unzulässige Rüge das Ablehnungsrecht.[336] Der Staatsgerichtshof hat das Vorgehen eines Beschwerdeführers, der in zahlreichen Verfahren im Wesentlichen immer wieder die gleichen Befangenheitsanträge gegen die gleichen Richter gestellt hatte, als rechtsmissbräuchliches Verhalten qualifiziert, das auch im Individualbe-

---

332 Insoweit ist StGH 2010/1, Urteil vom 21. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 10 Erw. 3 widersprüchlich. Wird eine Verletzung des Rechts auf den ordentlichen Richter festgestellt, ohne die angefochtene Entscheidung aufzuheben und die Rechtssache an die Unterinstanz zur neuerlichen Entscheidung unter Bindung an die Rechtsansicht des Staatsgerichtshofes zurückzuverweisen, wäre es denkbar, die Verfahrenskosten dem Beschwerdegegner oder allenfalls dem Land Liechtenstein zu überbinden.

333 Zum missbräuchlichen Ablehnungsgesuch aus deutscher Sicht Vollkommer, Richter, S. 200 ff.

334 StGH 2009/65, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 13 ff. Erw. 4; StGH 2009/67, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 13 f. Erw. 2.1.4; StGH 2009/68, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 14 f. Erw. 2.2.5; StGH 2011/29, Urteil vom 30. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 10 Erw. 3.3.

335 StGH 2009/57+104, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 23 f. Erw. 3.5; StGH 2009/105, Urteil vom 1. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 8 Erw. 4; StGH 2009/106, Urteil vom 1. März 2010, nicht veröffentlicht,S. 8 f. Erw. 2.2; StGH 2009/129, Urteil vom 1. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 9 Erw. 4; StGH 2011/61, Urteil vom 30. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 6 f. Erw. 1.

336 So für Deutschland Vollkommer, Richter, S. 200.

schwerdeverfahren nicht zu schützen ist.[337] Rechtsmissbräuchlich ist jedenfalls, wenn ein Beschwerdeführer wiederholt unhaltbare Ablehnungsgesuche einbringt, die schon mehrfach abgewiesen worden sind.[338] Ist ein Ablehnungsantrag offensichtlich missbräuchlich, hält es der Staatsgerichtshof mit dem Recht auf den ordentlichen Richter für vereinbar, den entsprechenden Antrag ohne formelle Entscheidung mittels Aktenvermerk zu erledigen.[339] In StGH 2011/28[340] relativiert er dieses Vorgehen. Es stellt sich nämlich die Frage, wie ein missbräuchliches Ablehnungsgesuch verfahrensrechtlich zu behandeln ist,[341] da nicht jede unzulässige Rüge das Ablehnungsrecht missbraucht. Nach Auffassung des Staatsgerichtshofes ist ein Richterablehnungsantrag grundsätzlich formell zu behandeln, und zwar unabhängig davon, ob eine Verletzung des Rechts auf den ordentlichen Richter einen Einfluss auf die materielle Entscheidung gehabt hat. Er lässt aber die Frage offen, ob der Anspruch auf formelle Behandlung absolut zu verstehen ist, und wenn nicht, welche schwerwiegenden Rechtsgüter ihn zurückdrängen könnten.

---

337 StGH 2009/57+104, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 23 f. Erw. 3.5; StGH 2009/106, Urteil vom 1. März 2010, S. 8 f. Erw. 2.2; StGH 2009/129, Urteil vom 1. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 9 Erw. 4; StGH 2009/147, Urteil vom 21. Juni 2010, nicht veröffentlicht, S. 10 f. Erw. 2.2. Auch in Deutschland erweisen sich die offensichtlich unzulässigen Globalablehnungen von Richtern als rechtsmissbräuchlich. Siehe Vollkommer, Richter, S. 202 u. a. unter Verweis auf BVerfGE 11, 3 und BVerfGE 72, 51 (59).

338 StGH 2010/152, Urteil vom 28. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 10 Erw. 3.2; StGH 2010/97, Urteil vom 20. Dezember 2010, nicht veröffentlicht, S. 8 f. Erw. 1; StGH 2009/177, Beschluss vom 21. Mai 2010, nicht veröffentlicht, S. 7 Erw. 1; StGH 2009/159, Urteil vom 21. Juni 2010, nicht veröffentlicht, S. 7 f. Erw. 3.

339 StGH 2009/159, Urteil vom 21. Juni 2010, nicht veröffentlicht, S. 7 f. Erw. 3; StGH 2010/59, Urteil vom 29. November 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 13 Erw. 3.2; StGH 2010/138, Urteil vom 7. Februar 2011, nicht veröffentlicht, S. 7 f. Erw. 2.2; StGH 2010/152, Urteil vom 28. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 10 Erw. 3.2; StGH 2011/56, Urteil vom 28. November 2011, nicht veröffentlicht, S. 9 Erw. 2.2; StGH 2011/112, Urteil vom 29. November 2011, nicht veröffentlicht, S. 12 f. Erw. 2.2; vgl. auch StGH 2011/61, Urteil vom 30. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 6 f. Erw. 1, wo auch der Staatsgerichtshof selbst auf eine formelle Entscheidung über einen bei ihm gestellten Befangenheitsantrag wegen festgestellter Rechtsmissbräuchlichkeit verzichtet hat. So auch StGH 2011/50, Urteil vom 26. September 2011, nicht veröffentlicht, S. 7 Erw. 1.

340 StGH 2011/28, Urteil vom 18. Mai 2011, nicht veröffentlicht, S. 8 f. Erw. 7 f.

341 Einlässlich für Deutschland Vollkommer, Richter, S. 204 ff.

6. Verwirkung von Ansprüchen nach Art. 33 Abs. 1 LV

83 Der Staatsgerichtshof befasst sich mit einer Rüge wegen Verletzung des Anspruchs auf den unbefangenen Richter dann nicht, wenn ein entsprechender Befangenheitsantrag im ordentlichen Verfahren nicht gestellt worden ist, da es in einem solchen Fall an der materiellen Ausschöpfung des (ordentlichen) Instanzenzuges fehlt.[342] Das schweizerische Bundesgericht beurteilt solche Fälle in erster Linie nach dem Grundsatz von Treu und Glauben. Massgebend ist demnach, ob eine entsprechende Befangenheitsrüge zu einem früheren Zeitpunkt möglich und zumutbar gewesen ist. Es ist widersprüchlich und treuwidrig, Einwände erst nach Ergehen eines ungünstigen Entscheides zu erheben, wenn sie schon im vorangehenden Verfahren hätten erhoben werden können.[343] Dies setzt voraus, dass auch die Richter eines Verfahrens nach Treu und Glauben verpflichtet sind, alle Umstände bekanntzugeben bzw. offenzulegen, die bei den Parteien berechtigte Zweifel an der Unabhängigkeit und Unbefangenheit des Gerichtes hervorrufen oder andere Beeinträchtigungen eines fairen Verfahrens darstellen könnten. Die Tatsache, dass im vorinstanzlichen Verfahren keine Rügen erhoben worden sind, kann für sich allein nicht bedeuten, dass erst später erhobene Rügen verspätet oder rechtsmissbräuchlich sind. Eine Verwirkung der Ansprüche macht es vielmehr erforderlich, dass die Einlassung in Kenntnis des Mangels erfolgt.[344] Mit dieser Rechtsprechung stimmt weitgehend auch die Praxis des Staatsgerichtshofes überein. Sie verlangt einerseits die Bekanntgabe der personellen Zusammensetzung des Spruchkörpers und andererseits,

342 StGH 2010/153, Urteil vom 28. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 7 Erw. 3.2; siehe auch StGH 2009/193, Urteil vom 19. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 21 f. Erw. 3.4, und StGH 2006/30, Urteil vom 2. Oktober 2006, nicht veröffentlicht, S. 38 ff. Erw. 8.1; zur materiellen Ausschöpfung des (ordentlichen) Instanzenzuges siehe auch Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 568 ff., und StGH 2004/58, Urteil vom 4. November 2008, <www.stgh.li>, S. 32 f. Erw. 4.3 f.

343 Siehe Müller / Schefer, Grundrechte, S. 952 ff. mit Rechsprechungsnachweisen. In diesem Sinne auch OGH, Beschluss des Präsidenten vom 21. März 2011 zu 05 CG.2010.24, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 6 f. Dieser Beschluss wurde allerdings mittlerweile mit Urteil des Staatsgerichtshofes zu StGH 2011/69 wegen Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör aufgehoben.

344 Vgl. Müller / Schefer, Grundrechte, S. 953 mit weiteren Rechtsprechungs- und Literaturhinweisen.

dass die betroffene Verfahrenspartei die Befangenheit eines oder mehrerer Richter, die an der vor dem Staatsgerichtshof angefochtenen Entscheidung mitgewirkt haben, geltend macht, da es ansonsten an der grundrechtliche Relevanz einer gesetzwidrigen Ladung fehlt.[345]

7. Verzicht auf die Unparteilichkeit des Gerichtes

84 Auf die Unparteilichkeit bzw. Unbefangenheit von Richtern kann wirksam verzichtet werden, wenn dafür bestimmte Mindestvoraussetzungen eingehalten werden.[346]

345 Dazu schon vorne Rz. 80; siehe auch StGH 2009/57+104, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 22 f. Erw. 3.4; StGH 2009/147, Urteil vom 21. Juni 2010, nicht veröffentlicht, S. 10 f. Erw. 2.2; StGH 2009/178, Urteil vom 22. Juni 2010, nicht veröffentlicht, S. 7 f. Erw. 2; StGH 2010/1, Urteil vom 21. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 10 Erw. 3; StGH 2010/34, Urteil vom 21. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 11 Erw. 3.2; StGH 2006/92, Urteil vom 26. März 2007, nicht veröffentlicht, S. 14 f. Erw. 5.1 ff.; StGH 2004/63, Urteil vom 9. Mai 2005, LES 2006, S. 115 (121 Erw. 2.4 f.); vgl. auch StGH 2003/35, Urteil vom 2. März 2004, <www.stgh.li>, S. 53 Erw. 2.3.

346 Vgl. Grabenwarter / Pabel, Grundsatz, S. 667 Rz. 53 mit Rechtsprechungsnachweisen des EGMR; vgl. auch Müller / Schefer, Grundrechte, S. 955 f.; siehe zu den Voraussetzungen eines Grundrechtsverzichts Grabenwarter, EMRK, S. 123 f. Rz. 31 f., und Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 263 ff.

Spezialliteratur-Verzeichnis

Berchtold Klaus, Das Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter, in: Machacek Rudolf et al. (Hrsg.), 40 Jahre EMRK. Grund- und Menschenrechte in Österreich, Band II, Kehl am Rhein etc. 1992 (zit.: Berchtold, Recht); Berka Walter, Die Grundrechte: Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich, 1. Aufl., Wien / New York 1999 (zit.: Berka, Grundrechte); Böhmdorfer Dieter, Entspricht die österreichische Rechtsprechung zur richterlichen Befangenheit im Zivilprozess jener des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte?, in: Bammer Armin et al. (Hrsg.), Rechtsschutz gestern – heute – morgen. Festgabe zum 80. Geburtstag von Rudolf Machacek und Franz Matscher, Wien 2008, S. 61–71 (zit.: Böhmdorfer, Rechtsprechung); Britz Gabriele, Das Grundrecht auf den gesetzlichen Richter in der Rechtsprechung des BVerfG, in: Juristische Arbeitsblätter 7/2001, S. 573–578 (zit.: Britz, Grundrecht); Grabenwarter Christoph / Pabel Katharina, Der Grundsatz des fairen Verfahrens, in: Grote Rainer / Marauhn Thilo (Hrsg.), EMRK / GG. Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, Tübingen 2006 (zit.: Grabenwarter / Pabel, Grundsatz); Jaag Tobias, Die Verfahrensgarantien der neuen Bundesverfassung, in: Gauch Peter / Thürer Daniel (Hrsg.), Die neue Bundesverfassung. Analysen, Erfahrungen, Ausblick, Zürich 2002, S. 25–53 (zit.: Jaag, Verfahrensgarantien); Kiener Regina, Richterliche Unabhängigkeit. Verfassungsrechtliche Anforderungen an Richter und Gerichte, Bern 2001 (zit.: Kiener, Unabhängigkeit); Kiener Regina, Garantie des verfassungsmässigen Richters, in: Merten Detlef / Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Band VII/2, Heidelberg 2007, S. 701–721 (zitiert: Kiener, Garantie); Kiener Regina / Kälin Walter, Grundrechte, Bern 2007 (zit.: Kiener / Kälin, Grundrechte); Klenke Reinhard, Vorbefassung von Richterinnen und Richtern mit dem Rechtsstreit als Ansatzpunkt für Befangenheit?, in: DÖV 4/1998, S. 155–157 (zit.: Klenke, Vorbefassung); Matscher, Franz, Der Gerichtsbegriff der EMRK, in: Prütting Hans (Hrsg.), Festschrift für Gottfried Baumgärtel zum 70. Geburtstag, Köln etc. 1990, S. 363–380 (zit.: Matscher, Gerichtsbegriff); Meyer-Ladewig Jens, Europäische Menschenrechtskonvention. Handkommentar, 3. Aufl., Baden-Baden 2011 (zit.: Meyer-Ladewig, EMRK); Riedel Joachim, Das Postulat der Unparteilichkeit des Richters – Befangenheit und Parteilichkeit – im deutschen Verfassungs- und Verfahrensrecht (Schriften zum Prozessrecht, Band 65), Berlin 1980 (zit.: Riedel, Postulat); Röben Volker, Grundrechtsberechtigte und -verpflichtete, in: Grote Rainer / Marauhn Thilo (Hrsg.), EMRK / GG. Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, Tübingen 2006 (zit.: Röben, Grundrechtsberechtigte); Schäffer Heinz, Grundrechtliche Organisations- und Verfahrensgarantien, in: Merten Detlef / Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Band VII/1, Heidelberg 2009, S. 525–567 (zit.: Schäffer, Organisationsgarantien); Schindler Benjamin, Die Befangenheit der Verwaltung. Der Ausstand von Entscheidträgern der Verwaltung im Staats- und Verwaltungsrecht von Bund und Kantonen, Zürich 2002 (zit.: Schindler, Befangenheit); Schulze-Fielitz Helmuth, Art. 101 GG, in: Dreier Horst (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. III, 2. Aufl., Tübingen 2008 (zit.: Schulze-Fielitz, Art. 101 GG); Steinmann Gerold, Art. 30 BV, in: Ehrenzeller / Mastronardi / Schweizer / Vallender (zit.: Steinmann, Art. 30 BV); Vollkommer Georg, Der ablehnbare Richter. Die Durchsetzung des verfassungsrechtlichen Gebots richterlicher Unparteilichkeit im Prozess, Tübingen 2001 (zit.: Vollkommer, Richter); Vosskuhle Andreas, Rechtsschutz gegen den Richter. Zur Integration der Dritten Gewalt in das verfassungsrechtliche Kontrollsystem vor dem Hintergrund des Art. 19 Abs. 4 GG, München 1993 (zit.: Vosskuhle, Rechtsschutz).

Keine Strafe ohne Gesetz

Tobias Michael Wille

Übersicht

I. Entstehungsgeschichte
II. Normative Grundlagen
1. Verfassungs- und völkerrechtliche Ebene
2. Einfachgesetzliche Ebene
III. Verhältnis von Art. 33 Abs. 2 LV zu Art. 7 EMRK bzw. zu Art. 92 Abs. 4 und Art. 78 LV
1. Grundrechtscharakter
2. Strukturvergleich
3. Strafrechtliches Legalitätsprinzip und allgemeines Legalitätsprinzip
IV. Anwendungsbereich
V. Schutzbereiche
1. In persönlicher Hinsicht
2. In sachlicher Hinsicht
VI. Die einzelnen Teilgehalte
1. Gesetzmässigkeitsprinzip
2. Analogieverbot
3. Bestimmtheitsgebot
4. Rückwirkungsverbot

Spezialliteratur-Verzeichnis

I. Entstehungsgeschichte

1 Der Grundsatz[1] «nulla poena sine lege» («Keine Strafe ohne Gesetz») geht in dieser Ausprägung auf Anselm Feuerbach[2] zurück und weist ideengeschichtlich auf die Zeit der Aufklärung hin.[3] Er erhält in der Form des Rückwirkungsverbots erstmals in den Menschenrechtserklärungen von Maryland (1776), Massachusetts (1780) und New Hampshire (1784) Verfassungsrang und findet 1787 Eingang in die amerikanische Bundesverfassung, die «ex post facto Law» untersagt. Im Unterschied zu den amerikanischen Gewährleistungen galten das Gesetzlichkeitsgebot und das Rückwirkungsverbot in Europa zunächst nicht als subjektive Rechte. Sie waren als Verfassungsgrundsätze ausgestaltet, die noch konkretisiert werden mussten. Erst im Laufe der Zeit haben die meisten europäischen Staaten diese Grundsätze als Grundrechte in ihre Verfassungen aufgenommen.[4]

2 In Liechtenstein erwähnt die Konstitutionelle Verfassung von 1862 das Gesetzlichkeitsgebot in § 9 Abs. 1, wonach jemand nur in den «vom Gesetz bestimmten Fällen» und «unter Wahrung der gesetzlichen Formen» bestraft werden darf.[5] Es gehörte zu den vom Fürsten gewährten Staatsbürgerrechten, die zur Disposition des Gesetzgebers standen und lediglich «Grundsätze» darstellten.[6] Sie wurden nicht als individuell einklagbare Rechtsansprüche aufgefasst und konnten folglich auch nicht gerichtlich durchgesetzt werden. Grundrechtscharakter verlieh dem Grundsatz «nulla poena sine lege» erst Art. 33 Abs. 2 der heute geltenden Verfassung von 1921.

---

1 Der Staatsgerichtshof spricht sowohl vom Grundsatz als auch vom Grundrecht «nulla poena sine lege». Siehe StGH 2010/122+134, Urteil vom 6. Februar 2012, nicht veröffentlicht, S. 136 Erw. 2.1 und S. 139 Erw. 2.1.6.

2 Anselm Feuerbach, Lehrbuch des peinlichen Rechts, 1801, § 24 I.

3 Siehe Kadelbach, Strafe, S. 721 Rz. 1.

4 Ausführlich Kadelbach, Strafe, S. 722 Rz. 2.

5 Publiziert, in: LPS Bd. 8, Vaduz 1981, S. 273 ff. (275); auch abrufbar unter der Internetadresse <www.llv.li>, Rubriken «Regierung und Verwaltung» / «Landesarchiv» / «Historische Rechtsquellen».

6 Wilhelm Brauneder, Die Gesetzgebungsgeschichte der österreichischen Grundrechte, in: Rudolf Machacek / Willibald P. Pahr / Gerhard Stadler (Hrsg.), 70 Jahre Republik. Grund- und Menschenrechte in Österreich, Kehl / Strassburg / Arlington 1991, S. 189 (275).

Die fürstliche Verordnung vom 7. November 1859 rezipierte das österreichische Strafgesetz vom 27. Mai 1852, das in Liechtenstein am 1. Januar 1860 in Kraft trat. In den Art. IV und IX des dazugehörigen Kundmachungspatentes[7] werden die beiden Grundsätze «nullum crimen sine lege» und «nulla poena sine lege» kodifiziert. Das Verwaltungsstrafrecht des Landesverwaltungspflegegesetzes vom 21. April 1922[8] erklärt in Art. 139 Abs. 2 die vom Strafgesetz aufgestellten Grundsätze auch für das Verwaltungsstrafrecht generell für anwendbar. Schon § 5 des österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches vom 1. Juni 1811, das mit fürstlicher Verordnung vom 18. Februar 1812 in Liechtenstein eingeführt wurde, kannte ein Verbot rückwirkender Gesetze. 3

II. Normative Grundlagen

1. Verfassungs- und völkerrechtliche Ebene

Art. 33 Abs. 2 LV bestimmt, dass Strafen nur in Gemässheit der Gesetze angedroht oder verhängt werden dürfen.[9] Auch Art. 7 Abs. 1 EMRK[10] sieht nach dem Vorbild von Art. 11 Abs. 2 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR) ein Rückwirkungsverbot sowohl für die Strafbarkeit einer Handlung oder Unterlassung als auch für eine Erhöhung des Strafmasses vor.[11] Er bildet mittlerweile eine der wesentlichen 4

7 Abrufbar unter der Internetadresse <www.llv.li>, Rubriken «Regierung und Verwaltung» / «Landesarchiv» / «Historische Rechtsquellen».

8 LGBl. 1922 Nr. 24.

9 Siehe StGH 2003/44, Urteil vom 17. November 2003, <www.stgh.li>, S. 21 Erw. 3.1. Eine ähnliche Verfassungsgewährleistung kennt Art. 103 Abs. 2 GG für Deutschland; siehe Höfling, Grundrechtsordnung, S. 233. In der Schweiz galt der Grundsatz «nulla poena sine lege» aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 4 aBV; vgl. beispielsweise BGE 112 Ia 107 E. 3. Art. 32 BV enthält die für das Strafverfahren geltenden Garantien nicht lückenlos. So fehlt insbesondere der Grundsatz «nulla poena sine lege». Es wird in der Praxis auf Art. 7 EMRK und Art. 15 UNO-Pakt II abgestellt. Vgl. Kiener / Kälin, Grundrechte, S. 473, und Häfelin / Haller / Keller, Bundesstaatsrecht, S. 253 Rz. 864b; vgl. auch Villiger, Handbuch EMRK, S. 338 Rz. 533. Besonders eingehend geregelt ist das strafrechtliche Legalitätsprinzip in den Art. 22 ff. des Römer Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs, LGBl. 2002 Nr. 90, Inkrafttreten für Liechtenstein: 1. Juli 2002.

10 LGBl. 1982 Nr. 60, Inkrafttreten für Liechtenstein: 8. September 1982.

11 Schulze-Fielitz, Art. 103 Abs. 2 GG, Rz. 7.

grundrechtlichen Sicherungen des Rechtsstaates und darf gemäss Art. 15 EMRK durch den Staat gemeinsam mit dem Folterverbot, dem Sklavereiverbot und dem Recht auf Leben auch in Notstandsfällen und Kriegen nicht ausser Kraft gesetzt werden,[12] wie dies ausserdem auch für fürstliche Notverordnungen gemäss Art. 10 Abs. 2 LV gilt. Verstösse gegen Art. 7 EMRK gehören daher zu den schwerwiegenderen Menschenrechtsverletzungen.[13] Das Verbot der Doppelbestrafung (Grundsatz des «ne bis in idem»), das in Art. 4 des 7. ZP-EMRK,[14] und der Anspruch auf Entschädigung im Falle eines Fehlurteils, der in Art. 3 des 7. ZP-EMRK[15] festgeschrieben ist, ergänzen diese von Art. 7 EMRK gewährleisteten rechtsstaatlichen Garantien.[16]

5 Neben Art. 7 EMRK normiert Art. 15 des Internationalen Paktes vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II),[17] der auch auf Art. 11 Abs. 2 AEMR zurückgeht, nahezu wortgleich das Gebot der Gesetzlichkeit von Strafen sowie ein Rückwirkungsverbot. Er geht jedoch über Art. 7 EMRK hinaus und ordnet die rückwirkende Anwendung milderer Gesetze an.[18] Demgegenüber schreibt Art. 7 EMRK nicht vor, die mildere Strafrechtsnorm anzuwenden, wenn sie nach Tatbegehung auf Tatbestandsseite zu einer dem An-

12 Vgl. Grabenwarter, EMRK, S. 395 Rz. 128, und Meyer-Ladewig, EMRK, S. 186 Rz. 1.

13 Kadelbach, Strafe, S. 725 Rz. 10; vgl. auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 233.

14 Siehe Schäffer, Organisationsgarantien, S. 559 f. Rz. 95 ff.; vgl. auch Meyer-Ladewig, EMRK, S. 454 f. Rz. 1 ff. Aus der jüngeren Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes siehe etwa StGH 2009/79 und StGH 2009/80, Urteil vom 15. September 2009, nicht veröffentlicht, S. 13 Erw. 4.1 mit weiteren Rechtsprechungshinweisen. Es ist zwar nicht nachvollziehbar, wenn der Staatsgerichtshof einerseits festhält, dass er den Grundsatz «ne bis in idem» nicht als innerstaatliches Grundrecht anerkennt, andererseits aber darauf hinweist, dass «auch die grundrechtlichen Ansprüche gemäss Art. 14 Abs. 7 UNO-Pakt II und Art. 4 des 7. ZP-EMRK, die gemäss Art. 15 Abs. 2 StGHG innerstaatlichen Grundrechten gleichzusetzen sind», nur vor mehrmaliger strafrechtlicher Verurteilung wegen des gleichen Delikts schützen, jedoch nicht auf das Strafrechtshilfeverfahren anwendbar sind.

15 Siehe Grabenwarter, EMRK, S. 409 f. Rz. 152. Das 7. Zusatzprotokoll zur EMRK, LGBl. 2005 Nr. 28, ist für Liechtenstein am 1. Mai 2005 in Kraft getreten.

16 Vgl. Berka, Grundrechte, Rz. 854.

17 LGBl. 1999 Nr. 58, Inkrafttreten: 10. März 1999.

18 Siehe Grabenwarter, EMRK, S. 395 Rz. 129; vgl. auch Kadelbach, Strafe, S. 722 f. Rz. 3 f., sowie Schulze-Fielitz, Art. 103 Abs. 2 GG, Rz. 6, der konstatiert, dass das Gebot der vorherigen rechtlichen Bestimmtheit von Strafgesetzen zwar zu den Mindeststandards des universellen Rechts gehöre, ein striktes Rückwirkungsverbot sich aber im internationalen Recht nicht habe durchsetzen können.

geklagten günstigeren Bewertung führt oder weniger strenge Strafen bestimmt.[19]

Das Rückwirkungsverbot bzw. der Grundsatz «nulla poena sine lege» wurden in Österreich erst durch Art. 7 EMRK ausdrücklich verfassungsrechtlich verankert. Mittelbar wurden sie, wie in der Schweiz,[20] aus anderen Grundrechten abgeleitet.[21] 6

Eine Verletzung des Art. 15 UNO-Pakt II als auch des Art. 7 EMRK können nach Art. 15 Abs. 2 Bst. a und b StGHG mittels Individualbeschwerde beim Staatsgerichtshof geltend gemacht werden. In der Praxis stützen sich Rügen wegen der Verletzung des Grundsatzes «nulla poena sine lege» oder des Rückwirkungsverbotes zumeist auf Art. 33 Abs. 2 LV und Art. 7 EMRK.[22] 7

2. Einfachgesetzliche Ebene

Einfachgesetzlich ist das Rückwirkungsverbot bzw. der Grundsatz «nulla poena sine lege» in den §§ 1 und 61 StGB[23] geregelt.[24] Danach darf gemäss § 1 Abs. 1 StGB eine Strafe oder eine vorbeugende Massnahme[25] 8

19 Vgl. Kadelbach, Strafe, S. 736 Rz. 31.

20 Vgl. für die Schweiz Villiger, Handbuch EMRK, S. 338 Rz. 533. Zur heutigen Rechtslage in der Schweiz siehe Fn. 9.

21 Vgl. Schäffer, Organisationsgarantien, S. 556 Rz. 89 Fn. 177.

22 Siehe etwa StGH 1993/21, Urteil vom 4. Oktober 1994, LES 1995, S. 10 (14 Erw. 2.3); StGH 1996/4, Urteil vom 24. Oktober 1996, LES 1997, S. 203 (206 Erw. 3); StGH 1998/48, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2001, S. 119 (121 Erw. 2); StGH 1999/36, Entscheidung vom 11. April 2000, LES 2003, S. 9 (12 Erw. 2); StGH 2003/15, Urteil vom 1. März 2004, <www.stgh.li>, S. 19 Erw. 3; StGH 2005/3, Urteil vom 20. Juni 2005, nicht veröffentlicht, S. 14 Erw. 2; StGH 2005/85, Urteil vom 3. Juli 2007, <www.stgh.li>, S. 48 Erw. 4.

23 LGBl. 1988 Nr. 37.

24 StGH 2003/44, Urteil vom 17. November 2003, <www.stgh.li>, S. 21 Erw. 3.1; vgl. auch StGH 2010/158, Urteil vom 29. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 30 Erw. 4.3; StGH 2006/48, StGH 2006/49, StGH 2006/50 und StGH 2006/55, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 8 f. Erw. 3; StGH 2005/15, Urteil vom 28. November 2005, <www.stgh.li>, S. 6 ff. Erw. 3; StGH 2001/49, Entscheidung vom 24. Juni 2002, nicht veröffentlicht, S. 7 Erw. 2; StGH 1991/15, Urteil vom 2. Mai 1991, LES 1991, S. 77 (78 Erw. 3).

25 Art. 7 EMRK bezieht sich dagegen nur auf Strafen, nicht auch auf vorbeugende Massnahmen; vgl. Höpfel, § 1 StGB, Rz. 4.

nur wegen einer Tat verhängt werden, die unter eine ausdrückliche gesetzliche Strafdrohung fällt und schon zur Zeit ihrer Begehung mit Strafe bedroht war.[26]

III. Verhältnis von Art. 33 Abs. 2 LV zu Art. 7 EMRK bzw. zu Art. 92 Abs. 4 und Art. 78 LV

1. Grundrechtscharakter

9 Der Staatsgerichtshof leitet in seiner Rechtsprechung den «Verfassungsrang» des Grundsatzes «nulla poena sine lege» nicht aus Art. 31 und 32 LV ab.[27] Er anerkennt das in Art. 33 Abs. 2 LV verankerte «strafrechtliche Legalitätsprinzip»[28] vielmehr als eigenständiges Grundrecht.[29] Dem Legalitätsprinzip kommt nämlich im Bereich des materiellen Strafrechts besondere Bedeutung zu, weshalb es auch ausdrücklich als Grundrecht in Art. 33 Abs. 2 LV sowie in Art. 7 EMRK enthalten ist.[30] Eine solche verfassungsrechtliche Qualifizierung ist für den Staatsgerichtshof «schon deshalb gerechtfertigt, weil bei einer strafrechtlichen Verurteilung einer der schwerwiegendsten Grundrechtseingriffe überhaupt droht, nämlich der je nach erfülltem Straftatbestand allenfalls jahrelange Freiheitsentzug».[31]

---

26 Siehe auch StGH 2006/48, StGH 2006/49, StGH 2006/50 und StGH 2006/55, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 8 f. Erw. 3; StGH 2005/15, Urteil vom 28. November 2005, <www.stgh.li>, S. 6 ff. Erw. 3; StGH 2001/49, Entscheidung vom 24. Juni 2002, nicht veröffentlicht, S. 7 Erw. 2.

27 StGH 1991/15, Urteil vom 2. Mai 1991, LES 1991, S. 77 (78 Erw. 3).

28 Zu diesem Begriff sogleich Rz. 14.

29 Vgl. StGH 2003/56, Urteil vom 15. September 2003, <www.stgh.li>, S. 7 Erw. 2.1; StGH 2005/15, Urteil vom 28. November 2005, <www.stgh.li>, S. 6 ff. Erw. 3; StGH 2005/85, Urteil vom 3. Juli 2007, <www.stgh.li>, S. 49 Erw. 4.2; StGH 2007/35, Urteil vom 17. September 2007, nicht veröffentlicht, S. 15 Erw. 3.1; StGH 2007/102, Urteil vom 11. Februar 2008, <www.stgh.li>, S. 11 Erw. 3.2; StGH 2010/88, Urteil vom 20. Dezember 2010, <www.stgh.li>, S. 19 Erw. 3.3.1; StGH 2010/122+134, Urteil vom 6. Februar 2012, nicht veröffentlicht, S. 136 f. Erw. 2.1 f.

30 StGH 2001/49, Entscheidung vom 24. Juni 2002, nicht veröffentlicht, S. 7 Erw. 2 mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen. Siehe auch StGH 2009/93, Urteil vom 1. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 33 f. Erw. 5.1; vgl. auch StGH 2003/56, Urteil vom 15. September 2003, <www.stgh.li>, S. 7 Erw. 2.1.

31 StGH 1991/15, Urteil vom 2. Mai 1991, LES 1991, S. 77 (78 Erw. 3).

Ausgehend von seinem materiellen Verfassungsverständnis[32] misst der Staatsgerichtshof auch den in Art. 7 EMRK enthaltenen Garantien Grundrechtscharakter im Sinne eines verfassungsmässig gewährleisteten Rechtes bei, und zwar unabhängig von der Frage, ob man der EMRK in Liechtenstein Verfassungsrang zuerkennt oder nicht, wenn er etwa ausführt, dass der Grundsatz «nulla poena sine lege» «sowohl durch Art. 33 Abs. 2 LV als auch durch Art. 7 EMRK verfassungsrechtlich geschützt ist»[33] oder wenn er von den «Verfassungsgarantien»[34] «nulla poena sine lege (stricta)» gemäss Art. 33 Abs. 2 LV bzw. Art. 7 EMRK oder von den «Grundrechtsgarantien»[35] gemäss Art. 33 Abs. 2 LV und Art. 7 EMRK spricht. 10

Rügen der Verletzung des strafrechtlichen Legalitätsprinzips stützen sich in der Praxis regelmässig auf Art. 33 Abs. 2 LV und Art. 7 EMRK.[36] Diese Bestimmung bildet denn auch nach den Worten des Staatsgerichtshofes «die korrespondierende Norm zu Art. 33 Abs. 2 LV».[37] Daher versteht es sich, dass er sich neben der Judikatur des schweizerischen Bundesgerichtes[38] auch an derjenigen des EGMR orien- 11

32 Ausführlich zu dieser Thematik vor dem Hintergrund der Verfassungsrevision 2003 Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 64 ff.

33 StGH 2005/85, Urteil vom 3. Juli 2007, <www.stgh.li>, S. 48 Erw. 4.1; vgl. auch StGH 2001/49, Entscheidung vom 24. Juni 2002, nicht veröffentlicht, S. 7 Erw. 2; StGH 2003/56, Urteil vom 15. September 2003, <www.stgh.li>, S. 7 Erw. 2.1; StGH 2003/69, Urteil vom 4. Mai 2004, <www.stgh.li>, S. 15 Erw. 4; StGH 2006/48, StGH 2006/49, StGH 2006/50 und StGH 2006/55, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 8 f. Erw. 3; StGH 2007/61, Urteil vom 4. Dezember 2007, <www.stgh.li>, S. 10 Erw. 2.3.1; StGH 2009/93, Urteil vom 1. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 33 f. Erw. 5.1.

34 StGH 1998/48, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2001, S. 119 (121 Erw. 2.3); vgl. auch StGH 2003/69, Urteil vom 4. Mai 2004, <www.stgh.li>, S. 15 Erw. 4. Differenzierter dagegen StGH 2005/15, Urteil vom 28. November 2005, <www.stgh.li>, S. 6 ff. Erw. 3.

35 StGH 2007/67, Urteil vom 4. Dezember 2007, <www.stgh.li>, S. 14 f. Erw. 3.

36 Siehe dazu die in Fn. 22 angegebene Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes.

37 StGH 2002/34, Entscheidung vom 17. September 2002, nicht veröffentlicht, S. 5 f. Erw. 2.1.

38 Siehe etwa StGH 2005/15, Urteil vom 28. November 2005, <www.stgh.li>, S. 6 ff. Erw. 3; vgl. StGH 2001/49, Entscheidung vom 24. Juni 2002, nicht veröffentlicht, S. 7 f. Erw. 2.1; StGH 2006/18, Urteil vom 4. Dezember 2006, nicht veröffentlicht, S. 6 f. Erw. 3.

tiert.[39] Art. 7 EMRK bringt aber keinen zusätzlichen Schutz, der über das in Art. 33 Abs. 2 LV verankerte Grundrecht hinausgeht.[40]

2. Strukturvergleich[41]

12 Art. 33 Abs. 2 LV ist «objektiv-rechtstaatlich» angelegt, wenn es dort heisst: «Strafen dürfen nur in Gemässheit der Gesetze angedroht oder verhängt werden.» Demgegenüber ist Art. 7 EMRK – dem Zweck der EMRK entsprechend – als subjektives Recht konzipiert («Niemand darf […] verurteilt werden»). Inhaltlich unterscheiden sie sich nicht, da beide Bestimmungen grundrechtlichen Charakter aufweisen. Sie differieren jedoch, wenn man die rechtliche Grundlage des Straftatbestandes und seiner Rechtsfolgen in den Blick nimmt. Während Art. 7 EMRK von einer Strafbarkeit nach «innerstaatlichem oder internationalem Recht» spricht, setzt Art. 33 Abs. 2 LV ein Gesetz[42] voraus.[43] Nach Art. 7 EMRK ist zum «Recht» nicht nur ein förmliches Gesetz, sondern auch ein richterlich entwickelter Straftatbestand des Common Law zu zählen. Als Grundlage der Strafbarkeit genügt das Völkerrecht.[44] Aus Art. 33 Abs. 2 LV ergibt sich jedoch gemäss Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes, dass eine Strafe, die einen Freiheitsentzug nach sich zieht, einer klaren formellgesetzlichen Grundlage bedarf, wobei an sie je nach der Schwere der Strafe unterschiedliche Anforderungen gestellt werden.[45]

---

39 Vgl. beispielsweise StGH 2002/34, Entscheidung vom 17. September 2002, nicht veröffentlicht, S. 6 f. Erw. 3.1 f.; StGH 2003/44, Urteil vom 17. November 2003, <www.stgh.li>, S. 22 ff. Erw. 3.2 ff.; StGH 2007/150, Urteil vom 10. Dezember 2008, <www.stgh.li>, S. 9 Erw. 3.2; StGH 2008/126, Urteil vom 9. Februar 2009, <www.stgh.li>, S. 22 Erw. 3.1.

40 StGH 2005/15, Urteil vom 28. November 2005, <www.stgh.li>, S. 6 ff. Erw. 3 unter Verweis auf StGH 1987/23, LES 1988, S. 138 f. Erw. 3.2; vgl. auch StGH 1998/48, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2001, S. 119 (121 Erw. 2.3).

41 Siehe zum Strukturvergleich zwischen Art. 7 EMRK und Art. 103 Abs. 2 GG Kadelbach, Strafe, S. 723 f. Rz. 6 und 7. Die Rechtslage in Deutschland ist derjenigen von Liechtenstein ähnlich. Vgl. schon Fn. 9.

42 Zum Begriff «Gesetz» im Sinne des § 1 StGB siehe Höpfel, § 1 StGB, Rz. 16.

43 Siehe zu Art. 103 Abs. 2 GG Kadelbach, Strafe, S. 724 f. Rz. 7; vgl. schon Fn. 9.

44 Vgl. Kadelbach, Strafe, S. 724 Rz. 7 f.

45 StGH 2005/15, Urteil vom Urteil vom 28. November 2005, <www.stgh.li>, S. 6 f. Erw. 3; vgl. auch StGH 2006/18, Urteil vom 4. Dezember 2006, nicht veröffentlicht, S. 6 Erw. 3; vgl. für die Schweiz BGE 112 Ia 107 E. 3; BGE 99 Ia 269 E. 5.

Geht es nicht um Freiheitsstrafen, also um andere Strafen, können 13
sie «im Rahmen von Gesetz und Verfassung auf Verordnungsstufe geregelt werden». Dabei muss sich die Regelung in der Verordnung inhaltlich «auf ein formelles Gesetz stützen lassen und selbst die Merkmale des strafbaren Verhaltens und die Folgen für jedermann klar erkennen lassen».[46] Der Staatsgerichtshof legt demzufolge die Worte «in Gemässheit der Gesetze» in Art. 33 Abs. 2 LV weit und über den Wortlaut hinaus aus. Er lässt mit anderen Worten die Regelung von Straftaten unter bestimmten Voraussetzungen auch auf Verordnungsstufe zu.[47]

3. Strafrechtliches Legalitätsprinzip und allgemeines Legalitätsprinzip

Dem in Art. 92 Abs. 4 bzw. Art. 78 LV verankerten allgemeinen Gesetz- 14
mässigkeitsprinzip kommt nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes kein genereller Grundrechtscharakter zu. Es findet üblicherweise nur im Rahmen der Verletzung eines anerkannten Grundrechtes und in beschränktem Umfang auch im Rahmen der Willkürprüfung Anwendung.[48] Ausnahmen stellen hingegen das vom Staatsgerichtshof als ungeschriebenes Grundrecht anerkannte Legalitätsprinzip im Abgaberecht[49]

---

46 StGH 2005/15, Urteil vom 28. November 2005, <www.stgh.li>, S. 6 f. Erw. 3; siehe auch StGH 2006/18, Urteil vom 4. Dezember 2006, nicht veröffentlicht, S. 6 Erw. 3; vgl. für die Schweiz BGE 112 Ia 107 E. 3; BGE 96 I 29 E. 4a; BGE 64 I 375 E. 5.

47 Siehe zu den Rechtsquellen des Strafrechts auch Höpfel, § 1 StGB, Rz. 18 ff., der darauf hinweist, dass aufgrund der verschiedenen Rechtssysteme der Begriff des Gesetzes gemäss Art. 7 EMRK in der Rechtsprechung des EGMR von vornherein nur im materiellen Sinn verstanden werden konnte.

48 StGH 2003/15, Urteil vom 1. März 2004, <www.stgh.li>, S. 19 Erw. 3.1; StGH 2003/56, Urteil vom 15. September 2003, <www.stgh.li>, S. 7 Erw. 2.1; vgl. auch StGH 1996/4, Urteil vom 4. Oktober 1996, LES 1997, S. 203 (206 Erw. 3.1), und StGH 2000/33, Entscheidung vom 5. Dezember 2000, nicht veröffentlicht, S. 22 Erw. 2.1.

49 Einlässlich dazu Wille H., Verwaltungsrecht, S. 649 ff. mit Rechtsprechungsnachweisen; siehe auch Vogt, Willkürverbot, S. 354 ff. Aus der jüngeren Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes siehe StGH 2009/124, Urteil vom 22. Juni 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 15 ff. Erw. 2.4 ff.; StGH 2010/24, Urteil vom 22. Juni 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 6 ff. Erw. 3 ff., und StGH 2011/13, Urteil vom 1. Juli 2011, nicht veröffentlicht, S. 7 ff. Erw. 2 ff.

sowie das im Bereich des materiellen Strafrechts explizit als Grundrecht anerkannte Legalitätsprinzip dar, wie es in Art. 33 Abs. 2 LV und auch in Art. 7 EMRK festgelegt ist.[50] Das allgemeine Legalitätsprinzip hat neben diesen beiden Bestimmungen keine eigenständige Bedeutung.[51] Begrifflich wird daher «der in Art 33 Abs 2 LV und Art. 7 EMRK garantierte Grundsatz»[52] «nulla poena sine lege» in der Rechtsprechung[53] und im Schrifttum[54] als «strafrechtliches Legalitätsprinzip» vom allgemeinen Legalitätsprinzip unterschieden.

IV. Anwendungsbereich

15 Es ist ständige Praxis des Staatsgerichtshofes, dass das in Art. 33 Abs. 2 LV und auch in Art. 7 EMRK als Grundrecht verankerte strafrechtliche Legalitätsprinzip «nicht nur für das im StGB geregelte gemeine Strafrecht, sondern auch für das Nebenstrafrecht, einschliesslich der Strafbestimmungen des SVG» gilt.[55] Es umfasst «unbestrittenermassen auch das Verwaltungsstrafrecht».[56] Dagegen findet «das Rückwirkungsverbot bzw. die Verfassungsgarantie ‹nulla poena sine lege› weder auf Verfah-

50 StGH 1996/4, Urteil vom 4. Oktober 1996, LES 1997, S. 203 (206 Erw. 3.1); StGH 2003/56, Urteil vom 15. September 2003, <www.stgh.li>, S. 7 Erw. 2.1.

51 StGH 2003/15, Urteil vom 1. März 2004, <www.stgh.li>, S. 19 Erw. 3.1.

52 StGH 1993/21, Urteil vom 4. Oktober 1994, LES 1995, S. 10 (15 Erw. 4.1).

53 StGH 2001/49, Entscheidung vom 24. Juni 2002, nicht veröffentlicht, S. 7 f. Erw. 2 f.; StGH 2005/15, Urteil vom 28. November 2005, <www.stgh.li>, S. 6 ff. Erw. 3; StGH 2006/48, StGH 2006/49, StGH 2006/50 und StGH 2006/55, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 8 f. Erw. 3; StGH 2007/67, Urteil vom 4. Dezember 2007, <www.stgh.li>, S. 14 f. Erw. 3; StGH 2007/150, Urteil vom 10. Dezember 2008, <www.stgh.li>, S. 9 Erw. 3.2; StGH 2008/126, Urteil vom 9. Februar 2009, <www.stgh.li>, S. 22 Erw. 3.1.

54 Vgl. etwa Grabenwarter, EMRK, S. 397 f. Rz. 132.

55 StGH 1996/4, Urteil vom 24. Oktober 1996, LES 1997, S. 203 (206 Erw. 3.1).

56 StGH 2001/49, Entscheidung vom 24. Juni 2002, nicht veröffentlicht, S. 7 Erw. 2; StGH 2005/15, Urteil vom 28. November 2005, <www.stgh.li>, S. 7 Erw. 3; siehe auch StGH 2006/18, Urteil vom 4. Dezember 2006, nicht veröffentlicht, S. 6 Erw. 3; für das Verwaltungsverfahren siehe beispielsweise VGH 2011/041, Urteil des Verwaltungsgerichtshofes vom 7. April 2011, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 9 ff. Erw. 4.8 ff. Für die Schweiz siehe Jaag, Sanktionen, S. 165.

rensnormen noch auf das Rechtshilfeverfahren in Strafsachen Anwendung».[57] Der Staatsgerichtshof hält diese Praxis bei Rechtshilfeersuchen aus EMRK-Unterzeichnerstaaten, aber auch bei solchen aus anderen anerkannten Rechtsstaaten als gerechtfertigt, da in diesen Staaten in der Regel Gewähr dafür gegeben sei, dass beim ersuchenden Staat, der den Strafprozess durchführt, die Grundrechte, einschliesslich der Grundsatz «nulla poena sine lege» eingehalten werden. Würden sie verletzt, könnten sie jedenfalls im Instanzenzug gerügt werden.[58] Bei der Anwendung von Strafprozessbestimmungen gilt somit im Unterschied zum materiellen Strafrecht «das besonders strenge Gesetzmässigkeitserfordernis des Grundsatzes ‹nulla poena sine lege› nicht».[59] Er schliesst daher lediglich das materielle Strafrecht ein bzw. «nur die Umschreibung der Tatbestandselemente der einzelnen Straftaten und die Sanktion für Handlungen, die sich unter diese Straftatbestände subsumieren lassen».[60] Diesem Anforderungsprofil entspricht neben dem Strafprozessrecht auch das Strafvollzugsrecht nicht, da es dem materiellen Strafrecht nicht gleichge-

57 StGH 2003/44, Urteil vom 17. November 2003, <www.stgh.li>, S. 22 Erw. 3.2 mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen; siehe auch StGH 1998/48, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2001, S. 119 (121 Erw. 2.3); StGH 2003/56, Urteil vom 15. September 2003, <www.stgh.li>, S. 7 Erw. 2.1; StGH 2003/69, Urteil vom 4. Mai 2004, <www.stgh.li>, S. 15 Erw. 4; StGH 2004/29, Urteil vom 27. September 2004, <www.stgh.li>, S. 25 Erw. 4.2; StGH 2005/55, Urteil vom 3. April 2006, nicht veröffentlicht, S. 24 Erw. 2.1; StGH 2006/19, Urteil vom 3. Juli 2006, <www.stgh.li>, S. 22 Erw. 2.1; StGH 2006/27, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 11 Erw. 2.3; StGH 2006/28, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 36 Erw. 8.1; StGH 2007/61, Urteil vom 4. Dezember 2007, <www.stgh.li>, S. 10 Erw. 2.3.1; StGH 2010/122+134, Urteil vom 6. Februar 2012, nicht veröffentlicht, S. 136 f. Erw. 2.1.1.

58 StGH 2005/55, Urteil vom 3. April 2006, nicht veröffentlicht, S. 24 Erw. 2.1; StGH 2006/68, Urteil vom 18. September 2007, nicht veröffentlicht, S. 14 f. Erw. 4; StGH 2007/99, Urteil vom 11. Februar 2008, nicht veröffentlicht, S. 11 f. Erw. 22.

59 StGH 2006/28, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 36 Erw. 8.1; vgl. auch StGH 2007/61, Urteil vom 4. Dezember 2007, <www.stgh.li>, S. 10 Erw. 2.3.1; StGH 2006/27, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 11 Erw. 2.3; StGH 2006/19, Urteil vom 3. Juli 2006, <www.stgh.li>, S. 22 Erw. 2.1; StGH 2003/69, Urteil vom 4. Mai 2004, <www.stgh.li>, S. 15 Erw. 4; StGH 2003/56, Urteil vom 15. September 2003, <www.stgh.li>, S. 7 Erw. 2.1. Vgl. aber auch Höpfel, § 1 StGB, Rz. 62, der im Zusammenhang mit der grundsätzlichen Zulässigkeit der Analogie im Strafprozessrecht anmerkt, dass man aber nicht umhin komme, «auch dort zu differenzieren und Bestimmungen, mit denen Grundrechtseingriffe und ihre Voraussetzungen geregelt werden, mit grösserer Zurückhaltung auszulegen.»

60 StGH 2010/158, Urteil vom 29. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 29 Erw. 4.2.

stellt werden kann.[61] Der Staatsgerichtshof hat in seiner Rechtsprechung, soweit ersichtlich, § 67 StGB[62] und Art. 64 Abs. 4 RHG[63] als Verfahrensnormen qualifiziert und Art. XI des Strafrechtsanpassungsgesetzes vom 20. Mai 1987 (StRAG; LR 311.1)[64] nicht als eine materielle Strafnorm betrachtet sowie die Verfallsbestimmung des § 20b Abs. 2 StGB[65] nicht für eine Strafe bzw. Strafbestimmung gehalten. Die Frage, ob § 42 StGB und diversionelle Massnahmen gemäss den §§ 22a ff. StPO[66] sowie § 41 StGB[67] unter den sachlichen Schutzbereich des strafrechtlichen Legalitätsprinzips fallen, hat er offengelassen. Unlängst hat der Staatsgerichtshof unter Bezugnahme auf StGH 2003/44 festgehalten, dass trotz sinngemässer Anwendung der Strafprozessordnung das Grundrecht «nulla poena sine lege» auch im Abschöpfungsverfahren nicht anwendbar ist.[68]

16 Art. 7 EMRK ist auf Strafverfahren, einschliesslich die entsprechenden Rechtsmittelverfahren sowie die Festsetzung der Strafe[69] und auf Tatbestände im Sinne des Art. 6 EMRK anwendbar. Er erstreckt sich daher neben dem Strafrecht auch auf das Ordnungswidrigkeitenrecht, das Verwaltungsstrafrecht sowie Teile des Disziplinarrechts.[70] Der EGMR stellt nicht so sehr auf Einzelkriterien ab, wenn er den Anwendungsbereich des Art. 7 EMRK bestimmt. Er nimmt dabei im Unterschied zu Art. 6 EMRK vielmehr eine gesamthafte Betrachtung vor, sodass für die strafbare Handlung nicht nur der Straftatbestand selbst, son-

61 Vgl. StGH 2010/158, Urteil vom 29. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 29 f. Erw. 4.2 f.
62 StGH 1998/48, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2001, S. 119 (121 Erw. 2.3).
63 StGH 2003/69, Urteil vom 4. Mai 2004, <www.stgh.li>, S. 15 Erw. 4.
64 StGH 2005/3, Urteil vom 20. Juni 2005, nicht veröffentlicht, S. 14 f. Erw. 2.1.
65 StGH 2003/44, Urteil vom 17. November 2003, <www.stgh.li>, S. 27 Erw. 3.5.
66 StGH 2007/150, Urteil vom 10. Dezember 2008, <www.stgh.li>, S. 9 f. Erw. 3.2 f. Nach Höpfel, § 1 StGB, Rz. 13, fallen diversionelle Massnahme wohl nicht in den Schutzbereich des § 1 StGB, da sie zum einen formell-organisatorisch zum Prozessrecht gehören und ihnen zum anderen das Merkmal des Zwangs fehlt.
67 StGH 2008/126, Urteil vom 9. Februar 2009, <www.stgh.li>, S. 22 f. Erw. 3.1.
68 StGH 2010/122+134, Urteil vom 6. Februar 2010, nicht veröffentlicht, S. 136 f. Erw. 2.1.1.
69 Meyer-Ladewig, EMRK, S. 189 Rz. 15.
70 Vgl. Grabenwarter, EMRK, S. 396 Rz. 130. Einlässlich zu den Prüfkriterien des EGMR hinsichtlich der Abgrenzungen zwischen Disziplinarrecht und Strafrecht sowie zwischen Ordnungswidrigkeiten und Straftaten Kadelbach, Strafe, S. 726 f. Rz. 12 f.

dern auch die ihn ergänzenden Bestimmungen des Allgemeinen Teils des Strafrechts massgebend sind.[71] Anders verfährt er bei Art. 6 EMRK. Was unter einer Strafe zu verstehen ist, die von präventiven Massnahmen abzugrenzen ist,[72] legt der EGMR autonom fest.[73] Als problematisch erweisen sich in der Praxis insbesondere Nebenfolgen oder «Nebenstrafen», Ersatzfreiheitsstrafen, Bewährungsauflagen und Massnahmen der Sicherung und Besserung.[74] Verwaltungsmassnahmen, wie etwa die Eintragung ins Strafregister, die Ausweisung und Auslieferung, sind im Allgemeinen nicht als Strafen zu qualifizieren, auch wenn sie in irgendeiner Weise einen Zusammenhang zu einem Strafverfahren aufweisen. Aus diesem Grund fallen auch bloss belastende Verwaltungsakte ohne Verbindung zu einem Strafverfahren nicht unter den sachlichen Schutzbereich des Art. 7 EMRK.[75] Ebenso erstreckt sich der Anwendungsbereich des Art. 7 EMRK nicht auf Entscheidungen, die im Zuge eines Strafverfahrens ergehen, insbesondere solche über die Einstellung von Verfahren und über Freisprüche oder verfahrensleitende Beschlüsse und Entscheidungen im Strafvollzug.[76] Art. 7 EMRK ist auch nicht auf Verfahrensrecht anwendbar.[77]

V. Schutzbereiche

1. In persönlicher Hinsicht

Nach Art. 33 Abs. 2 LV bzw. Art. 7 EMRK kann grundsätzlich jeder- 17
mann Grundrechtsträger sein, d. h. sowohl inländische als auch ausländ-

71 Vgl. Grabenwarter, EMRK, S. 396 Rz. 130; siehe auch Kadelbach, Strafe, S. 726 Rz. 11.
72 Kadelbach, Strafe, S. 728 Rz. 15.
73 Siehe dazu und zum Prüfungsschema des EGMR Meyer-Ladewig, EMRK, S. 189 Rz. 15 f.; vgl. auch Villiger, Handbuch EMRK, S. 338 Rz. 534.
74 Siehe dazu Kadelbach, Strafe, S. 728 f. Rz. 16 mit Rechtsprechungsnachweisen, und Grabenwarter, EMRK, S. 396 f. Rz. 131; vgl. auch Meyer-Ladewig, EMRK, S. 189 f. Rz. 16 ff. mit Rechtsprechungshinweisen.
75 Siehe eingehend Kadelbach, Strafe, S. 729 f. Rz. 17 f. mit weiteren Rechtsprechungsbeispielen.
76 Siehe Grabenwarter, EMRK, S. 396 Rz. 130; vgl. auch Kadelbach, Strafe, S. 728 Rz. 14, und Meyer-Ladewig, EMRK, S. 187 Rz. 6.
77 Meyer-Ladewig, EMRK, S. 187 Rz. 6.

dische natürliche Personen wie auch inländische und ausländische juristische Personen. Letztere sind allerdings nur insoweit grundrechtsberechtigt, als sie der staatlichen Strafgewalt unterliegen können.[78] In diesem Sinne hat denn auch der Staatsgerichtshof in StGH 2003/44[79] festgehalten, dass die «spezifischen Grundrechte», der Grundsatz «nulla poena sine lege» bzw. das Rückwirkungsverbot, «der Absicherung der Bürger gegenüber der staatlichen Gewalt wegen Handlungen [dienen], die zur Zeit ihrer Begehung nicht strafbar sind und durch spätere Gesetzesänderungen nachträglich strafbar gemacht werden. Einer juristischen Person, die dazu geschaffen und dazu benutzt wird, möglicherweise aus einer mit Strafe bedrohten Handlung stammende Vermögenswerte zu halten, kann diese Schutzberechtigung unter den gegebenen Umständen nicht zugesprochen werden.» Dass der Staatsgerichtshof im konkreten Beschwerdefall – wie hier – spezifisch prüft, ob sich die Beschwerdeführer auf Art. 33 Abs. 2 bzw. Art. 7 Abs. 1 EMRK berufen können,[80] stellt die Ausnahme dar. Er unterlässt in der Regel eine solche spezifische Prüfung der Beschwerdelegitimation. Bei Rechtshilfeverfahren in Strafsachen hat er allerdings schon mehrfach darauf hingewiesen, dass der Grundsatz «nulla poena sine lege» «nur den Beschuldigten bzw. den Angeklagten schützt, nicht aber den Zeugen oder den von einer Urkundenbeschlagnahme betroffenen Dritten».[81]

18 Art. 33 Abs. 2 LV und Art. 7 EMRK enthalten demnach Rechte des Einzelnen gegen den Staat, insbesondere gegenüber der Gesetzgebung und der Rechtsprechung. Eine auch nur mittelbare Privatwirkung im

78 Vgl. für Deutschland Schulze-Fielitz, Art. 103 Abs. 2 GG, Rz. 27; siehe einlässlich und generell zum persönlichen Geltungsbereich der Grundrechte aus liechtensteinischer Sicht Hoch, Schwerpunkte, S. 81 ff., und zu den Grundrechtsberechtigten gemäss EMRK Röben, Grundrechtsberechtigte, S. 234 ff. Rz. 10 ff.

79 StGH 2003/44, Urteil vom 17. November 2003, <www.stgh.li>, S. 28 f. Erw. 3.9. Bemerkenswert an dieser Entscheidung ist, dass der Staatsgerichtshof, obwohl er am Ende seiner Begründung festhält, dass sich die Beschwerdeführer nicht auf Art. 33 Abs. 2 LV bzw. auf Art. 7 Abs. 1 EMRK berufen können, materiell geprüft hat, ob im konkreten Beschwerdefall eine Verletzung dieser Grundrechte vorliegt.

80 Vgl. statt vieler die in Fn. 22 angegebene Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes.

81 StGH 2005/55, Urteil vom 3. April 2006, nicht veröffentlicht, S. 24 Erw. 2.1; StGH 2006/68, Urteil vom 18. September 2007, nicht veröffentlicht, S. 14 ff. Erw. 4; StGH 2006/108, Urteil vom 5. November 2007, nicht veröffentlicht, S. 7 Erw. 5.1; und StGH 2007/99, Urteil vom 11. Februar 2008, nicht veröffentlicht, S. 11 f. Erw. 2.2.

Sinne der deutschen Grundrechtsdogmatik entfaltet Art. 7 EMRK hingegen nicht.[82]

2. In sachlicher Hinsicht

Während Art. 6 EMRK die verfahrensrechtliche Komponente des Rechtsstaats schützt, beinhalten Art. 33 Abs. 2 LV und Art. 7 EMRK für das materielle Strafrecht grundlegende rechtsstaatliche Prinzipien.[83] Sie sind nach Christoph Grabenwarter[84] eine der wesentlichen grundrechtlichen Sicherungen des Rechtsstaats sowie wesentliche Voraussetzungen der Freiheit und Garant der Rechtssicherheit zugleich, da sie darauf abzielen, die staatliche Strafrechtsgesetzgebung sowie die Strafrechtsrechtsprechung auf Berechenbarkeit und Voraussehbarkeit zu verpflichten und überprüfbaren Regeln zu unterwerfen.[85] Sie schützen den Einzelnen vor willkürlichen Anklagen, Verurteilungen und Strafen.[86] 19

Auch nach der ständigen Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes soll der Grundsatz «nulla poena sine lege» sicherstellen, «dass niemand wegen einer Tat verurteilt wird, welche nicht unter einen expliziten gesetzlichen Straftatbestand fällt».[87] Gemeinsam mit dem Rückwirkungs- und Analogieverbot dient er «der Absicherung des Bürgers gegenüber staatlicher Gewalt. Man soll strafrechtliche Folgen einer Handlung vorhersehen können und davor gesichert sein, wegen Handlungen, die nicht strafbar sind, vielleicht nicht einmal rechtswidrig waren, durch spätere Gesetzesänderungen nachträglich strafbar zu werden. Dafür spricht die 20

82 Siehe Kadelbach, Strafe, S. 742 Rz. 45.

83 Vgl. Grabenwarter, EMRK, S. 395 Rz. 128, und Frowein / Peukert, EMRK, S. 270 Rz. 1.

84 Grabenwarter, EMRK, S. 395 Rz. 128.

85 Kadelbach, Strafe, S. 725 Rz. 9.

86 Kadelbach, Strafe, S. 725 Rz. 9.

87 StGH 1998/48, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2001, S. 119 (121 Erw. 2.3); StGH 2003/69, Urteil vom 4. Mai 2004, <www.stgh.li>, S. 15 Erw. 4; StGH 2005/15, Urteil vom 28. November 2005, <www.stgh.li>, S. 6 f. Erw. 3; StGH 2007/150, Urteil vom 10. Dezember 2008, <www.stgh.li>, S. 9 Erw. 3.1; StGH 2008/126, Urteil vom 9. Februar 2009, <www.stgh.li>, S. 22 Erw. 3.1; StGH 2010/88, Urteil vom 20. Dezember 2010, <www.stgh.li>, S. 19 Erw. 3.3.1; StGH 2010/158, Urteil vom 29. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 29 Erw. 4.1. Zum Ausdrücklichkeitserfordernis gemäss § 1 des österreichischen StGB siehe Höpfel, § 1 StGB, Rz. 51 ff.

generalpräventive Zielsetzung des Strafrechtes, aber vor allem auch die Achtung vor der selbstverantwortlichen Disposition des Menschen.»[88] In diesem Sinne hat der Staatsgerichtshof denn auch judiziert, dass es gerade auch im Lichte von Art. 7 EMRK eine Kernaufgabe des strafrechtlichen Legalitätsprinzips ist, dem Bürger transparent zu machen, welches Verhalten strafbar ist. Denn nur so könne er seinen Freiheitsspielraum erkennen und auch ausnutzen.[89]

VI. Die einzelnen Teilgehalte

21 Art. 33 Abs. 2 LV und Art. 7 EMRK gewährleisten dem Einzelnen Rechte gegen den Staat.[90] Sie weisen konkret vier Teilgehalte auf: das Gesetzmässigkeitsprinzip, das Analogieverbot, das Bestimmtheitsgebot und das Rückwirkungsverbot.

1. Gesetzmässigkeitsprinzip

22 Nach Art. 33 Abs. 2 LV dürfen Strafen nur in Gemässheit der Gesetze angedroht oder verhängt werden. Diese Verfassungsbestimmung präzisiert § 1 Abs. 1 StGB in der Weise, dass eine Strafe oder eine vorbeugende Massnahme nur wegen einer Tat verhängt werden darf, die unter eine ausdrückliche gesetzliche Strafdrohung fällt und schon zur Zeit ihrer Begehung mit Strafe bedroht war.[91] Damit ist das Prinzip der Gesetzmässigkeit von strafrechtlichen Urteilen angesprochen, wie es am deutlichsten in der lateinischen Formulierung «nulla poena sine lege»

88 StGH 2003/44, Urteil vom 17. November 2003, <www.stgh.li>, S. 22 Erw. 3.1 mit Literaturhinweisen.

89 StGH 2001/49, Entscheidung vom 24. Juni 2002, nicht veröffentlicht, S. 9 Erw. 2.2.3 mit Verweis auf Frowein / Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl., Strassburg / Arlington 1996, Art. 7 Rz. 1, und StGH 2006/48 und StGH 2006/49 und StGH 2006/50 und StGH 2006/55, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 12 Erw. 4.2.

90 Vgl. Kadelbach, Strafe, S. 742 Rz. 45.

91 Siehe auch StGH 2006/48 und StGH 2006/49 und StGH 2006/50 und StGH 2006/55, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 8 Erw. 3, und StGH 2009/93, Urteil vom 1. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 33 Erw. 5.1.

zum Ausdruck kommt. Es richtet sich an die rechtsanwendende bzw. vollziehende Gewalt und begrenzt in seinem Anwendungsbereich die Auslegung von Strafbestimmungen durch die Gerichte und Verwaltungsbehörden.[92] So ist es denn auch ständige Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes, dass der Grundsatz «nulla poena sine lege» gemäss Art. 33 Abs. 2 LV bzw. gemäss Art. 7 EMRK dafür einstehen soll, «dass niemand wegen einer Tat verurteilt wird, welche nicht unter einen expliziten gesetzlichen Straftatbestand fällt».[93] Folglich kann «nur eine Tat, die allen Tatbestandsmerkmalen eines ausdrücklich im Gesetz vorgesehenen Delikts entspricht, eine Strafbarkeit begründen».[94]

23 Das strafrechtliche Legalitätsprinzip wird allerdings insbesondere im Bereich der Strafzumessung eingeschränkt. Es lässt sich nicht konsequent durchsetzen, da es, wie der Staatsgerichtshof schon mehrfach darauf hingewiesen hat, «in einem unauflöslichen Spannungsverhältnis zum Schuldstrafrecht steht».[95] Der Strafrichter soll nämlich der individuellen Schuld des Täters Rechnung tragen, weshalb ihm zwangsläufig ein grosser Ermessenspielraum bei der Beurteilung des Einzelfalles, vor allem bei der Strafzumessung zukommen muss.[96] Dies hat zur Konse-

92 Vgl. Grabenwarter, EMRK, S. 397 Rz. 132.

93 StGH 1998/48, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2001, S. 119 (121 Erw. 2.3); StGH 2003/69, Urteil vom 4. Mai 2004, <www.stgh.li>, S. 15 Erw. 4; StGH 2005/15, Urteil vom 28. November 2005, <www.stgh.li>, S. 6 f. Erw. 3; StGH 2007/150, Urteil vom 10. Dezember 2008, <www.stgh.li>, S. 9 Erw. 3.1; StGH 2008/126, Urteil vom 9. Februar 2009, <www.stgh.li>, S. 22 Erw. 3.1. Siehe auch schon vorne Fn. 87.

94 StGH 2006/48 und StGH 2006/49 und StGH 2006/50 und StGH 2006/55, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 8 Erw. 3; StGH 2009/93, Urteil vom 1. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 33 f. Erw. 5.1; siehe auch StGH 2006/18, Urteil vom 4. Dezember 2006, nicht veröffentlicht, S. 6 Erw. 3.

95 StGH 2001/49, Entscheidung vom 24. Juni 2002, nicht veröffentlicht, S. 8 Erw. 2.1; StGH 2005/15, Urteil vom 28. November 2005, <www.stgh.li>, S. 8 Erw. 3; StGH 2006/48 und StGH 2006/49 und StGH 2006/50 und StGH 2006/55, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 9 Erw. 3.

96 StGH 2001/49, Entscheidung vom 24. Juni 2002, nicht veröffentlicht, S. 8 Erw. 2.1; StGH 2005/15, Urteil vom 28. November 2005, <www.stgh.li>, S. 8 Erw. 3; StGH 2006/48 und StGH 2006/49 und StGH 2006/50 und StGH 2006/55, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 9 Erw. 3; siehe auch StGH 2007/67, Urteil vom 4. Dezember 2007, <www.stgh.li>, S. 14 f. Erw. 3, und StGH 2005/85, Urteil vom 3. Juli 2007, <www.stgh.li>, S. 49 Erw. 4.2, wo der Staatsgerichtshof betont, dass bei der Strafbemessung angesichts eines auf das individuelle Verschulden abstellende Schuldstrafrechtes, wie es in den §§ 32 ff. StGB normiert ist, ein grosser richterlicher Ermessensspielraum unabdingbar sei.

quenz, dass der Staatsgerichtshof die Verfassungsmässigkeit des im ordentlichen Instanzenzug ausgesprochenen Strafmasses nicht «differenziert» prüft, um nicht «quasi zu einer weiteren Revisionsinstanz in Strafsachen» zu werden.[97] Er hält sich daher ähnlich wie bei der Überprüfung der strafgerichtlichen Beweiswürdigung[98] zurück, sodass sich die Frage der Angemessenheit bzw. Verhältnismässigkeit der Strafe bzw. des Strafmasses nurmehr auf Willkür überprüfen lässt, m. a. W. ob ein eigentlicher Ermessensmissbrauch vorliegt. So gesehen reduziert sich das strafrechtliche Legalitätsprinzip bei der Strafzumessung auf die Einhaltung des gesetzlichen Strafrahmens. Wird dieser eingehalten, ist kein Verstoss gegen Art. 33 Abs. 2 LV gegeben. Das richterliche Ermessen ist demnach bei der Strafzumessung, abgesehen von einer Verletzung des Gleichheitssatzes,[99] nurmehr einer Willkür- bzw. Missbrauchskontrolle zugänglich.[100] Ermessensprüfungen fallen demnach aus dem sachlichen Schutzbereich des strafrechtlichen Legalitätsprinzips, sodass, wenn ein tatbestandsmässiges und schuldhaftes Verhalten eines Beschuldigten bzw. Angeklagten erwiesen ist, eine Verurteilung, die sich an den gesetzlichen Strafrahmen hält, nicht gegen den Grundsatz «nulla poena sine lege» verstösst.[101] Der Staatsgerichtshof sah denn auch in mehreren Fällen, in denen das Gericht von einem Freispruch nach § 42 StGB Abstand nahm oder auf diversionelle Massnahmen gemäss den §§ 22a ff. StPO verzichtete, keine Verletzung des Art. 33 Abs. 2 LV, und zwar unabhängig von der Frage, ob diese gesetzlichen Regelungen überhaupt unter den sachlichen Schutzbereich des strafrechtlichen Legalitätsprinzips zu subsumieren sind.[102] Gleich entschied der Staatsgerichtshof in einem Fall, in dem die

97 StGH 2005/85, Urteil vom 3. Juli 2007, <www.stgh.li>, S. 49 Erw. 4.2; vgl. auch StGH 2007/35, Urteil vom 17. September 2007, nicht veröffentlicht, S. 15 f. Erw. 3.1.

98 StGH 2005/85, Urteil vom 3. Juli 2007, <www.stgh.li>, S. 49 f. Erw. 4.2 f. unter Bezugnahme auf StGH 1997/23, LES 1998, 283 (286 Erw. 4.1) und StGH 2000/93 Erw. 2.1; siehe auch StGH 2007/35, Urteil vom 17. September 2007, nicht veröffentlicht, S. 15 f. Erw. 3.1.

99 StGH 2008/126, Urteil vom 9. Februar 2009, <www.stgh.li>, S. 22 f. Erw. 3.1.

100 StGH 2005/85, Urteil vom 3. Juli 2007, <www.stgh.li>, S. 50 Erw. 4.3; vgl. auch StGH 2007/35, Urteil vom 17. September 2007, nicht veröffentlicht, S. 16 Erw. 3.2; StGH 2007/150, Urteil vom 10. Dezember 2008, <www.stgh.li>, S. 10 Erw. 3.3, und StGH 2008/126, Urteil vom 9. Februar 2009, <www.stgh.li>, S. 22 Erw. 3.1.

101 StGH StGH 2007/150, Urteil vom 10. Dezember 2008, <www.stgh.li>, S. 10 Erw. 3.3, und StGH 2008/126, Urteil vom 9. Februar 2009, <www.stgh.li>, S. 22 Erw. 3.1.

102 StGH 2007/150, Urteil vom 10. Dezember 2008, <www.stgh.li>, S. 9 f. Erw. 3.2 f.

ordentlichen Instanzen bei der Strafzumessung § 41 StGB (ausserordentliche Strafmilderung) nicht in Betracht gezogen hatten.[103] Er prüfte auch den Vorwurf eines Beschwerdeführers, die Berücksichtigung politischer Ziele bei der Strafbemessung verstosse gegen den Grundsatz «nulla poena sine lege», lediglich im Hinblick auf eine allfällige missbräuchliche strafgerichtliche Ermessensausübung, da im Beschwerdefall der Strafrahmen beachtet wurde, sodass keine Verletzung des Art. 33 Abs. 2 LV vorlag.[104] Demgegenüber ist es ständige Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes, «dass der Grundsatz ‹nulla poena sine lege› dort vollumfänglich zum Tragen kommen muss, wo es um die Frage geht, ob die angeklagte Tat überhaupt unter einen gesetzlichen Straftatbestand fällt».[105] In der Praxis hat man es selten mit dem Problem zu tun, dass überhaupt keine Strafnorm vorhanden ist. Es bereitet vielmehr Mühe, «was einer bestimmten Strafnorm noch entnommen werden kann».[106]

Lehre[107] und Rechtsprechung[108] zu § 1 StGB und Art. 7 EMRK stimmen darin überein, dass der Grundsatz «nulla poena sine lege» die Auslegung und Interpretation von Strafbestimmungen auch erlaubt, 24

103 StGH 2008/126, Urteil vom 9. Februar 2009, <www.stgh.li>, S. 22 Erw. 3.1.

104 StGH 2005/85, Urteil vom 3. Juli 2007, <www.stgh.li>, S. 50 Erw. 4.3 f.

105 StGH 2001/49, Entscheidung vom 24. Juni 2002, nicht veröffentlicht, S. 8 Erw. 2.1; StGH 2005/15, Urteil vom 28. November 2005, <www.stgh.li>, S. 8 Erw. 3; StGH 2006/48 und StGH 2006/49 und StGH 2006/50 und StGH 2006/55, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 9 Erw. 3. Für Rechtshilfeverfahren gilt in diesem Zusammenhang allerdings zu beachten, dass es nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes als Voraussetzung für die Rechtshilfegewährung genügt, wenn die Strafbarkeit im ersuchten Staat im Zeitpunkt der Rechtshilfegewährung vorliegt. Ob dies auch hinsichtlich des ersuchenden Staates der Fall ist, ist ausser bei einem offenbar rechtsmissbräuchlichen Rechtshilfeersuchen vom Rechtshilferichter nicht zu prüfen. Vgl. StGH 2007/102, Urteil vom 11. Februar 2008, <www.stgh.li>, S. 11 Erw. 3.2, und StGH 2008/146, Urteil vom 9. Februar 2009, nicht veröffentlicht, S. 10 Erw. 3.1 mit Rechtsprechungsnachweisen.

106 StGH 2002/34, Entscheidung vom 17. September 2002, nicht veröffentlicht, S. 6 Erw. 3.1.

107 StGH 2002/34, Entscheidung vom 17. September 2002, nicht veröffentlicht, S. 6 Erw. 3.1 mit entsprechenden Literaturhinweisen; vgl. auch StGH 1999/36, Entscheidung vom 11. April 2000, LES 2003, S. 9 (13 Erw. 3.1).

108 StGH 2002/34, Entscheidung vom 17. September 2002, nicht veröffentlicht, S. 7 Erw. 3.2, und StGH 1999/36, Entscheidung vom 11. April 2000, LES 2003, S. 9 (13 Erw. 3.1); für Deutschland vgl. beispielsweise BVerfGE 82, 236 (269 ff.).

selbst wenn sie für einen Angeklagten ungünstig ist,[109] denn der Grundsatz «nulla poena sine lege» darf, «was die Anforderungen an die Bestimmtheit der gesetzlichen Regelung betrifft, nicht in einem methodisch verabsolutierten Sinn so verstanden werden, dass jede Auslegung überflüssig gemacht werden müsste oder könnte».[110] Es ist jedoch unzulässig, den Gesetzestext zu extensiv auszulegen bzw. neues Strafrecht durch Analogie zu Lasten des Angeklagten zu schaffen.[111] Entsprechendes trifft auch auf den Strafrahmen zu.[112] Im Einzelfall kann es schwierig sein, die Grenze zwischen einer unzulässigen richterlichen Rechtsfortbildung und einer zulässigen Änderung der Rechtsprechung zu ziehen.[113] Es ist aber nicht zwingend, dass die Interpretation von einem «geringstmöglichen Anwendungsbereich» auszugehen hätte. Den Gerichts- und Verwaltungsbehörden steht bei der Anwendung ausfüllungsbedürftiger Begriffe ein eigenständiger Auslegungsspielraum zu. Es muss auch möglich sein, fallweise Anpassungen «an sich wandelnde Lebensumstände und die Fortentwicklung der Voraussetzungen für die Strafbarkeit» vorzunehmen. Entscheidend ist, dass die Rechtsprechung konsistent und für den Rechtsunterworfenen voraussehbar ist.[114]

25 In einem Beschwerdefall ging es um die Frage, ob der Erstrichter zulässigerweise an die um Rechtshilfe ersuchende Behörde mehr Unterlagen ausfolgen darf, als diese beantragt hatte. Der Staatsgerichtshof vertrat die Auffassung, dass bei der Anwendung von Strafprozessbestimmungen im Gegensatz zum materiellen Strafrecht das besonders strenge Gesetzmässigkeitserfordernis des Grundsatzes «nulla poena sine lege» nicht gelte. Im Strafverfahren seien insbesondere auch Analogieschlüsse

109 Vgl. für Deutschland Schulze-Fielitz, Art. 103 Abs. 2 GG, Rz. 46.

110 StGH 2005/15, Urteil vom 28. November 2005, <www.stgh.li>, S. 7 Erw. 3.

111 Siehe Grabenwarter, EMRK, S. 397 f. Rz. 132 mit Rechtsprechungsnachweisen; Kadelbach, Strafe, S. 733 Rz. 25; vgl. auch StGH 2002/34, Entscheidung vom 17. September 2002, nicht veröffentlicht, S. 6 Erw. 3.1.

112 Kadelbach, Strafe, S. 733 Rz. 25.

113 Siehe Grabenwarter, EMRK, S. 397 f. Rz. 132 mit Rechtsprechungsnachweisen; vgl. auch StGH 2002/34, Entscheidung vom 17. September 2002, nicht veröffentlicht, S. 6 Erw. 3.1.

114 Kadelbach, Strafe, S. 733 Rz. 25; vgl. auch Frowein / Peukert, EMRK, S. 271 Rz. 4, und für Deutschland Schulze-Fielitz, Art. 103 Abs. 2 GG, Rz. 46 ff. mit Rechtsprechungsnachweisen; ähnlich im Zusammenhang mit dem Bestimmtheitsgebot auch StGH 2005/15, Urteil vom 28. November 2005, <www.stgh.li>, S. 7 f. Erw. 3, und StGH 2001/49, Entscheidung vom 24. Juni 2002, nicht veröffentlicht, S. 7 f. Erw. 2.1.

zulässig. Es müsse daher bei der Anwendung der Strafprozessordnung auf Rechtshilfeverfahren statthaft sein, die von der ersuchenden Behörde gestellten Anträge relativ weit zu interpretieren.[115] Ebenso hielt er unter Berufung auf die Zulässigkeit des Analogieschlusses bzw. der Lückenfüllung im Strafprozessrecht dafür, eine Regelungslücke verfassungskonform zu schliessen. Es müsse zumindest im Rechtshilfeverfahren möglich sein, erst nach Ablauf der Beschwerdefrist verfügbare und somit vom Beschwerdeführer unverschuldeterweise nicht in die Beschwerde aufgenommene neue Tatsachen in einem ergänzenden Schriftsatz geltend zu machen, solange das Obergericht noch nicht entschieden habe, auch wenn dies alles zwar weder im Rechtshilfegesetz noch in der Strafprozessordnung geregelt sei.[116]

2. Analogieverbot

Neben dem Gesetzmässigkeitsprinzip leitet der Staatsgerichtshof aus Art. 33 Abs. 2 LV und Art. 7 EMRK ein Analogieverbot ab bzw. schliesst eine Auslegung praeter legem aus.[117] Es besitzt aber «keinen eigenständigen Grundrechtscharakter, sondern stellt einen Teilgehalt von Art 33 Abs 2 LV bzw. Art 7 EMRK dar»[118] und ist nur auf das materielle Strafrecht, einschliesslich den Strafrahmen,[119] anwendbar.[120] Es verbietet, 26

115 StGH 2006/27, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 10 f. Erw. 2.2 f.
116 StGH 2006/28, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 31 f. Erw. 4.3 f.
117 StGH 2006/19, Urteil vom 3. Juli 2006, <www.stgh.li>, S. 22 Erw. 2.1; vgl. auch StGH 2001/49, Entscheidung vom 24. Juni 2002, nicht veröffentlicht, S. 7 Erw. 2.1; StGH 2006/48 und StGH 2006/49 und StGH 2006/50 und StGH 2006/55, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 8 Erw. 3, und für Art. 7 EMRK vgl. Grabenwarter, EMRK, S. 397 f. Rz. 132, und Meyer-Ladewig, EMRK, S. 187 Rz. 5.
118 StGH 2003/15, Urteil vom 1. März 2004, <www.stgh.li>, S. 19 Erw. 3.1; vgl. auch Schulze-Fielitz, Art. 103 Abs. 2 GG, Rz. 46.
119 Vgl. Kadelbach, Strafe, S. 733 Rz. 25.
120 Vgl. StGH 2009/93, Urteil vom 1. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 33 f. Erw. 5.1; StGH 2001/49, Entscheidung vom 24. Juni 2002, nicht veröffentlicht, S. 7 Erw. 2.1; StGH 2006/19, Urteil vom 3. Juli 2006, <www.stgh.li>, S. 22 Erw. 2.1; StGH 2006/48 und StGH 2006/49 und StGH 2006/50 und StGH 2006/55, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 8 Erw. 3; StGH 2006/27, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 11 Erw. 2.3; StGH 2006/28, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 32 Erw. 4.3; dazu auch schon vorne Rz. 15 f.

die Straftatbestände zu vermehren bzw. neues Strafrecht im Wege der Analogie zu schaffen.[121]

27 Auch wenn das aus Art. 33 Abs. 2 LV «fliessende Analogieverbot bzw. der Ausschluss einer Auslegung praeter legem im Strafprozessrecht nicht gilt», hat der Staatsgerichtshof, obwohl es im Beschwerdefall um strafprozessuale Bestimmungen ging, festgehalten, die Telefonüberwachung stelle einen schweren Grundrechtseingriff dar, sodass grundsätzlich ein eher strenger Massstab an die gesetzliche Grundlage anzulegen sei und Analogieschlüsse entsprechend eher restriktiv zu handhaben seien.[122] Gleich entschieden hat der Staatsgerichtshof in einem Beschwerdefall, in dem die Ausstellung eines Haftbefehls zu beurteilen war. Er taxierte ihn als einen schweren Eingriff in die persönliche Freiheit. Aus diesem Grund seien «relativ strenge Anforderungen an die gesetzliche Grundlage zu stellen» und Analogieschlüsse restriktiv zu handhaben. Daraus folge, dass «eine extensive Auslegung des Gesetzeswortlauts» nicht angebracht sei.[123]

3. Bestimmtheitsgebot

28 Eine weitere Anforderung, die das Legalitätsprinzip gemäss Art. 33 Abs. 2 LV und Art. 7 EMRK an eine Strafnorm und an die angedrohte Strafe stellt, ist die der «genügenden Bestimmtheit (nulla poena sine lege certa)».[124] Wie der Staatsgerichtshof zu bedenken gibt, droht dem Grundsatz nulla poena sine lege die eigentliche Gefahr «nicht von der

121 StGH 2005/15, Urteil vom 28. November 2005, <www.stgh.li>, S. 7 Erw. 3; StGH 2002/34, Entscheidung vom 17. September 2002, nicht veröffentlicht, S. 6 Erw. 3.1; StGH 2006/18, Urteil vom 4. Dezember 2006, nicht veröffentlicht, S. 6 f. Erw. 3.

122 StGH 2006/19, Urteil vom 3. Juli 2006, <www.stgh.li>, S. 22 Erw. 2.1.

123 StGH 2009/15 und 16, Urteil vom 15. September 2009, nicht veröffentlicht, S. 12 f. Erw. 3.2; in diesem Sinne auch Höpfel, § 1 StGB, Rz. 62; siehe auch vorne Fn. 59.

124 StGH 2001/49, Entscheidung vom 24. Juni 2002, nicht veröffentlicht, S. 7 Erw. 2.1; StGH 2006/48 und StGH 2006/49 und StGH 2006/50 und StGH 2006/55, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 8 Erw. 3; vgl. auch StGH 2006/18, Urteil vom 4. Dezember 2006, nicht veröffentlicht, S. 7 Erw. 3; StGH 2010/88, Urteil vom 20. Dezember 2010, <www.stgh.li>, S. 19 Erw. 3.3.1, und StGH 2010/95, Urteil vom 20. Dezember 2010, nicht veröffentlicht, S. 19 Erw. 3.3.1.

Analogie, sondern von den unbestimmten Strafgesetzen».[125] Das strafrechtliche Legalitätsprinzip beinhaltet demnach auch ein Bestimmtheits- und Klarheitsgebot für gesetzliche Straftatbestände und die angedrohten Strafen.[126] Es tritt zum Gesetzmässigkeitsprinzip hinzu und füllt dieses materiell aus.[127] Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes «kann und muss im Strafgesetz klar normiert werden, welche Delikte überhaupt strafbar sind und in welchem Sanktionsrahmen die Bestrafung zu erfolgen hat».[128]

29 Das Bestimmtheitsgebot äussert sich in zwei Richtungen. Zum einen betrifft es die gesetzliche Ausformung und zum anderen die Auslegung von Strafbestimmungen. Es richtet sich in erster Linie an den Gesetzgeber, erstreckt sich aber auch auf die Rechtsanwendung.[129]

30 Was die gesetzliche Ausgestaltung von Strafbestimmungen angeht, folgt der Staatsgerichtshof «in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts dem Grundsatz, wonach eine strafrechtliche Regel so bestimmt formuliert sein muss, dass die Normadressaten ihr Verhalten nach der Regel ausrichten und die Folgen ihres Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewissheit erkennen können».[130] Das Bestimmtheitsgebot hat einen «doppelten

125 StGH 2001/49, Entscheidung vom 24. Juni 2002, nicht veröffentlicht, S. 7 Erw. 2.1 mit Verweis auf österreichische Literatur; vgl. auch StGH 2006/18, Urteil vom 4. Dezember 2006, nicht veröffentlicht, S. 7 Erw. 3; StGH 2006/48 und StGH 2006/49 und StGH 2006/50 und StGH 2006/55, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 8 Erw. 3.

126 Vgl. StGH 2001/49, Entscheidung vom 24. Juni 2002, nicht veröffentlicht, S. 7 Erw. 2.1; siehe auch Kadelbach, Strafe, S. 732 Rz. 23.

127 Grabenwarter, EMRK, S. 400 Rz. 137.

128 StGH 2007/67, Urteil vom 4. Dezember 2007, <www.stgh.li>, S. 15 Erw. 3. In VGH 2011/041, Urteil vom 7. April 2011, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 6 ff. Erw. 3 ff., hat der Verwaltungsgerichtshof Art. 61 Abs. 1 Bst. n des Gewässerschutzgesetzes (GSchG) vom 15. Mai 2003, LGBl. 2003 Nr. 159, als eine undeutliche und unklare Strafnorm qualifiziert und das u. a. auf der Grundlage dieser Gesetzesbestimmung gegen den Beschwerdeführer ergangene Verwaltungsstrafbot ersatzlos aufgehoben, ohne vorgängig beim Staatsgerichtshof einen Normprüfungsantrag gestellt zu haben, wie er dies richtigerweise im Verfahren zu StGH 2005/15, Urteil vom 28. November 2005, <www.stgh.li>, getan hat.

129 Siehe zur Auslegung und zum Analogieverbot vorne Rz. 24 ff.

130 StGH 2005/15, Urteil vom 28. November 2005, <www.stgh.li>, S. 7 f. Erw. 3 unter Bezugnahme auf StGH 2001/49, LES 2005, 20 (22 Erw. 2.1 in fine mit Verweis auf BGE 109 Ia 283); vgl. auch StGH 2006/18, Urteil vom 4. Dezember 2006, nicht veröffentlicht, S. 7 Erw. 3; StGH 2006/48 und StGH 2006/49 und StGH 2006/50 und

Zweck».[131] Einerseits soll es den Rechtsunterworfenen begreiflich machen, welches Verhalten verboten und mit Strafe bedroht ist und welches nicht. Andererseits soll es gewährleisten, dass der Gesetzgeber selbst und nicht der Rechtsanwender die Reichweite der Strafbarkeit festlegt.[132] Der EGMR prüft die Vorhersehbarkeit einer strafrechtlichen Verurteilung ex ante aus der Sichtweise des unmittelbar Betroffenen.[133] Dementsprechend ist Art. 7 EMRK eingehalten, wenn sich die Auslegung im Rahmen dessen bewegt, was sich in vorhersehbarer Weise und ohne Willkür unter die Bestimmung subsumieren lässt. Der EGMR spricht dabei von einer «reasonable interpretation».[134]

31 Das strafrechtliche Bestimmtheitsgebot verbietet dem Gesetzgeber aber nicht, unbestimmte oder auslegungsbedürftige und auslegungsfähige Rechtsbegriffe zu verwenden.[135] Der Gesetzgeber ist nämlich, wie es der Staatsgerichtshof ausführt, «nicht in der Lage, auf die Verwendung allgemeiner Begriffe völlig zu verzichten. Ohne die Verwendung solcher allgemeiner Begriffe könnte er der Vielgestaltigkeit der zu regelnden Verhältnisse nicht Herr werden.»[136] Insofern darf der Grundsatz «nulla poena sine lege», «was die Anforderungen an die Bestimmtheit der gesetzlichen Regelung betrifft, nicht in einem methodisch verabsolutierten Sinn verstanden werden, dass jede Auslegung überflüssig gemacht werden müsste

StGH 2006/55, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 8 f. Erw. 3; siehe dazu auch Villiger, Handbuch EMRK, S. 339 Rz. 535, sowie Schäffer, Organisationsgarantien, S. 557 Rz. 91, und Berka, Grundrechte, Rz. 856.

131 Schulze-Fielitz, Art. 103 Abs. 2 GG, Rz. 38.

132 Vgl. Schulze-Fielitz, Art. 103 Abs. 2 GG, Rz. 38 mit Rechtsprechungsnachweisen; vgl. auch StGH 2001/49, Entscheidung vom 24. Juni 2002, nicht veröffentlicht, S. 9 Erw. 2.2.3, wonach es auch im Lichte des Art. 7 EMRK eine Kernaufgabe des Legalitätsprinzips ist, dem Bürger transparent zu machen, welches Verhalten strafbar ist. Nur dann kann er seinen Freiheitsspielraum erkennen und auch ausnutzen.

133 Grabenwarter, EMRK, S. 400 Rz. 137.

134 Siehe Berka, Grundrechte, Rz. 856.

135 Vgl. StGH 1996/36, LES 2003, S. 9 (13 Erw. 3.1); StGH 2005/15, Urteil vom 28. November 2005, <www.stgh.li>, S. 7 Erw. 3; StGH 2006/18, Urteil vom 4. Dezember 2006, nicht veröffentlicht, S. 7 Erw. 3, und Schulze-Fielitz, Art. 103 Abs. 2 GG, Rz. 40.

136 StGH 2005/15, Urteil vom 28. November 2005, <www.stgh.li>, S. 7 Erw. 3; vgl. auch StGH 2006/18, Urteil vom 4. Dezember 2006, nicht veröffentlicht, S. 7 Erw. 3, und StGH 2006/48 und StGH 2006/49 und StGH 2006/50 und StGH 2006/55, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 8 f. Erw. 3.

oder könnte».[137] Grauzonen lassen sich nicht ganz vermeiden. Ein Gesetz widerspricht aber nicht schon Art. 7 EMRK, wenn ihm zumindest die überwiegende Mehrheit der Fälle unzweifelhaft untergeordnet werden kann.[138] Es ist aber auch nicht auszuschliessen, «dass die unpräzise Umschreibung eines Straftatbestandes gegen das in Art. 33 Abs. 2 LV enthaltene Teilgrundrecht ‹nulla poena sine lege stricta› verstösst».[139]

32 Im Zusammenhang mit Blankettstrafnormen, bei denen es sich um Strafnormen handelt, die durch die äussere Trennung von Tatbild und Strafdrohung jeweils in verschiedenen Bestimmungen desselben Gesetzes gekennzeichnet und im Verwaltungsstrafrecht nicht selten anzutreffen sind,[140] hat der Staatsgerichtshof in einem Normenkontrollverfahren festgehalten, dass diese Gesetzestechnik Vor- und Nachteile hat. Für sich alleine sei sie aber nicht geeignet, eine Strafnorm verfassungswidrig zu machen.[141] Jedenfalls sei nicht zu beanstanden, wenn eine Verweisung innerhalb des gleichen Gesetzes auf Gesetzesstufe vorliege.[142] Auch nach der Rechtsprechung des österreichischen Verfassungsgerichtshofes sind Blankettstrafnormen grundsätzlich zulässig. Eine Bestrafung eines Verhaltens darf aufgrund einer solchen Norm aber nur insoweit erfolgen, als es vom Normadressaten zweifelsfrei als unerlaubt und daher als strafbar erkannt werden kann.[143] Eine Strafnorm darf wegen der strafrechtlichen Verantwortung nur an eigenes Verhalten anknüpfen, sodass sie nicht genügend bestimmt und verfassungswidrig ist, wenn sie sich auf das strafbare Verhalten einer anderen Person bezieht, ohne auch nur ansatzweise zu erklären, welche Verhaltensanforderungen sie an den strafrechtlich Verantwortlichen stellt.[144]

---

137 StGH 2005/15, Urteil vom 28. November 2005, <www.stgh.li>, S. 7 Erw. 3; vgl. auch Grabenwarter, EMRK, S. 401 Rz. 139, der darauf hinweist, dass das Bestimmtheitsgebot kein absolutes Gebot ist.

138 Vgl. Kadelbach, Strafe, S. 732 Rz. 24.

139 StGH 2005/15, Urteil vom 28. November 2005, <www.stgh.li>, S. 7 Erw. 3.

140 StGH StGH 2002/34, Entscheidung vom 17. September 2002, nicht veröffentlicht, S. 5 Erw. 2. Siehe zum Begriff «Blankettstrafnorm» auch Schäffer, Organisationsgarantien, S. 557 Rz. 91, und Berka, Grundrechte, Rz. 857.

141 Siehe dazu und zu den Vor- und Nachteilen StGH 2002/34, Entscheidung vom 17. September 2002, nicht veröffentlicht, S. 7 Erw. 3.3.

142 Vgl. StGH 2002/34, Entscheidung vom 17. September 2002, nicht veröffentlicht, S. 8 Erw. 3.4.

143 Vgl. Schäffer, Organisationsgarantien, S. 557 Rz. 91 unter Bezugnahme auf VfSlg 14.319.

144 Siehe Berka, Grundrechte, Rz. 857.

4. Rückwirkungsverbot[145]

33 Das strafrechtliche Rückwirkungsverbot gründet in der Menschenwürde[146] und ergibt sich u. a. aus Art. 33 Abs. 2 LV und Art. 7 Abs. 1 EMRK.[147] Es ist dem Grundsatz «nulla poena sine lege» inhärent[148] und bildet einen Teilgehalt dieses Grundsatzes bzw. Grundrechtes.[149] Das Rückwirkungsverbot bzw. der Grundsatz «nulla poena sine lege» dient nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes «wie das Analogieverbot der Absicherung des Bürgers gegenüber staatlicher Gewalt. Man soll strafrechtliche Folgen einer Handlung vorhersehen können und davor gesichert sein, wegen Handlungen, die nicht strafbar sind, vielleicht nicht einmal rechtswidrig waren, durch spätere Gesetzesänderungen nachträglich strafbar zu werden. Dafür spricht die generalpräventive Zielsetzung des Strafrechtes, aber vor allem auch die Achtung vor der selbstverantwortlichen Disposition der Menschen.»[150]

34 Eine verbotene Rückwirkung ist dann gegeben, wenn der zeitliche Anwendungsbereich eines Gesetzes auf Vorgänge ausgedehnt wird, die vor seinem Inkrafttreten liegen bzw. bevor es in Kraft getreten ist. Auch eine rückwirkende Strafverschärfung verstösst gegen Art. 7 Abs. 1 Satz 2 EMRK. Ob eine rückwirkende Verschärfung von Massregeln und Nebenfolgen Art. 7 EMRK verletzt, hängt davon ab, inwieweit sie als Strafen zu betrachten sind.[151] Der Staatsgerichtshof hielt jedenfalls die Verfallsbestimmung nach § 20b Abs. 2 StGB im Lichte der Rechtsprechung des EGMR (Welch v. the United Kingdom) nicht für eine Strafe bzw.

145 Vgl. allgemein zur Rückwirkung von Gesetzen StGH 2009/8, Urteil vom 25. Juni 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 23 ff. Erw. 2.2; StGH 2009/24, Urteil vom 26. Juni 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 48 Erw. 4.2, und StGH 2010/158, Urteil vom 29. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 30 Erw. 4.4.

146 Schulze-Fielitz, Art. 103 Abs. 2 GG, Rz. 51.

147 Siehe StGH 2003/44, Urteil vom 17. November 2003, <www.stgh.li>, S. 21 f. Erw. 3.1.

148 StGH 2010/158, Urteil vom 29. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 30 Erw. 4.3.

149 StGH 2004/29, Urteil vom 27. September 2004, nicht veröffentlicht, S. 25 Erw. 4.2; StGH 2007/99, Urteil vom 11. Februar 2008, nicht veröffentlicht, S. 11 Erw. 2.2; StGH 2010/122+134, Urteil vom 6. Februar 2012, nicht veröffentlicht, S. 149 Erw. 2.8.1.

150 StGH 2003/44, Urteil vom 17. November 2003, <www.stgh.li>, S. 22 Erw. 3.1 mit Literaturhinweisen.

151 Vgl. Kadelbach, Strafe, S. 735 Rz. 29.

Strafbestimmung, sodass sie nicht dem Rückwirkungsverbot gemäss Art. 7 Abs. 1 EMRK untersteht oder der «Strafe» gemäss Art. 33 Abs. 2 LV gleichgestellt werden kann.[152] Gleiches gilt auch für das Abschöpfungsverfahren.[153]

35 Das Rückwirkungsverbot findet keine Anwendung auf das Gerichtsverfassungs- und Strafprozessrecht bzw. allgemein auf das Verfahrensrecht. Solche Regelungen sind gemäss EGMR einem allgemeinen Rechtsgrundsatz zufolge ohne Weiteres ab Inkrafttreten anwendbar.[154] Auch die Ausweisung und die Auslieferung sowie gesetzliche Bestimmungen über die zulässige Dauer der Untersuchungshaft und über die internationale Zuständigkeit fallen nicht unter den Anwendungsbereich des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots.[155] Dies trifft auch auf das Rechtshilfeverfahren[156] und Bestimmungen über die Strafverfolgungsvoraussetzungen, wie beispielsweise die Verjährungsregeln, zu.[157]

152 StGH 2003/44, Urteil vom 17. November 2003, <www.stgh.li>, S. 22 ff. Erw. 3.2 ff.; wohl zückhaltender Höpfel, § 1 StGB, Rz. 12.

153 StGH 2010/122+134, Urteil vom 6. Februar 2012, nicht veröffentlicht, S. 149 Erw. 2.8.1.

154 Kadelbach, Strafe, S. 738 Rz. 35; vgl. auch Frowein / Peukert, EMRK, S. 274 Rz. 8.

155 Siehe Kadelbach, Strafe, S. 735 f. Rz. 30 und S. 738 Rz. 35.

156 Vgl. dazu StGH 2003/44, Urteil vom 17. November 2003, <www.stgh.li>, S. 22 Erw. 3.2.

157 Vgl. für Deutschland Schulze-Fielitz, Art. 103 Abs. 2 GG, Rz. 51; vgl. auch StGH 2007/150, Urteil vom 10. Dezember 2008, <www.stgh.li>, S. 9 Erw. 3.2, und StGH 2008/126, Urteil vom 9. Februar 2009, <www.stgh.li>, S. 22 Erw. 3.1.

Spezialliteratur-Verzeichnis

Höpfel Frank, 52. Lieferung: § 1, Keine Strafe ohne Gesetz, in: Höpfel Frank / Ratz Eckart (Hrsg.), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Aufl., Wien 2004 (zit.: Höpfel, § 1 StGB); Jaag Tobias, Verwaltungsrechtliche Sanktionen und Verfahrensgarantien der EMRK, in: Donatsch Andreas / Forster Marc / Schwarzenegger Christian (Hrsg.), Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte – Festschrift für Stefan Trechsel zum 65. Geburtstag, Zürich 2002, S. 151–168 (zit.: Jaag, Sanktionen); Kadelbach Stefan, Keine Strafe ohne Gesetz, in: Grote Rainer / Marauhn Thilo (Hrsg.), EMRK / GG. Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, Tübingen 2006 (zit.: Kadelbach, Strafe); Kiener Regina / Kälin Walter, Grundrechte, Bern 2007 (zit.: Kiener / Kälin, Grundrechte); Meyer-Ladewig Jens, Europäische Menschenrechtskonvention. Handkommentar, 3. Aufl., Baden-Baden 2011 (zit.: Meyer-Ladewig, EMRK); Röben Volker, Grundrechtsberechtigte und -verpflichtete, in: Grote Rainer / Marauhn Thilo (Hrsg.), EMRK / GG. Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, Tübingen 2006 (zit.: Röben, Grundrechtsberechtigte); Schäffer Heinz, Grundrechtliche Organisations- und Verfahrensgarantien, in: Merten Detlef / Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Band VII/1, Heidelberg 2009, S. 525–567 (zit.: Schäffer, Organisationsgarantien); Schulze-Fielitz Helmuth, Art. 103 Abs. 2 GG, in: Dreier Horst (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. III, 2. Aufl., Tübingen 2008 (zit.: Schulze-Fielitz, Art. 103 Abs. 2 GG).

Recht auf wirksame Verteidigung

Tobias Michael Wille

Übersicht

I. Normative Grundlagen
II. Geltungsbereich
1. Allgemeines
2. Persönlicher Geltungsbereich
3. Sachlicher Geltungsbereich
4. Zeitlicher Geltungsbereich
III. Sachlicher Gewährleistungsbereich
1. Allgemeines
2. Die einzelnen Teilgehalte
2.1 Verständliche Information über Art und Grund der Beschuldigung bzw. Anschuldigung
2.2 Ausreichende Zeit und Gelegenheit zur Vorbereitung der Verteidigung
2.3 Recht auf Verteidigung in eigener Person oder durch einen Verteidiger
2.3.1 Allgemeines
2.3.2 Selbstverteidigung
2.3.3 Wahlverteidigung
2.3.4 Pflicht- bzw. unentgeltliche Pflichtverteidigung
2.3.5 Fehler des Verteidigers
2.4 Waffengleichheit beim Zeugenbeweis
2.5 Kostenlose Beiziehung eines Dolmetschers
3. Unschuldsvermutung und «nemo-tenetur»-Grundsatz
3.1 Allgemeines
3.2 Unschuldsvermutung
3.2.1 Beweiswürdigungs- und Beweislastverteilungsregel

3.2.2 Materiell-rechtlicher Gehalt der Unschuldsvermutung für die Stellung des Unschuldigen
3.2.3 Heilung einer Verletzung der Unschuldsvermutung
3.3 «In dubio pro reo»-Grundsatz
3.4 «Nemo-tenetur»-Grundsatz

Spezialliteratur-Verzeichnis

I. Normative Grundlagen

Die Strafverteidigung ist ein «Grundelement» des Rechtsstaates[1] und dementsprechend verfassungsrechtlich geschützt. Art. 33 Abs. 3 LV gewährleistet einem Angeschuldigten in allen Strafsachen das Recht der Verteidigung.[2] Dieses «explizit»[3] verfassungsmässig gewährleistete Grundrecht auf Verteidigung bzw. «Grundrecht auf wirksame Verteidigung»[4] wird auf völkerrechtlicher Ebene durch Art. 6 EMRK[5], Art. 2 7. ZP-EMRK[6] sowie durch Art. 14 UNO-Pakt II[7] ergänzt und konkretisiert. Art. 6 Abs. 3 EMRK[8] zählt die Mindestgarantien, die an ein rechtsstaatliches Verfahren gestellt werden, demonstrativ[9] auf. Sie sind besonderer Ausdruck des allgemeinen Gebotes eines «fairen Verfahrens» im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK,[10] sodass eine behauptete Verletzung 1

1 StGH 2001/26, Entscheidung vom 18. Februar 2002, <www.stgh.li>, S. 17 f. Erw. 9; StGH 2001/33, Entscheidung vom 18. Februar 2002, nicht veröffentlicht, Erw. 9.

2 Siehe auch StGH 1991/8, Urteil vom 19. Dezember 1991, LES 1992, S. 96 (98 f. Erw. 5).

3 StGH 2001/26, Entscheidung vom 18. Februar 2002, <www.stgh.li>, S. 17 f. Erw. 9; StGH 2001/33, Entscheidung vom 18. Februar 2002, nicht veröffentlicht, Erw. 9; vgl. auch StGH 2006/21, Urteil vom 27. März 2007, nicht veröffentlicht, S. 16 f. Erw. 5.

4 StGH 2002/1, Entscheidung vom 22. April 2002, nicht veröffentlicht, Erw. 2.1.

5 LGBl. 1982 Nr. 60; Inkrafttreten für Liechtenstein: 8. September 1982.

6 LGBl. 2005 Nr. 28; Inkrafttreten für Liechtenstein: 1. Mai 2005; siehe zu diesem Recht auf Überprüfung von Strafurteilen etwa Grabenwarter, EMRK, S. 407 ff. Rz. 147 ff.

7 LGBl. 1999 Nr. 58; Inkrafttreten für Liechtenstein: 10. März 1999. Der Staatsgerichtshof weist in seiner Rechtsprechung darauf hin, dass die Grundrechtsgewährleistung durch den UNO-Pakt II weitgehend schon durch den in der Landesverfassung und der EMRK garantierten Grundrechtsschutz abgedeckt wird. StGH 1999/36, Entscheidung vom 11. April 2000, LES 2003, S. 9 (12 Erw. 2.1), und zuletzt StGH 2010/113, Urteil vom 28. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 25 f. Erw. 3.

8 Vgl. auch Art. 14 Abs. 3 bis 7 UNO-Pakt II.

9 Schäffer, Organisationsgarantien, S. 554 Rz. 82, vermerkt, dass Art. 6 Abs. 3 EMRK über die allgemeinen Grundsätze des Artikels 6 hinaus Rechte normiert, die im englischen Text als Mindestrechte und im französischen Text als demonstrative Aufzählung bezeichnet werden. Nach ihm ist Letzteres zutreffender, da es sich um konkrete Ausformungen der allgemeinen Gebote eines fairen Strafverfahrens handelt.

10 Frowein / Peukert, EMRK, S. 253 Rz. 278; Adamovich / Funk / Holzinger, Staatsrecht, S. 98 Rz. 42.131, und Gollwitzer, Menschenrechte, Rz. 160; vgl. auch StGH 2006/21, Urteil vom 27. März 2007, nicht veröffentlicht, S. 16 Erw. 4.

von Art. 6 Abs. 3 EMRK immer unter diesem Aspekt geprüft wird.[11] Die Garantien dieser beiden internationalen Übereinkommen können gemäss Art. 15 Abs. 2 Bst. a und b StGHG mit Individualbeschwerde beim Staatsgerichtshof geltend gemacht werden. Die EMRK bzw. ihre Gewährleistungen stellen auf Grund des materiellen Verfassungsverständnisses des Staatsgerichtshofes grundsätzlich direkt anwendbares Recht dar.[12] Es gibt zu Art. 6 EMRK und Art. 14 UNO-Pakt II eine reichhaltige Praxis.[13] Der Staatsgerichtshof legt denn auch Art. 33 Abs. 3 LV in Anlehnung an die Rechtsprechung der Strassburger Organe aus.[14] Dabei lassen sich Überschneidungen bzw. Konkurrenzen der jeweiligen Garantien nicht vermeiden.[15] Aus diesem Grund berufen sich Verfassungsbeschwerden bzw. Individualbeschwerden in der Regel sowohl auf Art. 33 Abs. 3 LV als auch auf Art. 6 bzw. Art. 6 Abs. 3 EMRK.[16] Diesen Be-

---

11 Siehe Frowein / Peukert, EMRK, S. 253 Rz. 278; Villiger, Handbuch EMRK, S. 301 Rz. 471, und Gollwitzer, Menschenrechte, Rz. 160; vgl. auch StGH 2005/17, Urteil vom 3. April 2006, nicht veröffentlicht, S. 18 Erw. 2.3.

12 Vgl. StGH 2000/27, Entscheidung vom 19. Februar 2001, LES 2003, S. 178 (180 Erw. 2); StGH 1996/6, Urteil vom 30. August 1996, LES 1997, S. 148 (151 Erw. 2.1); StGH 2007/91, Urteil vom 14. April 2008, <www.stgh.li>, S. 16 Erw. 5.1, und unlängst StGH 2010/161 und StGH 2011/34, Urteil vom 30. Juni 2011, nicht veröffentlicht, S. 19 Erw. 2.2; in diesem Sinne wohl auch in Bezug auf die Anwendbarkeit des UNO-Pakts II StGH 1999/36, Entscheidung vom 11. April 2000, LES 2003, S. 9 (12 Erw. 2.1); ausführlich zu dieser Thematik vor dem Hintergrund der Verfassungsrevision 2003 Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 64 ff.

13 Müller / Schefer, Grundrechte, S. 980.

14 StGH 1991/8, Urteil vom 19. Dezember 1991, LES 1992, S. 96 (98 f. Erw. 5); StGH 2005/94, Urteil vom 2. Juli 2007, nicht veröffentlicht, S. 16 f. Erw. 4.1 ff.; StGH 2006/21, Urteil vom 27. März 2007, nicht veröffentlicht, S. 16 Erw. 4; StGH 2009/23, Urteil vom 23. Oktober 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 12 Erw. 3.2; StGH 2009/100+101+102+103, Urteil vom 2. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 30 Erw. 3.3 und S. 31 ff. Erw. 4.1 ff.; StGH 2010/116, Urteil vom 28. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 12 f. Erw. 2.2; StGH 2010/161 und StGH 2011/34, Urteil vom 30. Juni 2011, nicht veröffentlicht, S. 20 ff. Erw. 2.3 ff.

15 Beispielhaft etwa StGH 2000/27, Entscheidung vom 19. Februar 2001, LES 2003, S. 178 (181 Erw. 2.2) im Zusammenhang mit dem Anspruch auf rechtliches Gehör; vgl. dazu auch StGH 2008/124, Urteil vom 30. November 2009, nicht veröffentlicht, S. 45 Erw. 2.2.1 f.

16 Vgl. etwa StGH 1991/8, Urteil vom 19. Dezember 1991, LES 1992, S. 96 (98 Erw. 2); StGH 2005/94, Urteil vom 2. Juli 2007, nicht veröffentlicht, S. 14 Erw. 2; StGH 2009/23, Urteil vom 23. Oktober 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 12 Erw. 3; StGH 2009/100+101+102+103, Urteil vom 2. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 31 Erw. 4.1; StGH 2010/116, Urteil vom 28. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 11 Erw. 2.1.

stimmungen ist der Gedanke einer effektiven Verteidigung immanent.[17] So sollen etwa Hindernisse, die sich aus Sprachproblemen ergeben können, beseitigt, der Kontakt mit dem Verteidiger sichergestellt, ökonomische Nachteile für die Verteidigung ausgeglichen und die Waffengleichheit in der Hauptverhandlung gewährleistet werden.[18]

II. Geltungsbereich

1. Allgemeines

Art. 33 Abs. 3 LV garantiert «dem Angeschuldigten» das Recht der Verteidigung in allen «Strafsachen». Er wirft ebenso wie die Formulierung des Art. 6 Abs. 1 und 3 EMRK die Frage auf, wer sich jeweils auf die in diesen Bestimmungen normierten Garantien, in welchen Verfahren und ab welchem Verfahrensstadium berufen kann. Konkret geht es um die Fragen des persönlichen, sachlichen und zeitlichen Geltungsbereiches, wobei nicht zu übersehen ist, dass sie sich gegenseitig bedingen. 2

2. Persönlicher Geltungsbereich

Das Grundrecht auf Verteidigung gemäss Art. 33 Abs. 3 LV steht sowohl inländischen als auch ausländischen natürlichen Personen zu.[19] Zur Frage, ob auch juristische Personen des Privatrechts vom persönlichen Geltungsbereich dieses Grundrechts mitumfasst sind, hat sich der Staatsgerichtshof zwar noch nie explizit geäussert.[20] Seiner Praxis ist aber 3

17 Vgl. StGH 2006/21, Urteil vom 27. März 2007, nicht veröffentlicht, S. 16 Erw. 4.

18 Vgl. Grabenwarter, EMRK, S. 379 Rz. 97.

19 Höfling, Grundrechtsordnung, S. 236 unter Verweis auf StGH 1991/8, Urteil vom 19. Dezember 1991, LES 1992, 96 (97); aus der jüngeren Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes siehe StGH 2009/23, Urteil vom 23. Oktober 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 1 und S. 12 Erw. 3 ff.; StGH 2010/116, Urteil vom 28. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 1 und S. 11 ff. Erw. 2.1, und StGH 2010/161 und StGH 2011/34, Urteil vom 30. Juni 2011, nicht veröffentlicht, S. 1 und S. 20 ff. Erw. 2.3 ff.

20 Der Staatsgerichtshof vertritt aber allgemein die Auffassung, dass die Grundrechte auch inländischen juristischen Personen zustehen, soweit dies dem Wesen der juristischen Person entspricht. So schon StGH 1977/3, Urteil vom 24. Oktober 1977,

zweifellos zu entnehmen, dass sich auch juristische Personen des Privatrechts auf die Garantien des Art. 33 Abs. 3 LV und Art. 6 Abs. 3 EMRK stützen können. Der Staatsgerichtshof prüft nämlich regelmässig Beschwerden, bei denen juristische Personen des Privatrechts als Beschwerdeführer bzw. Beschwerdeführerinnen die Verletzung dieser Bestimmungen geltend machen, auf ihre materielle Berechtigung. Dabei geht er fraglos davon aus, dass sie unter den persönlichen Geltungsbereich fallen.[21] Diese Praxis entspricht jedenfalls auch der Rechtsprechung des EGMR, wonach der Begriff «jede Person» in Art. 6 Abs. 1 EMRK natürliche und juristische Personen, Inländer, Ausländer und Staatenlose einschliesst.[22] Dem Staat oder öffentlichen Körperschaften stehen hingegen die Rechte aus Art. 6 EMRK nicht zu, da nach Art. 34 EMRK nur natürliche Personen, nichtstaatliche Organisationen oder Personenvereinigungen vom Individualbeschwerderecht Gebrauch machen können. Auch Zeugen, Sachverständige oder Verteidiger können sich in der Regel nicht auf Art. 6 EMRK berufen.[23] Dies gilt nach seinem klaren Wortlaut auch für solche Personen, die ein Strafverfahren gegen Dritte einzuleiten versuchen, wie beispielsweise den Subsidiarankläger.[24]

4 Wer zum Kreis des «Angeschuldigten» oder der «angeklagten Person» gehört, führt der Staatsgerichtshof nicht näher aus. Verfahrensrechtlich hätte er, bevor er ein Beschwerdevorbringen materiell prüft, darzulegen, ob es sich im jeweiligen konkreten Beschwerdefall um einen «Angeschuldigten» bzw. um eine «angeklagte Person» im Sinne von Art. 33 Abs. 3 LV bzw. Art. 6 Abs. 3 EMRK handelt. Vereinzelt hat er in dieser Hinsicht Stellung genommen. So hat er beispielsweise in StGH

LES 1981, 41 (43 Erw. 3); siehe auch StGH 2001/26, Entscheidung vom 18. Februar 2002, <www.stgh.li>, S. 17 Erw. 8, StGH 2007/21, Urteil vom 14. Mai 2007, <www.stgh.li>, S. 24 Erw. 4; StGH 2009/107, Urteil vom 1. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 15 f. Erw. 1.

21 Vgl. StGH 2001/26, Entscheidung vom 18. Februar 2002, <www.stgh.li>, S. 1 und 13 ff. Erw. 2 ff.; StGH 2008/37+88, Urteil vom 29. September 2008, <www.stgh.li>, S. 1 und S. 25 f. Erw. 4 ff.; StGH 2008/85, Urteil vom 9. Dezember 2008, <www.stgh.li>, S. 1 und S. 21 f. Erw. 3.1 ff.; StGH 2010/122+134, Urteil vom 6. Februar 2012, nicht veröffentlicht, S. 139 ff. Erw. 2.1.1 ff. und S. 153 ff. Erw. 3.1 ff.; StGH 2011/44+89, Urteil vom 26. März 2012, nicht veröffentlicht, S. 22 Erw. 2.1.

22 Siehe Frowein / Peukert, EMRK, S. 145 Rz. 4 mit Rechtsprechungsnachweisen.

23 Vgl. Frowein / Peukert, EMRK, S. 145 f. Rz. 4.

24 StGH 2006/17, Urteil vom 6. Februar 2007, nicht veröffentlicht, S. 22 Erw. 2.1.

2008/122[25], dem ein Rechtshilfeverfahren in Strafsachen zugrunde lag, den Beschwerdeführerinnen zu verstehen gegeben, dass sie sich nur auf den allgemeinen Anspruch auf rechtliches Gehör,[26] nicht aber auf Art. 33 Abs. 3 LV und Art. 6 EMRK stützen können, da sie keine Beschuldigten bzw. Angeklagten im Strafverfahren seien. Vorgängig hat er allerdings den sachlichen Geltungsbereich angesprochen und erklärt, dass der einschlägige Art. 6 EMRK im Rechtshilfeverfahren nicht anwendbar sei. Üblicherweise lässt er es in Rechtshilfeverfahren mit diesem Hinweis bewenden. In StGH 2011/183[27] macht er hingegen darauf aufmerksam, dass das Recht auf Verteidigung gemäss Art. 33 Abs. 3 LV nur den Beschuldigten oder Angeklagten in Strafverfahren schützt, nicht jedoch Verfahrensbeteiligte in Rechtshilfeverfahren.

In StGH 2009/23 lässt der Staatsgerichtshof im Gegensatz zu 5
StGH 2008/122 und StGH 2011/183 die Frage offen, ob es sich beim Beschwerdeführer im Strafvollzugsverfahren um einen «Angeschuldigten» bzw. um eine «angeklagte Person» handelt,[28] da er in diesem Beschwerdefall die Garantien des Art. 33 Abs. 3 LV bzw. Art. 6 Abs. 3 Bst. c EMRK lediglich unter dem Aspekt des sachlichen Geltungsbereichs betrachtet, wonach «das Recht auf Verteidigung weder nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs noch nach derjenigen der EMRK-Organe den Strafvollzug» umfasst. Er argumentiert, dass es hier nicht mehr um den Schutz vor einem allenfalls ungerechtfertigten Freiheitsentzug, sondern nur noch «um Modalitäten des vom Gericht unter Gewährung der Verteidigerrechte schon verhängten Freiheitsentzuges» gehe.[29] Aus diesem Grund wäre es konsequenter, eine Person, die sich im Strafvollzug befindet, d. h. bereits rechtskräftig verurteilt ist, von vorneherein nicht mehr als «Angeschuldigte» bzw. «angeklagte Person» im Sinne von Art. 33 Abs. 3 LV bzw. Art. 6 Abs. 3 EMRK zu betrachten. Es ist aller-

25 StGH 2008/122, Urteil vom 10. Februar 2009, <www.stgh.li>, S. 25 Erw. 3.1.

26 Dieser gilt wohl im Sinne von StGH 2011/26, Urteil vom 30. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 8 ff. Erw. 2.2 ff., unabhängig vom sachlichen Geltungsbereich des Art. 6 EMRK auch für Strafrechtshilfeverfahren. Anders bzw. zu wenig differenzierend diesbezüglich StGH 2011/103, Urteil vom 30. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 16 Erw. 3.1 f.

27 StGH 2011/183, Urteil vom 26. März 2012, nicht veröffentlicht, S. 71 f. Erw. 2.3.

28 StGH 2009/23, Urteil vom 23. Oktober 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 1 und 12 Erw. 3 ff.

29 StGH 2009/23, Urteil vom 23. Oktober 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 12 Erw. 3.2.

dings einzuräumen, dass die Strassburger Organe wohl von einem weiten Begriff der «strafrechtlichen Anklage» ausgehen, wenn besondere Statusverhältnisse, wie der Militärdienst oder die Strafhaft, die Berufung auf Art. 6 nicht ausschliessen.[30]

3. Sachlicher Geltungsbereich

6 Das Recht auf wirksame Verteidigung gemäss Art. 33 Abs. 3 LV ist «nur für den eigentlichen Strafprozess relevant, nicht aber im Strafrechtshilfeverfahren, wo Art. 6 EMRK nach der Strassburger Rechtsprechung nicht zur Anwendung gelangt».[31] An dieser Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes fällt auf, dass er Art. 33 Abs. 3 LV mit Art. 6 EMRK gleichsetzt[32] und dadurch in Anlehnung an die Strassburger Rechtsprechung das Recht auf wirksame Verteidigung gemäss Art. 33 Abs. 3 LV auf Strafrechtshilfeverfahren als nicht anwendbar hält.[33] In StGH 1996/18[34] hat der Staatsgerichtshof das gerichtliche Verfahren in Rechtshilfesachen gemäss Art. 12 Abs. 1 RHG noch als «strafprozessuales Verfahren» qualifiziert und dementsprechend das Akteneinsichtsrecht, abgesehen vom rechtlichen Gehör, primär aus dem Recht auf Verteidigung gemäss Art. 33 Abs. 3 LV bzw. Art. 6 Abs. 3 EMRK abgeleitet. Seither

30 Vgl. Frowein / Peukert, EMRK, S. 145 Rz. 4.

31 StGH 2008/37+88, Urteil vom 29. September 2008, <www.stgh.li>, S. 25 f. Erw. 4.1; in diesem Sinne auch StGH 2008/122, Urteil vom 10. Februar 2009, <www.stgh.li>, S. 25 Erw. 3.1; vgl. auch StGH 1998/65, Entscheidung vom 3. Mai 1999, LES 2000, S. 8 (10 Erw. 2.1). Hier betont der Staatsgerichtshof, dass sich Art. 33 Abs. 3 LV und Art. 6 Abs. 2 EMRK ausdrücklich nur auf Strafverfahren beziehen.

32 In diesem Sinne auch StGH 1998/65, Entscheidung vom 3. Mai 1999, LES 2000, S. 8 (10 Erw. 2.1).

33 In StGH 2008/85, Urteil vom 9. Dezember 2008, <www.stgh.li>, S. 21 Erw. 3.1, wendet der Staatsgerichtshof hingegen Art. 33 Abs. 3 LV an, obwohl es sich im Beschwerdefall um eine Strafrechtshilfesache gehandelt hat. So auch in StGH 2006/107, Urteil vom 4. Dezember 2007, nicht veröffentlicht, S. 7 f. Erw. 2.1 ff. In diesen Fällen wäre es im Sinne seiner Rechtsprechung dogmatisch zutreffender gewesen, wenn er die geltend gemachte Verletzung des Akteneinsichtsrechts nicht im Lichte von Art. 33 Abs. 3 LV, sondern gemäss dem grundrechtlichen Anspruch auf rechtliches Gehör geprüft hätte, denn gemäss seiner Rechtsprechung ist weder Art. 6 EMRK noch Art. 33 Abs. 3 LV auf Rechtshilfeverfahren anwendbar. Vgl. dazu zuletzt, StGH 2011/183, Urteil vom 26. März 2012, nicht veröffentlicht, S. 72 Erw. 2.3.

34 StGH 1996/18, Entscheidung vom 3. April 1998, nicht veröffentlicht, Erw. 3.1.

charakterisiert er das Strafrechtshilfeverfahren in ständiger Rechtsprechung nicht mehr als eigentlichen Strafprozess bzw. als echtes Strafverfahren, in dem Art. 33 Abs. 3 LV und Art. 6 EMRK Anwendung finden.[35] Der Staatsgerichtshof stützt sich dabei auf die Rechtsprechung der Strassburger Organe.[36] Bemerkenswert daran ist, dass sich diese Rechtsprechung des EGMR auf einen Auslieferungsfall bezieht. Bei der Schaffung der EMRK im Jahre 1950 stellte denn auch die Auslieferung die einzige Form der Rechtshilfe dar, sodass sie in der Konvention erwähnt wurde.[37] In der Zwischenzeit hat sich die Strafrechtshilfe weiterentwickelt. Es haben sich neue Formen der Zusammenarbeit herausgebildet, die auch zur klassischen Rechtshilfe zählen, wie etwa die Rechtshilfe bei der Beweiserhebung, die Übertragung der Strafverfolgung, die Anerkennung von Strafurteilen und die Einziehung von Vermögensgegenständen sowie von Erträgen aus Straftaten.[38] Nach André Klip[39] ist für die meisten Formen der Zusammenarbeit in Strafsachen Art. 6 EMRK die wichtigste Bestimmung, weshalb der allgemeine Begriff des fairen Verfahrens auch auf die Rechtshilfe anzuwenden ist. Art. 6 EMRK verlangt nämlich, dass Strafverfahren als Ganzes zu betrachten sind, so dass die Rechtshilfe grundsätzlich davon nicht ausgeklammert bleiben darf. Da die Beurteilung eines Verfahrens als fair eine Gesamtbetrachtung des ganzen Verfahrens voraussetzt, ist es, wie André Klip zu bedenken gibt, schwierig, den Rechtshilfe leistenden Staat nur für einen Bruchteil des gesamten Verfahrens zur Verantwortung zu ziehen, da er dieses weder beherrscht noch überblickt. In Fällen, in denen es nicht um die Beweiserhebung geht, werden daher eher Art. 5 und Art. 8 EMRK[40] von Bedeutung sein.

---

35 StGH 2000/60, Entscheidung vom 19. Februar 2001, LES 2004, 13 (17 Erw. 4.1); StGH 2006/61, Urteil vom 4. Dezember 2006, nicht veröffentlicht, S. 16 f. Erw. 2.1 ff.; StGH 2008/37+88, Urteil vom 29. September 2008, <www.stgh.li>, S. 25 f. Erw. 4.1; StGH 2008/122, Urteil vom 10. Februar 2009, <www.stgh.li>, S. 25 Erw. 3.1.

36 Vgl. StGH 2006/61, Urteil vom 4. Dezember 2006, nicht veröffentlicht, S. 16 Erw. 2.1 mit Verweis auf Mark E. Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), 2. Aufl., Zürich 1999, S. 255 Rz. 401.

37 Siehe Klip, Zusammenarbeit, S. 124, der auf Art. 5 Abs. 1 Bst. f EMRK Bezug nimmt.

38 Vgl. Klip, Zusammenarbeit, S. 124.

39 Klip, Zusammenarbeit, S. 124.

40 In der Praxis des Staatsgerichtshofes ist bei der Rechtshilfe in Strafsachen denn auch Art. 32 LV von zentraler Bedeutung, der ähnlich wie Art. 8 EMRK die Privat- und Geheimsphäre schützt. Ausführlich zu diesem Grundrecht Marzell Beck / Andreas Kley, S. 131 ff. dieses Buches.

Allenfalls kann auch Art. 1 des 1. ZP-EMRK wie bei der Einziehung von Vermögen eine Rolle spielen. Deutlicher präsentiert sich dagegen die Lage in Angelegenheiten der Auslieferung. Solange sich die Person im ersuchten Staat befindet, hat dieser die Garantien der EMRK, insbesondere Art. 2 und 3 EMRK, zu beachten.[41] Inwieweit diese Entwicklungen auf dem Gebiete der Rechtshilfe in Strafsachen in Bezug auf den sachlichen Geltungsbereich von Art. 6 EMRK und ganz allgemein auf das Strafrechtshilfeverfahren auch die Praxis des Staatsgerichtshofes beeinflussen wird, ist noch nicht abzusehen. Nicht zu übersehen ist jedenfalls, dass der Staatsgerichtshof selbst den Anspruch auf ein faires Verfahren auch als «innerstaatliches Grundrecht» anerkannt hat.[42] Was er darunter versteht und wie er diesen Anspruch materiell ausgestaltet, bleibt ihm überlassen. Es ist aber nicht anzunehmen, dass er in der Schutzwirkung hinter den Vorgaben des Art. 6 EMRK und der dazu ergangenen Rechtsprechung des EGMR zurückbleibt, orientiert er sich doch, was das «faire Verfahren» betrifft, an der EGMR-Rechtsprechung.[43]

7 Der Staatsgerichtshof verneinte im Verfahren zu StGH 2005/5[44] die Anwendbarkeit des Art. 33 Abs. 3 LV mit der Begründung, dass sich das darin gewährleistete Verteidigungsrecht auf alle Strafsachen beziehe und es sich im gegenständlichen Führerausweisentzugsverfahren um keine Strafsache, sondern um eine Verwaltungssache handle. Daraus könnte man den Schluss ziehen, dass der Staatsgerichtshof den Begriff «Strafsachen» in Art. 33 Abs. 3 LV eng auslegt und darunter nur das gemeine Strafrecht subsumiert. Stellt man auf seine bisherige Rechtsprechung ab, wonach Art. 33 Abs. 3 LV Art. 6 EMRK gleichzusetzen sei bzw. die gleichen Garantien gewährleiste, und übernimmt man die Rechtsprechung

41 Vgl. Klip, Zusammenarbeit, S. 124 f.

42 StGH 1996/6, Urteil vom 30. August 1996, LES 148 (152 Erw. 3.1); vgl. auch StGH 1998/5, Entscheidung vom 23. November 1998, nicht veröffentlicht, Erw. 2.1; StGH 2004/58, Urteil vom 4. November 2008, <www.stgh.li>, S. 29 Erw. 3.3.1; StGH 2007/91, Urteil vom 14. April 2008, <www.stgh.li>, S. 16 f. Erw. 5.1, und StGH 2007/112, Urteil vom 29. September 2008, <www.stgh.li>, S. 15 Erw. 2.5.1, sowie Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 376 ff.

43 Siehe aus der reichhaltigen Praxis des Staatsgerichtshofes beispielsweise StGH 2007/112, Urteil vom 29. September 2008, <www.stgh.li>, S. 15 ff. Erw. 2.5.1 ff., und StGH 2004/58, Urteil vom 4. November 2008, <www.stgh.li>, S. 27 ff. Erw. 3.1 ff.

44 StGH 2005/5, Urteil vom 17. September 2007, nicht veröffentlicht, S. 17 Erw. 3.2.

des EGMR, ist die enge Auslegung, wie sie der Staatsgerichtshof in StGH 2005/5 präsentiert, zu hinterfragen.[45]

8 Ein Verwaltungsverfahren, bei dem es um einen Führerausweisentzug geht, der in der Regel auch mit einer Busse verbunden ist, ist als Verwaltungsstrafverfahren zu qualifizieren,[46] das nach der Rechtsprechung des EGMR in den Anwendungsbereich von Art. 6 EMRK fällt.[47] Jedenfalls ist es im Lichte der Kriterien[48], die der EGMR zur Auslegung des Begriffes «strafrechtliche Anklage»[49] entwickelt hat, unter diesen Begriff zu subsumieren.[50] Der Anwendungsbereich des Art. 6 EMRK[51] erstreckt sich daher in aller Regel auf Verwaltungsstrafverfahren. Zu Recht hat denn auch der Staatsgerichtshof in einem Verfahren, in dem die fremdenpolizeiliche Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers Gegenstand des Verwaltungsverfahrens war, die Anwendbarkeit des Rechts auf Verteidigung gemäss Art. 33 Abs. 3 LV verneint bzw. als nicht vom sachlichen Geltungsbereich dieses Grundrechts erfasst angesehen.[52] Ebenso kommt auch das Recht auf Verteidigung we-

---

45 In StGH 1998/1, Urteil vom 19. Juni 1998, LES 1999, S. 155 (157 Erw. 2.1) deutet der Staatsgerichtshof vorsichtig an, dass das Recht auf Verteidigung nicht nur das Straf-, sondern allenfalls auch das Disziplinarrecht betrifft.

46 Anders hingegen der österreichische Verfassungsgerichtshof, der im Entzug einer Lenkberechtigung keine Strafe, sondern eine Schutzmassnahme im Interesse der übrigen Verkehrsteilnehmer oder sonstiger Rechtsgüter sieht; siehe Adamovich / Funk / Holzinger, Staatsrecht, S. 91 Rz. 42.119 unter Verweis auf VfSlg 15431/1999; VfGH 14.3.2003 G 203/02.

47 Vgl. Villiger, Handbuch EMRK, S. 250 ff. Rz. 392 ff., insbesondere Rz. 395; vgl. für Österreich Adamovich / Funk / Holzinger, Staatsrecht, S. 90 Rz. 42.119, wonach im österreichischen Recht sowohl das gerichtliche als auch das Verwaltungsstrafrecht unter den Begriff der strafrechtlichen Anklage im Sinne des Art. 6 Abs. 1 EMRK fällt. Für die Schweiz siehe Jaag, Sanktionen, S. 162, nach dem pönale Verwaltungsmassnahmen wie etwa der Warnungsentzug des Führerausweises als Verfahren zu qualifizieren sind, die als strafrechtliche Anklage im Sinn von Art. 6 EMRK gelten.

48 Einlässlich zu diesen so genannten «Engel-Kriterien» Grabenwarter, EMRK, S. 338 ff. Rz. 17 ff., und Frowein / Peukert, EMRK, S. 159 ff. Rz. 26 ff.

49 Der Begriff der strafrechtlichen Anklage setzt jedenfalls keine formelle Anklageerhebung voraus. Es genügen nach aussen in Erscheinung tretende (polizeiliche) Ermittlungshandlungen. Siehe StGH 2005/30, Urteil vom 3. Juli 2006, <www.stgh.li>, S. 16 ff. Erw. 2.1 mit Literatur- und Rechtsprechungsangaben.

50 Siehe auch Villiger, Handbuch EMRK, S. 252 Rz. 397, und Frowein / Peukert, EMRK, S. 161 Rz. 29.

51 Vgl. Villiger, Handbuch EMRK, S. 251 Rz. 395; siehe aber zu den Steuerstrafverfahren ders., Handbuch EMRK, S. 253 Rz. 399.

52 StGH 1998/1, Urteil vom 19. Juni 1998, LES 1999, S. 155 (157 Erw. 2.1).

der nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes noch nach derjenigen der EMRK-Organe beim Strafvollzug zur Anwendung.[53] Im Zusammenhang mit dem Einspruchsverfahren gegen die Anklageschrift hat der Staatsgerichtshof unlängst festgehalten, «dass die Einsprache gegen die Anklage eine zusätzliche, dem Strafprozess vorgeschobene Schranke darstellt, welche gemäss EMRK nicht erforderlich wäre und an welche nicht die gleichen verfahrensrechtlichen Anforderungen zu stellen sind, wie an den Strafprozess selbst.»[54] Der Staatsgerichtshof meint hier wohl mit Strafprozess das Hauptverfahren bzw. die Hauptverhandlung. Das Einspruchsverfahren bildet nämlich auch einen Bestandteil des Strafprozesses. Es wäre daher zutreffender, den zeitlichen Geltungsbereich ins Spiel zu bringen, wie es hier zumindest implizit geschieht, wenn der Staatsgerichtshof von einer «dem Strafprozess vorgeschobenen Schranke» spricht.[55]

9 Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass das Recht auf wirksame Verteidigung im Sinne von Art. 33 Abs. 3 LV und Art. 6 Abs. 1 und 3 EMRK ähnlich wie in Österreich sowohl im gerichtlichen als auch im Verwaltungsstrafverfahren zur Anwendung gelangt. Der Staatsgerichtshof folgt dabei der Rechtsprechung des EGMR, der, was die Auslegung des sachlichen Geltungsbereichs von Art. 6 EMRK anlangt, autonom vorgeht, wobei er den Sinn und Zweck der EMRK sowie die vorherrschenden Auffassungen in den Rechtsordnungen der Konventionsstaaten berücksichtigt.[56] Der Staatsgerichtshof anerkennt über-

---

53 StGH 2009/23, Urteil vom 23. Oktober 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 12 Erw. 3.2. Siehe auch StGH 2001/75, Entscheidung vom 24. Juni 2002, <www.stgh.li>, S. 8 f. Erw. 3 und S. 10 Erw. 6, und StGH 2005/30, Urteil vom 3. Juli 2006, <www.stgh.li>, S. 19 Erw. 2.3.

54 StGH 2009/100+101+102+103, Urteil vom 2. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 30 Erw. 3.2. Ähnlich argumentiert der Staatsgerichtshof in StGH 2010/122+134, Urteil vom 6. Februar 2012, nicht veröffentlicht, S. 140 Erw. 2.2.2, wenn er ausführt, dass es im Beschwerdefall nicht um die Frage der Schuld und der Bestrafung eines Angeklagten, sondern um die Abschöpfung der Bereicherung aus der Begehung eines Delikts geht, sodass der Grundsatz nulla poena sine lege nicht anwendbar ist, wie auch die entsprechenden grundrechtlichen Verfahrensgarantien nicht mit der gleichen Strenge anzuwenden sind.

55 StGH 2009/100+101+102+103, Urteil vom 2. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 30 Erw. 3.2.

56 Siehe dazu und insbesondere zum Begriff «strafrechtliche Anklage» Frowein / Peukert, EMRK, S. 146 Rz. 5 und S. 158 ff. Rz. 25 ff.; Grabenwarter, EMRK, S. 337 ff. Rz. 16 ff., und Meyer-Ladewig, EMRK, S. 124 ff. Rz. 21 ff.

dies den Anspruch auf ein faires Verfahren auch als innerstaatliches Grundrecht.

4. Zeitlicher Geltungsbereich

In diesem Zusammenhang interessiert, ab welchem oder in welchem Verfahrensstadium Art. 33 Abs. 3 LV bzw. Art. 6 Abs. 1 und 3 EMRK oder die jeweiligen daraus abgeleiteten Garantien Anwendung finden, da vornehmlich Art. 6 EMRK bzw. die besonderen Garantien des Abs. 3 sich nicht allein auf das Hauptverfahren bzw. auf die Hauptverhandlung beziehen.[57] Sie gelten jedoch umgekehrt auch nicht notwendigerweise schon dann, wenn eine Strafuntersuchung eingeleitet wird.[58] Unbestritten ist, dass die Garantien des Art. 6 EMRK bei der Fortsetzung eines Verfahrens, d. h. im Rechtsmittelstadium, zu beachten sind. Sie gelten für alle Rechtsmittelinstanzen[59] und unzweifelhaft auch spätestens an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung.[60] Inwieweit hingegen vor allem die Garantien aus Art. 6 Abs. 3 EMRK bzw. Art. 33 Abs. 3 LV bereits im Vorverfahren zu berücksichtigen sind, hängt von einer differenzierten Betrachtungsweise ab, die den besonderen Aufgaben und Zielen des je- 10

57 Vgl. Müller / Schefer, Grundrechte, S. 991 f.; Adamovich / Funk / Holzinger, Staatsrecht, S. 98 Rz. 42.131; Gollwitzer, Menschenrechte, Rz. 161, und StGH 2005/17, Urteil vom 3. April 2006, nicht veröffentlicht, S. 18 Erw. 2.3; StGH 2005/30, Urteil vom 3. Juli 2006, <www.stgh.li>, S. 16 ff. Erw. 2.1. In diesem Zusammenhang sind auch die jeweiligen einfachgesetzlichen, konkret die Bestimmungen der Strafprozessordnung, die die Vorerhebungen bzw. Voruntersuchungen und Ermittlungen regeln, nicht ausser Acht zu lassen. Allerdings sind diese immer im Einklang mit den Grund- und Menschenrechten auszulegen bzw. anzuwenden. Siehe dazu etwa weiter hinten Rz. 19 ff. die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes zum Akteneinsichtsrecht gemäss § 30 Abs. 2 StPO.

58 StGH 2005/30, Urteil vom 3. Juli 2006, <www.stgh.li>, S. 16 ff. Erw. 2.1; vgl. auch StGH 2005/67, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 17 Erw. 5.2; StGH 2002/1, Entscheidung vom 22. April 2002, nicht veröffentlicht, Erw. 2.1.

59 Vgl. für Art. 33 Abs. 3 LV StGH 2009/23, Urteil vom 23. Oktober 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 12 Erw. 3.1 f., und StGH 2001/75, Entscheidung vom 24. Juni 2002, <www.stgh.li>, S. 8 f. Erw. 3.

60 Siehe Villiger, Handbuch EMRK, S. 302 Rz. 472; vgl. auch StGH 1998/21, Entscheidung vom 4. September 1998, nicht veröffentlicht, Erw. 4 f.; StGH 2001/75, Entscheidung vom 24. Juni 2002, <www.stgh.li>, S. 8 f. Erw. 3; StGH 2005/30, Urteil vom 3. Juli 2006, <www.stgh.li>, S. 16 ff. Erw. 2.1, und StGH 2009/23, Urteil vom 23. Oktober 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 12 Erw. 3.2.

weiligen Verfahrensabschnittes Rechnung trägt. Konkret ist auf die Umstände des zu beurteilenden Falles und auf das jeweilige Recht, das geltend gemacht wird, abzustellen.[61] Mit anderen Worten ist für jedes Verfahrensrecht in Bezug auf die Fairness des gesamten Verfahrens gesondert zu beurteilen, ab welchem Verfahrensstadium und in welchem Umfang es gewährleistet ist.[62] In diesem Sinne erklärt auch der Staatsgerichtshof, dass bei der Beurteilung, ob eine Verletzung eines besonderen, namentlich in Art. 6 Abs. 3 EMRK genannten strafprozessualen Verfahrensgrundrechtes vorliegt, jeweils auch in einer ganzheitlichen Sichtweise zu prüfen ist, ob das Verfahren als Ganzes noch den Mindestanforderungen an ein faires Verfahren genügt oder dieses zu beeinträchtigen droht.[63] Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes ist nämlich in Strafsachen bei der Anwendung der Garantien von Art. 6 EMRK zu differenzieren und das Verfahren stets als Ganzes zu betrachten. Das Recht der persönlichen Teilnahme am Verfahren, der Grundsatz der Waffengleichheit und die Regelung des Beweisrechts kommen spätestens an der Hauptverhandlung zum Zuge und die eigentlichen Verteidigungsrechte gemäss Art. 6 Abs. 3 EMRK gelten ebenfalls vorab für das Hauptverfahren.[64] Ohne allerdings auf eine spezifische Garantie oder ein spezifisches Recht Bezug zu nehmen, hat der Staatsgerichtshof in StGH 2009/23[65] überdies ausgeführt, dass «das Recht auf Verteidigung auch weitgehend das Untersuchungsstadium» erfasst, und in StGH 2008/103[66] festgehalten, dass sich das Recht auf Verteidigung nicht stets

61 Vgl. für Art. 6 Abs. 3 EMRK Frowein / Peukert, EMRK, S. 253 Rz. 281. Nach Gollwitzer, Menschenrechte, Rz. 161 ist die jeweilige Anwendung und Tragweite der Garantien nach Art. 6 Abs. 3 EMRK durch sinnorientierte Auslegung zu ermitteln.

62 Gollwitzer, Menschenrechte, Rz. 161; siehe auch StGH 2005/67, Urteil vom 2. Oktober 2010, <www.stgh.li>, S. 17 Erw. 5.2.

63 StGH 2005/17, Urteil vom 3. April 2006, nicht veröffentlicht, S. 18 Erw. 2.3, und StGH 2005/30, Urteil vom 3. Juli 2006, <www.stgh.li>, S. 16 ff. Erw. 2.1; vgl. auch Frowein / Peukert, EMRK, S. 253 Rz. 279.

64 StGH 2005/67, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 17 Erw. 5.2.

65 StGH 2009/23, Urteil vom 23. Oktober 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 12 Erw. 3.2. Siehe auch StGH 2001/75, Entscheidung vom 24. Juni 2002, <www.stgh.li>, S. 8 f. Erw. 3.

66 StGH 2008/103, Urteil vom 24. Juni 2009, nicht veröffentlicht, S. 12 Erw. 2.3; siehe auch StGH 2005/30, Urteil vom 3. Juli 2006, <www.stgh.li>, S. 19 Erw. 2.3, wobei der Staatsgerichtshof hier ausdrücklich auf den Anspruch auf unentgeltliche Verteidigung Bezug nimmt.

auf das gesamte Untersuchungsstadium erstreckt. In einem Beschwerdefall, in dem es um das Akteneinsichtsrecht ging, sah er sich nicht veranlasst, sich mit der Frage, in welchem Stadium eines Strafverfahrens Waffengleichheit geboten ist, näher auseinanderzusetzen.[67] Allgemein kann aber gesagt werden, dass dann, wenn sich der Anspruch eines Verfahrensrechts in früheren Verfahrensabschnitten auf die Fairness des Hauptverfahrens auswirken kann, der EGMR den Geltungsbereich von Art. 6 EMRK entsprechend ausdehnt.[68]

III. Sachlicher Gewährleistungsbereich

1. Allgemeines

11 Das in Art. 33 Abs. 3 LV explizit gewährleistete Grundrecht auf Verteidigung darf nicht nur, wie der Staatsgerichtshof judiziert, formeller Natur sein, sondern muss einen tatsächlich wirksamen Gehalt haben.[69] Auch nach der Rechtsprechung des EGMR soll die EMRK «nicht Rechte gewährleisten, die theoretisch und illusorisch sind, sondern Rechte, die praktisch und effizient sind».[70] In diesem Sinne spricht der Staatsgerichtshof im Zusammenhang mit Art. 33 Abs. 3 LV regelmässig

67 StGH 2002/1, Entscheidung vom 22. April 2002, nicht veröffentlicht, Erw. 3.2; siehe zum zeitlichen Geltungsbereich des Akteneinsichtsrechts auch StGH 2008/122, Urteil vom 10. Februar 2009, <www.stgh.li>, S. 25 f. Erw. 3.1; StGH 2006/107, Urteil vom 4. Dezember 2007, nicht veröffentlicht, S. 7 f. Erw. 2.3 f., und StGH 2004/37, Urteil vom 20. Juni 2005, nicht veröffentlicht, Erw. 2.2.

68 Vgl. Müller / Schefer, Grundrechte, S. 992 unter Bezugnahme auf EGMR Galstyan v. Armenia, 26986/03 (2007) Ziff. 89; in diesem Sinne auch StGH 2005/30, Urteil vom 3. Juli 2006, <www.stgh.li>, S. 16 ff. Erw. 2.1 unter Verweis auf Mark E. Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2. Aufl., Zürich 1999, S. 302 Rz. 164 und 472.

69 StGH 1991/8, Urteil vom 19. Dezember 1991, LES 1992, S. 96 (98 f. Erw. 5); StGH 2001/26, Entscheidung vom 18. Februar 2002, <www.stgh.li>, S. 17 f. Erw. 9; StGH 2001/33, Entscheidung vom 18. Februar 2002, nicht veröffentlicht, Erw. 9; vgl. auch StGH 2008/103, Urteil vom 24. Juni 2009, nicht veröffentlicht, S. 10 f. Erw. 2.1.

70 Zitiert nach StGH 2008/75, Urteil vom 15. September 2009, nicht veröffentlicht, S. 11 f. Erw. 2.4 unter Bezugnahme auf Daud v. Portugal; U. 21. April 1998, Rep. 1998-II, Z. 38; ÖJZ 1999/7 [MRK] 189; vgl. auch Gollwitzer, Menschenrechte, Rz. 160.

vom Grundrecht bzw. Recht auf wirksame Verteidigung[71] und hinsichtlich der Garantien aus Art. 6 Abs. 1 und 3 EMRK auch vom Anspruch auf effektive Verteidigung.[72] Sie sollen eine wirkungsvolle Verteidigung des von einem strafgerichtlichen Verfahren Betroffenen sicherstellen[73] und durch ihre Einhaltung schliesslich auch in materieller Hinsicht zum «richtigen» Ergebnis führen.[74]

12 Diese gemäss Art. 6 Abs. 3 EMRK garantierten strafprozessualen Mindestrechte stehen der Verteidigung generell zu, sodass – je nach Verfahrensstadium – nicht allein die Lage des Verdächtigen, Beschuldigten oder Angeklagten, sondern auch die seines Verteidigers zu berücksichtigen ist, wobei die Beurteilung, ob die Rechte des Abs. 3 eingehalten wurden, von der Bewertung der Gesamtsituation der Verteidigung abhängt.[75]

13 Was das Verhältnis von Art. 33 Abs. 3 LV hinsichtlich seines sachlichen Geltungs- bzw. Gewährleistungsbereiches zu anderen Grundrechten betrifft, hat der Staatsgerichtshof deutlich zum Ausdruck gebracht, dass der Anspruch auf effektiven Rechtsschutz gemäss Art. 43 LV für das Strafverfahren keinen über denjenigen des Rechts auf Verteidigung gemäss Art. 33 Abs. 3 LV hinausgehenden sachlichen Geltungs-

71 StGH 1996/18, Entscheidung vom 3. April 1998, nicht veröffentlicht, Erw. 3.1; StGH 1998/5, Entscheidung vom 23. November 1998, nicht veröffentlicht, Erw. 2.1; StGH 2002/1, Entscheidung vom 22. April 2002, nicht veröffentlicht, Erw. 2.1; StGH 2003/90, Urteil vom 1. März 2004, <www.stgh.li>, S. 7 f. Erw. 2.1; StGH 2005/85, Urteil vom 3. Juli 2007, <www.stgh.li>, S. 38 f. Erw. 2.1; StGH 2005/94, Urteil vom 2. Juli 2007, nicht veröffentlicht, S. 16 Erw. 4.1; StGH 2006/107, Urteil vom 4. Dezember 2007, nicht veröffentlicht, S. 7 Erw. 2.1; StGH 2007/108, Urteil vom 15. April 2008, <www.stgh.li>, S. 34 f. Erw. 3.1; StGH 2008/85, Urteil vom 9. Dezember 2008, <www.stgh.li>, S. 21 Erw. 3.1; StGH 2008/103, Urteil vom 24. Juni 2009, nicht veröffentlicht, S. 10 f. Erw. 2.1.

72 StGH 2008/75, Urteil vom 15. September 2009, nicht veröffentlicht, S. 11 f. Erw. 2.4.

73 Siehe StGH 2001/26, Entscheidung vom 18. Februar 2002, <www.stgh.li>, S. 17 f. Erw. 9; StGH 2001/33, Entscheidung vom 18. Februar 2002, nicht veröffentlicht, Erw. 9; StGH 2003/82, Urteil vom 1. März 2004, nicht veröffentlicht, Erw. 3; vgl. auch StGH 2005/17, Urteil vom 3. April 2006, nicht veröffentlicht, S. 18 Erw. 2.3.

74 StGH 2005/30, Urteil vom 3. Juli 2006, <www.stgh.li>, S. 16 ff. Erw. 2.1; StGH 2005/17, Urteil vom 3. April 2006, nicht veröffentlicht, S. 18 Erw. 2.3.

75 Siehe Frowein / Peukert, EMRK, S. 253 Rz. 279; vgl. auch Adamovich / Funk / Holzinger, Staatsrecht, S. 98 Rz. 42.131.

bereich hat, zumal das Recht auf Verteidigung auch das Rechtsmittelverfahren in Strafsachen umfasse.[76] In Hinsicht auf Art. 6 Abs. 3 Bst. d EMRK gewährleistet Art. 33 Abs. 3 LV keinen weitergehenden Grundrechtsschutz.[77] Das aus Art. 6 EMRK abgeleitete Recht auf Akteneinsicht gewährt wiederum «keinen über Art. 33 LV hinausgehenden Schutz».[78] Der Staatsgerichtshof geht in seiner Rechtsprechung grundsätzlich davon aus, dass Art. 33 Abs. 3 LV und Art. 6 Abs. 1 und 3 EMRK den gleichen sachlichen Gewährleistungsumfang haben bzw. die gleichen Rechte gewährleisten, zumal sich der Staatsgerichtshof, was den sachlichen Gewährleistungsbereich des Rechts auf wirksame Verteidigung nach Art. 33 Abs. 3 LV anlangt, von der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 6 Abs. 1 und 3 EMRK leiten lässt.[79]

Art. 6 EMRK gilt generell nicht absolut, sodass gewisse Einschränkungen im Einzelfall zulässig sind, wenn sie im öffentlichen Interesse und verhältnismässig sind.[80] 14

76 StGH 2001/75, Entscheidung vom 24. Juni 2002, <www.stgh.li>, S. 9 Erw. 4; StGH 2008/103, Urteil vom 24. Juni 2009, nicht veröffentlicht, S. 12 Erw. 2.3; StGH 2009/23, Urteil vom 23. Oktober 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 12 Erw. 3.1.

77 StGH 2000/27, Entscheidung vom 19. Februar 2001, LES 2003, S. 178 (181 Erw. 2.2); StGH 2005/94, Urteil vom 2. Juli 2007, nicht veröffentlicht, S. 16 Erw. 4.1; StGH 2008/124, Urteil vom 30. November 2009, nicht veröffentlicht, S. 45 Erw. 2.2.2.

78 StGH 2006/107, Urteil vom 4. Dezember 2007, nicht veröffentlicht, S. 7 Erw. 2.1; siehe auch StGH 2002/1, Entscheidung vom 22. April 2002, nicht veröffentlicht, Erw. 2.1; ausführlich zur verfassungsrechtlichen Verankerung des Akteneinsichtsrechts (im Strafverfahren) hinten Rz. 19 ff., und Ritter, Akteneinsicht, S. 63 ff.

79 Siehe dazu vorne Rz. 1 und 6 ff. sowie jüngst StGH 2010/116, Urteil vom 28. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 12 Erw. 2.2, wo der Staatsgerichtshof erklärt, dass die Reichweite des Rechts auf Verteidigung gemäss Art. 33 Abs. 3 LV an den Vorgaben der EMRK zu messen ist.

80 StGH 2005/30, Urteil vom 3. Juli 2006, <www.stgh.li>, S. 16 ff. Erw. 2.1; vgl. auch Gollwitzer, Menschenrechte, Rz. 160, der darauf aufmerksam macht, dass der für alle Konventionsgarantien geltende Grundgedanke eines fairen Ausgleichs zwischen den Interessen der Allgemeinheit und den Schutzinteressen des Einzelnen die Auslegung der Garantien des Art. 6 Abs. 3 EMRK bestimmt, die aber immer darauf bedacht sein muss, dass im Einzelfall ein insgesamt faires Verfahren garantiert bleibt.

2. Die einzelnen Teilgehalte

2.1 Verständliche Information über Art und Grund der Beschuldigung bzw. Anschuldigung

15 Gemäss Art. 6 Abs. 3 Bst. a EMRK[81] hat jede angeklagte Person das Recht, innerhalb möglichst kurzer Frist[82] in einer ihr verständlichen Sprache in allen Einzelheiten über Art und Grund der gegen sie erhobenen Beschuldigung unterrichtet zu werden.[83] Die gemäss Bst. a geforderte Information soll dem Betroffenen die Möglichkeit geben, seine Verteidigung vorzubereiten. Sie sichert damit vor allem auch das Recht aus Bst. b auf ausreichende Zeit und Gelegenheit zur Vorbereitung der Verteidigung.[84] Während Bst. a keine Formerfordernisse hinsichtlich der Art und Weise der Information aufstellt, hat sie aus inhaltlicher Sicht detaillierter und präziser zu sein als die Unterrichtung, die Art. 5 Abs. 2 EMRK[85] bei der Verhaftung vorsieht.[86] Es sind daher dem Beschuldigten nicht nur die ihm zur Last gelegten Taten mitzuteilen, sondern auch Angaben über die juristische Bewertung derselben zu machen.[87] Dabei reicht die blosse Möglichkeit der Akteneinsicht in der Regel nicht aus. Es brauchen aber nicht notwendigerweise alle Beweismittel, auf denen

81 Die Art. 6 Abs. 3 Bst. a EMRK korrespondierende einfachgesetzliche innerstaatliche Norm ist § 23 Abs. 4 StPO. Danach ist der Beschuldigte zu verständigen, sobald gerichtliche Vorerhebungen gegen ihn geführt werden oder die Untersuchung gegen ihn eingeleitet wurde. Die Verständigung hat den Gegenstand der Anschuldigung und eine Belehrung über die wesentlichen Rechte im Verfahren zu enthalten. Sie kann aufgeschoben werden, solange durch sie der Zweck der Vorerhebungen oder der Untersuchung gefährdet wäre. Vgl. auch Art. 14 Abs. 3 Bst. a UNO-Pakt II.

82 Die Auslegung der Worte «innerhalb möglichst kurzer Frist» im Sinne des Bst. a hat bis anhin in der Praxis der Strassburger Organe keine besonderen Probleme gemacht. Siehe Frowein / Peukert, EMRK, S. 255 Rz. 285, und aus liechtensteinischer Sicht § 23 Abs. 4 StPO.

83 Siehe auch StGH 2010/116, Urteil vom 28. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 12 Erw. 2.2; StGH 2010/161 und StGH 2011/34, Urteil vom 30. Juni 2011, nicht veröffentlicht, S. 19 Erw. 2.1 und S. 20 Erw. 2.3, sowie Grabenwarter, EMRK, S. 380 Rz. 98.

84 Vgl. Frowein / Peukert, EMRK, S. 253 Rz. 282; Schäffer, Organisationsgarantien, S. 554 Rz. 83, und Meyer-Ladewig, EMRK, S. 178 Rz. 224.

85 Einlässlich zu den Rechten aus Art. 5 EMRK (Recht auf Freiheit und Sicherheit) Frowein / Peukert, EMRK, S. 74 ff. Rz. 1 ff.; Grabenwarter, EMRK, S. 163 ff. Rz. 1 ff., und Meyer-Ladewig, EMRK, S. 90 ff. Rz. 1 ff.

86 Siehe Frowein / Peukert, EMRK, S. 253 f. Rz. 282, und Meyer-Ladewig, EMRK, S. 178 Rz. 224.

87 Vgl. Grabenwarter, EMRK, S. 380 Rz. 98.

die Anklage beruht, bei der ersten Verständigung genannt zu werden.[88] Sowohl eine Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes als auch Änderungen im Sachverhalt sind dem Beschuldigten mitzuteilen, da er ausreichend Zeit und Gelegenheit haben muss, um seine Verteidigung dementsprechend ausrichten zu können. Werden ihm solche Angaben vorenthalten, verletzt dies Art. 6 EMRK, und zwar unabhängig davon, ob der Beschuldigte Akteneinsicht oder eine Wiedereröffnung der Verhandlung hätte beantragen können.[89] Der EGMR lässt allerdings eine Heilung solcher Verstösse zu, wenn das Rechtsmittelgericht umfassend über die Tat- und Rechtsfragen entscheiden kann und der Beschuldigte genügend Gelegenheit hatte, den neuen Vorwürfen entgegenzutreten. Wenn allerdings ein Rechtsmittelgericht nur über die Zulässigkeit des Rechtsmittels entscheidet, ist eine Heilung nicht möglich.[90]

Die Aufklärung über die zur Last gelegte Tat muss in einer dem Be- 16
schuldigten verständlichen Sprache erfolgen. Dies erfordert nach der Rechtsprechung des EGMR die Übersetzung wenigstens der offiziellen Mitteilung über die Einleitung des Strafverfahrens und gegebenenfalls auch des Haftbefehls.[91] Im Übrigen ist jedoch das Recht auf Übersetzung beschränkt. Es besteht weder ein Anspruch auf Übersetzung der gesamten Gerichtsakte noch ist es in jedem Fall geboten, die Anklageschrift zu übersetzen. Eine solche Übersetzung kann etwa dann unterbleiben, wenn der Angeklagte aufgrund vorangegangener Vernehmungen im Beisein eines Dolmetschers hinreichend über die ihm zur Last gelegten Tatbestände informiert wurde und aus seinem Vorbringen im Verfahren hervorgeht, dass er über den Inhalt der Anklage Bescheid weiss bzw. den Inhalt der Anklage verstanden hat.[92] Dabei ist allerdings zu beachten, «dass

88 Frowein / Peukert, EMRK, S. 254 Rz. 282; vgl. zum Gegenstand der Unterrichtung auch einlässlich Gollwitzer, Menschenrechte, Rz. 167 ff.

89 Siehe Meyer-Ladewig, EMRK, S. 178 Rz. 224 mit Rechtsprechungsnachweisen; vgl. auch Frowein / Peukert, EMRK, S. 254 Rz. 283.

90 Vgl. Meyer-Ladewig, EMRK, S. 178 Rz. 224 mit Rechtsprechungshinweisen; vgl. auch Grabenwarter, EMRK, S. 380 Rz. 98, und Gollwitzer, Menschenrechte, Rz. 166.

91 Vgl. Grabenwarter, EMRK, S. 380 Rz. 99; siehe auch StGH 2010/116, Urteil vom 28. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 12 Erw. 2.2, und StGH 2010/161 und StGH 2011/34, Urteil vom 30. Juni 2011, nicht veröffentlicht, S. 20 Erw. 2.3.

92 Siehe Grabenwarter, EMRK, S. 380 Rz. 99, und Frowein / Peukert, EMRK, S. 254 f. Rz. 284; vgl. auch StGH 2010/116, Urteil vom 28. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 12 f. Erw. 2.2, sowie StGH 2010/161 und StGH 2011/34, Urteil vom 30. Juni 2011, nicht veröffentlicht, S. 20 Erw. 2.3.

die mangelnde Übersetzung der Anklageschrift nur im Ausnahmefall mit Art. 6 Abs. 3 Bst. a EMRK vereinbar ist, und zwar dann, wenn bei einem rechtlich und tatsächlich einfachen Sachverhalt feststeht, dass der Beschuldigte bereits vom Gegenstand der gegen ihn erhobenen Anschuldigungen in vollem Umfang zuverlässig unterrichtet wurde».[93] Der EGMR hat denn auch schon darauf hingewiesen, dass ein Ausländer, der die Gerichtssprache nicht versteht, erhebliche Nachteile erleiden kann, wenn ihm die Anklageschrift nicht vollständig übersetzt wird.[94]

2.2 Ausreichende Zeit und Gelegenheit zur Vorbereitung der Verteidigung

17 Art. 6 Abs. 3 Bst. b EMRK[95] garantiert dem Angeklagten das Recht, ausreichende Zeit und Gelegenheit zur Vorbereitung seiner Verteidigung zu haben.[96] Dieses Recht steht in einem engen Zusammenhang mit den Regelungen der Bst. a und c.[97] Der Zeitfaktor hängt dabei jeweils stark von den Umständen des Einzelfalles ab, wobei die Bemessung der notwendigen Zeit je nach Verfahrensstadium differieren kann.[98] Auch einem Anwalt bzw. Verteidiger muss genügend Zeit zur Vorbereitung eingeräumt werden, sodass unter gewissen Umständen das Gericht die Verhandlung auf entsprechenden Antrag zu vertagen hat.[99] Ein Anspruch, einen Anwalt unmittelbar nach der Verhaftung beiziehen zu können, lässt sich allerdings nicht zwingend aus Abs. 3 Bst. b folgern. Wenn nämlich der Beschuldigte bis zur Hauptverhandlung noch hinlänglich Gelegenheit hatte, seine Verteidigung mit einem Anwalt vorzubereiten, ist dies grundsätzlich nicht zu beanstanden.[100] Art. 6 Abs. 3 Bst. b EMRK bein-

93 StGH 2010/116, Urteil vom 28. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 12 f. Erw. 2.2; in diesem Sinne auch Meyer-Ladewig, EMRK, S. 178 f. Rz. 226; siehe auch Gollwitzer, Menschenrechte, Rz. 172.

94 Meyer-Ladewig, EMRK, S. 178 Rz. 226.

95 Vgl. auch Art. 14 Abs. 3 Bst. b UNO-Pakt II.

96 StGH 2009/100+101+102+103, Urteil vom 2. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 30 Erw. 3.2; vgl. auch Gollwitzer, Menschenrechte, Rz. 174.

97 Meyer-Ladewig, EMRK, S. 179 Rz. 227.

98 Vgl. Frowein / Peukert, EMRK, S. 255 Rz. 286, und Grabenwarter, EMRK, S. 380 f. Rz. 100.

99 Meyer-Ladewig, EMRK, S. 179 Rz. 228 mit Rechtsprechungshinweisen; vgl. dazu auch Frowein / Peukert, EMRK, S. 256 Rz. 287 mit Rechtsprechungsnachweisen.

100 Vgl. Frowein / Peukert, EMRK, S. 255 Rz. 286, und StGH 1998/21, Entscheidung vom 4. September 1998, nicht veröffentlicht, Erw. 4 f.; vgl. aber auch § 26 Abs. 1 und 2 StPO sowie zu Art. 6 Abs. 3 Bst. c EMRK sogleich hinten Rz. 26 ff.

haltet somit neben der zeitlichen Dimension auch die Garantie, ausreichende Gelegenheit zur Vorbereitung der Verteidigung zu erhalten. Einem Beschuldigten muss es möglich sein, alles, was zur Vorbereitung des Prozesses notwendig ist, zu unternehmen. Konkret muss er sich so vorbereiten können, dass er dem Gericht alle erheblichen Argumente vortragen kann.[101] Dies setzt u. a. auch die ungestörte Kommunikation mit dem eigenen Verteidiger voraus.[102] Um die Verteidigung vorzubereiten, muss er in bestimmtem Umfang Zugang zum Beweismaterial bekommen, wobei auch hier die Verletzung der Konventionsgarantie wesentlich von den Umständen des Einzelfalles abhängt.[103] Soweit nicht Sicherheitsrisiken oder Geheimhaltungspflichten entgegenstehen, sind spätestens nach Eröffnung der Anklageschrift die Unterlagen und Dokumente zugänglich zu machen, die für die Vorbereitung notwendig sind.[104] Es genügt, wenn der Verteidiger und nicht der Angeklagte persönlich Einsicht in die Gerichtsakten nehmen kann. Der EGMR räumt aber dem Beschuldigten, der nicht anwaltlich vertreten ist, nach Art. 6 Abs. 3 Bst. b EMRK[105] das Recht auf Akteneinsicht ein.[106] Insofern steht denn auch dieses Recht dem Beschuldigten «als Grundlage der Vorbereitung der Verteidigung» zu.[107]

Auch wenn sich Art. 6 Abs. 3 Bst. b EMRK vor allem auf die Zeit 18
zur Vorbereitung der Hauptverhandlung erster Instanz bezieht, erfasst er aber auch die Einbringung von Rechtsmitteln und das daran anschliessende Rechtsmittelverfahren, und zwar unabhängig davon, ob der belangte Staat das 7. Zusatzprotokoll und damit dessen Art. 2, der eine zweite Instanz in Strafverfahren garantiert, ratifiziert hat.[108] Zu kurze

101 Siehe Meyer-Ladewig, EMRK, S. 179 Rz. 227, der zu bedenken gibt, dass auch in diesem Zusammenhang auf die Chancengleichheit zwischen Anklage und Verteidigung zu achten ist.

102 Grabenwarter, EMRK, S. 381 Rz. 101; vgl. auch Frowein / Peukert, EMRK, S. 256 f. Rz. 289, und Gollwitzer, Menschenrechte, Rz. 175 und 178.

103 Grabenwarter, EMRK, S. 381 Rz. 102.

104 Siehe dazu aber auch die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes zum Akteneinsichtsrecht hinten Rz. 20 f.

105 Allgemein zum Akteneinsichtsrecht gemäss Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 33 Abs. 3 LV im Strafverfahren sogleich hinten Rz. 19 ff.

106 Frowein / Peukert, EMRK, S. 257 Rz. 290 mit Rechtsprechungsnachweisen; siehe auch Meyer-Ladewig, EMRK, S. 150 Rz. 115, und Gollwitzer, Menschenrechte, Rz. 182.

107 So Grabenwarter, EMRK, S. 381 Rz. 102.

108 Siehe Grabenwarter, EMRK, S. 381 Rz. 103.

und nicht verlängerbare Rechtsmittelfristen können daher die EMRK verletzen.[109]

19 Wie bereits erwähnt, bildet das Recht auf Akteneinsicht einen Teilgehalt bzw. einen Teilaspekt des Art. 6 Abs. 3 Bst. b EMRK.[110] Während sich dieses Recht auch bereits aus dem Grundsatz des fairen Verfahrens gemäss Art. 6 Abs. 1 EMRK bzw. aus dem daraus abgeleiteten Gebot der Waffengleichheit[111] ergibt,[112] qualifiziert der Staatsgerichtshof das Akteneinsichtsrecht in seiner Praxis allgemein auch als einen Teilgehalt des grundrechtlichen Anspruchs auf rechtliches Gehör.[113] Diesen Anspruch leitet er primär wiederum aus dem Gleichheitsgebot gemäss Art. 31 Abs. 1 LV ab.[114] Der Staatsgerichtshof macht hiervon in seiner Rechtsprechung aber insoweit eine Ausnahme, als er das rechtliche Gehör im Rahmen eines Strafverfahrens «sachgerechter als Bestandteil des Rechts auf wirksame Verteidigung gemäss Art. 33 Abs. 3 LV» einschätzt,[115] das «als

109 So Grabenwarter, EMRK, S. 381 Rz. 103.

110 Vgl. StGH 2005/30, Urteil vom 3. Juli 2006, <www.stgh.li>, S. 19 f. Erw. 2.4, wo der Staatsgerichtshof etwa festhält, dass das Akteneinsichtsrecht aus Art. 6 Abs. 3 EMRK fliesst.

111 Siehe zum Grundsatz der Waffengleichheit auch Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 381 f.

112 Vgl. Meyer-Ladewig, EMRK, S. 105 Rz. 115; siehe auch StGH 2006/107, Urteil vom 4. Dezember 2007, nicht veröffentlicht, S. 7 Erw. 2.1; StGH 2005/17, Urteil vom 3. April 2006, nicht veröffentlicht, S. 17 Erw. 2.1, und StGH 1997/3, Entscheidung vom 5. September 1997, LES 2000, S. 57 (61 Erw. 4.2).

113 StGH 1996/18, Entscheidung vom 3. April 1998, nicht veröffentlicht, Erw. 3.1; StGH 2002/1, Entscheidung vom 22. April 2002, nicht veröffentlicht, Erw. 2.1; StGH 2006/107, Urteil vom 4. Dezember 2007, nicht veröffentlicht, S. 7 Erw. 2.1; StGH 2008/85, Urteil vom 9. Dezember 2008, <www.stgh.li>, S. 21 Erw. 3.1; StGH 2011/44+89, Urteil vom 26. März 2012, nicht veröffentlicht, S. 23 Erw. 2.2.

114 Es steht nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes auch in einem engen Zusammenhang mit dem Anspruch auf ein faires Verfahren. Siehe StGH 1996/6, Urteil vom 30. August 1996, LES 1997, S. 148 (152 Erw. 3.1); StGH 2008/124, Urteil vom 30. November 2009, nicht veröffentlicht, S. 45 Erw. 2.2.2; StGH 2011/24, Urteil vom 6. Februar 2012, nicht veröffentlicht, S. 14 Erw. 2.1; StGH 2011/44+89, Urteil vom 26. März 2012, nicht veröffentlicht, S. 22 Erw. 2.1; eingehend zum Anspruch auf rechtliches Gehör Hugo Vogt, S. 565 ff. dieses Buches; siehe dazu auch Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 335 ff., und Vogt, Rechtsprechung, S. 7 ff.

115 StGH 2006/107, Urteil vom 4. Dezember 2007, nicht veröffentlicht, S. 7 Erw. 2.1; siehe auch StGH 1998/28, Entscheidung vom 3. September 1998, nicht veröffentlicht, Erw. 4.1; StGH 2002/1, Entscheidung vom 22. April 2002, nicht veröffentlicht, Erw. 2.1; StGH 2003/90, Urteil vom 1. März 2004, <www.stgh.li>, S. 7 f. Erw. 2.1; StGH 2005/85, Urteil vom 2. Juli 2007, <www.stgh.li>, S. 38 f. Erw. 2.1; StGH

Teilaspekt daher auch den verfassungsmässigen Anspruch eines Beschuldigten bzw. Angeklagten auf volle Akteneinsicht in den Strafakt» enthält.[116]

Der Schutzbereich «des Grundrechts auf Akteneinsicht im Strafverfahren» beinhaltet demnach grundsätzlich die volle Einsicht in die Strafakten,[117] die den Beschuldigten bzw. Angeklagten betreffen. Dieses Grundrecht gilt aber, wie der Staatsgerichtshof judiziert, nicht absolut. Es kann wie andere Grundrechte auch eingeschränkt werden, «wenn für den Grundrechtseingriff eine gesetzliche Grundlage vorliegt und sofern der Eingriff im öffentlichen Interesse und verhältnismässig ist».[118] Diese Restriktionsvorgaben finden auch im Strafuntersuchungsverfahren Anwendung.[119] Zudem ist zu beachten, dass eine Beschränkung eines Freiheitsrechtes nur ausnahmsweise zulässig ist, weshalb «auch die dieses Freiheitsrecht einschränkende Gesetzesvorschrift nicht ausdehnend angewendet und ausgelegt werden» darf.[120] Es ist allerdings fraglich, ob es 20

2006/61, Urteil vom 4. Dezember 2006, nicht veröffentlicht, S. 16 f. Erw. 2.2; StGH 2007/108, Urteil vom 15. April 2008, <www.stgh.li>, S. 34 f. Erw. 3.1; StGH 2008/85, Urteil vom 9. Dezember 2008, <www.stgh.li>, S. 21 Erw. 3.1; StGH 2008/122, Urteil vom 10. Februar 2009, <www.stgh.li>, S. 25 Erw. 3.1; StGH 2008/124, Urteil vom 30. November 2009, nicht veröffentlicht, S. 45 Erw. 2.2.1; StGH 2010/161 und StGH 2011/34, Urteil vom 30. Juni 2011, nicht veröffentlicht, S. 23 Erw. 5.1, und StGH 2011/24, Urteil vom 6. Februar 2012, nicht veröffentlicht, S. 14 Erw. 2.1; vgl. zu den verfassungs- und völkerrechtlichen Grundlagen des Rechts auf Akteneinsicht im Strafverfahren auch Ritter, Akteneinsicht, S. 63 ff.

116 StGH 1991/8, Urteil vom 19. Dezember 1991, LES 1992, S. 96 (98 f. Erw. 5); vgl. auch StGH 2002/1, Entscheidung vom 22. April 2002, nicht veröffentlicht, Erw. 3 f.; StGH 2008/85, Urteil vom 9. Dezember 2008, <www.stgh.li>, S. 21 Erw. 3.1.

117 Siehe zur Frage, welche Aktenstücke bzw. Aktenbestandteile in einem Strafverfahren vom Recht auf Akteneinsicht umfasst sind, Ritter, Akteneinsicht, S. 65; vgl. dazu auch Gollwitzer, Menschenrechte, Rz. 181.

118 StGH 2008/85, Urteil vom 9. Dezember 2008, <www.stgh.li>, S. 21 Erw. 3.1; siehe auch StGH 1991/8, Urteil vom 19. Dezember 1991, LES 1992, S. 96 (98 f. Erw. 5); StGH 1996/18, Entscheidung vom 3. April 1998, nicht veröffentlicht, Erw. 3.1; StGH 2002/1, Entscheidung vom 22. April 2002, nicht veröffentlicht, Erw. 3.1; StGH 2004/37, Urteil vom 20. Juni 2005, nicht veröffentlicht, Erw. 2.1; StGH 2006/107, Urteil vom 4. Dezember 2007, nicht veröffentlicht, S. 7 f. Erw. 2.3; StGH 2008/122, Urteil vom 10. Februar 2009, <www.stgh.li>, S. 25 Erw. 3.1; StGH 2011/44+89, Urteil vom 26. März 2012, nicht veröffentlicht, S. 23 Erw. 2.2; vgl. auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 236 f.

119 StGH 2011/44+89, Urteil vom 26. März 2012, nicht veröffentlicht, S. 23 Erw. 2.2; vgl. auch Ritter, Akteneinsicht, S. 65.

120 StGH 1991/8, Urteil vom 19. Dezember 1991, LES 1992, S. 96 (98 f. Erw. 5).

sich beim Akteneinsichtsrecht um ein klassisches Freiheitsrecht und nicht vielmehr um ein Verfahrensgrundrecht bzw. um eine Verfahrensgarantie handelt.

21 Der Staatsgerichtshof hatte in seiner Praxis schon mehrmals die in § 30 Abs. 2 StPO enthaltene Gesetzesgrundlage für die Akteneinsicht im Strafverfahren auf Grundrechtseingriffe hin zu prüfen und dabei festgehalten, dass die generelle Unzulässigkeit der Verweigerung der Akteneinsicht, unabhängig von der Schwere und den Besonderheiten des konkreten Strafverfahrens und der Art der zu befürchtenden Beeinträchtigung der Strafverfolgung, dem öffentlichen Interesse an einer effizienten Strafverfolgung nicht gerecht werde. Ein durch die Verfassung geschütztes Recht auf umfassende Akteneinsichtnahme im Strafverfahren existiert demnach nicht.[121] Für den Staatsgerichtshof ist nämlich § 30 Abs. 2

121 StGH 2006/107, Urteil vom 4. Dezember 2007, nicht veröffentlicht, S. 7 f. Erw. 2.3. Diese Aussage des Staatsgerichtshofes ist auch im Hinblick auf seine eigene Rechtsprechung und hinsichtlich der Formulierung des § 30 Abs. 2 StPO, wonach der Untersuchungsrichter bis zur Mitteilung der Anklageschrift einzelne Aktenstücke von der Einsicht- und Abschriftnahme durch den Verteidiger oder Beschuldigten ausnehmen kann, wohl zu apodiktisch bzw. zu relativieren, denn in StGH 2008/122, Urteil vom 10. Februar 2009, <www.stgh.li>, S. 25 f. Erw. 3.1 führt er aus, dass es ohne Weiters zulässig ist, einem Beschuldigten die Einsicht in bestimmte Akten (jedenfalls bis zur Anklage) zu verweigern, und in StGH 2005/30, Urteil vom 3. Juli 2006, <www.stgh.li>, S. 19 f. Erw. 2.4 erinnert er an das aus Art. 6 Abs. 3 EMRK fliessende Akteneinsichtsrecht, das im frühen Verfahrensstadium ebenfalls Beschränkungen unterliegen kann. Überdies ist in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass es sich bei einem Strafverfahren um einen Prozess bzw. um ein Verfahren handelt, das sich aus verschiedenen Verfahrensabschnitten bzw. Verfahrensstadien und Verfahrenshandlungen zusammensetzt. Die vom Staatsgerichtshof auf ihre Verfassungsmässigkeit zu überprüfende Einschränkung des Akteneinsichtsrechts kann sich daher auch auf eine bestimmte Verfahrenshandlung bzw. auf einen bestimmten Verfahrensabschnitt eines Strafprozesses beziehen und damit die Frage des zeitlichen Geltungsbereichs tangieren. Vgl. dazu beispielsweise StGH 2002/1, Entscheidung vom 22. April 2002, nicht veröffentlicht, Erw. 3.1 f., wo der Staatsgerichtshof darauf hinweist, dass unter bestimmten Umständen eine vorläufige Einschränkung der Akteneinsicht untersuchungstechnisch notwendig sein kann. So auch StGH 2004/37, Urteil vom 20. Juni 2005, nicht veröffentlicht, Erw. 2.2; in StGH 2006/107, Urteil vom 4. Dezember 2007, nicht veröffentlicht, S. 7 f. Erw. 2.3 führt er aus, dass es durchaus zulässig ist, die Akteneinsicht kurzzeitig einzuschränken, wenn ansonsten die Strafuntersuchung erschwert oder ganz verunmöglicht wird. Siehe auch Ritter, Akteneinsicht, S. 64 f., der festhält, dass nach der EMRK das Recht, die Strafakten einzusehen, spätestens nach Anklageerhebung gilt mit der Einschränkung, dass allenfalls Sicherheitsrisiken oder verwaltungstechnische Schwierigkeiten oder Geheimhaltungspflichten eine Einsichtnahme verhindern.

3. Satz StPO einer verfassungskonformen Auslegung zugänglich und der Hinweis im Gesetzeswortlaut auf «einzelne» Aktenstücke als Ausprägung des Verhältnismässigkeitsprinzips zu betrachten.[122] Die Akteneinsicht kann daher «nicht leichthin pauschal verweigert werden und ist im Zweifel näher zu begründen».[123] Es ist jedoch durchaus zulässig, «die Akteneinsicht kurzzeitig einzuschränken, wenn ansonsten die Strafuntersuchung erschwert oder ganz verunmöglicht würde».[124] Eine partielle Einschränkung der Akteneinsicht erfordert aber neben der gesetzlichen Grundlage und der Verhältnismässigkeit stets eine Abwägung der Interessen der Öffentlichkeit an der Wahrheitsfindung im Strafverfahren und den Interessen des Beschuldigten auf wirksame Verteidigung bzw. auf Einhaltung der grundrechtlichen Verfahrensgarantien.[125] Im Sinne einer solchen Interessenabwägung hat der Staatsgerichtshof im Lichte des aus dem Recht auf wirksame Verteidigung bzw. aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör abgeleiteten Akteneinsichtsrechts ein striktes Übersetzungserfordernis von englischsprachigen Urkunden in Strafrechtshilfesachen als nicht praktikabel gehalten. Er ist der Ansicht, dass ein striktes Übersetzungserfordernis für sämtliche Beilagen die Behandlung von komplexen Rechtshilfeersuchen massiv verzögern, wenn nicht verunmöglichen würde. Der Staatsgerichtshof musste sich dabei allerdings nicht mit der Frage befassen und konnte sie offenlassen, inwieweit fremdsprachige Beilagen übersetzt werden müssen, auf die im Rechtshilfeersuchen ohne nähere Ausführungen verwiesen wird und ohne de-

---

122 StGH 2006/107, Urteil vom 4. Dezember 2007, nicht veröffentlicht, S. 7 f. Erw. 2.3; vgl. auch StGH 1991/8, Urteil vom 19. Dezember 1991, LES 1992, S. 96 (98 f. Erw. 5); StGH 2002/1, Entscheidung vom 22. April 2002, nicht veröffentlicht, Erw. 3.1; StGH 2004/37, Urteil vom 20. Juni 2005, nicht veröffentlicht, Erw. 2.1.

123 StGH 2006/107, Urteil vom 4. Dezember 2007, nicht veröffentlicht, S. 7 f. Erw. 2.3; siehe auch StGH 2008/122, Urteil vom 10. Februar 2009, <www.stgh.li>, S. 25 f. Erw. 3.1, sowie StGH 2004/37, Urteil vom 20. Juni 2005, nicht veröffentlicht, Erw. 2.1, wonach zu begründen ist, weshalb die Akteneinsicht nicht nur bezüglich einzelner Aktenstücke, sondern für den gesamten Strafakt verweigert werden muss.

124 StGH 2006/107, Urteil vom 4. Dezember 2007, nicht veröffentlicht, S. 7 f. Erw. 2.3 f.; vgl. auch StGH 2002/1, Entscheidung vom 22. April 2002, nicht veröffentlicht, Erw. 3.1 f.; StGH 2004/37, Urteil vom 20. Juni 2005, nicht veröffentlicht, Erw. 2.1 f.

125 Vgl. StGH 2006/107, Urteil vom 4. Dezember 2007, nicht veröffentlicht, S. 8 Erw. 2.4. Ähnlich zur Interessenabwägung in Strafrechtshilfesachen auch schon StGH 2002/76, Entscheidung vom 14. April 2003, <www.stgh.li>, S. 18 ff. Erw. 4.4; siehe auch StGH 2004/37, Urteil vom 20. Juni 2005, nicht veröffentlicht, Erw. 2.3.

ren Berücksichtigung sich das Rechtshilfeersuchen insgesamt als zu lückenhaft erweisen würde.[126] Das Recht auf Akteneinsicht gewährt auch keinen Anspruch auf Einsichtnahme in Beratungsprotokolle von Kollegialgerichten, denn das Beratungsgeheimnis soll sicherstellen, dass der einzelne Richter zu einer Sache frei seine Meinung äussern kann. Wenn allerdings über den Inhalt und das Ergebnis einer Beratung Zweifel bestehen, können ausnahmsweise solche Beratungsprotokolle von Kollegialgerichten eingesehen werden. Um sich wirksam verteidigen zu können, braucht der Beschuldigte den Inhalt dieser Beratungsprotokolle jedenfalls nicht zu kennen. Er erhält nämlich in der Urteils- oder Beschlussbegründung von sämtlichen Gründen Kenntnis, die zum gefällten Spruch geführt haben.[127]

22 Neben dem Recht auf Akteneinsicht garantiert das Recht auf wirksame Verteidigung auch allgemein, wie oben dargelegt, den Anspruch auf rechtliches Gehör im Strafverfahren.[128] Das rechtliche Gehör ist das grundlegende Element eines fairen Verfahrens gemäss Art. 6 Abs. 1 EMRK[129] und gerade im Strafprozess von eminenter Bedeutung.[130] Es findet seine Begründung einerseits in der Menschenwürde und andererseits im Wunsch, eine grössere Richtigkeit der Entscheidung zu gewinnen, indem Parteien bzw. Beteiligte angehört werden.[131] Allerdings gilt

126 StGH 2008/85, Urteil vom 9. Dezember 2008, <www.stgh.li>, S. 21 f. Erw. 3.3; vgl. dazu auch StGH 1996/18, Entscheidung vom 3. April 1998, nicht veröffentlicht, Erw. 3.2, wonach «ein in sich schlüssiges und gemäss Art 10 RHG genügend detailliertes Rechtshilfeersuchen» als Grundlage für die Rechtshilfegewährung genügt. Siehe auch StGH 2011/183, Urteil vom 26. März 2012, nicht veröffentlicht, S. 79 f. Erw. 6, wonach ein striktes Übersetzungserfordernis für sämtliche Beilagen von Rechtshilfeersuchen deren Behandlung massiv verzögern, wenn nicht verunmöglichen würde. Zudem dürfe von einem Rechtsanwalt, der ein Rechtshilfemandat annehme, erwartet werden, dass er jedenfalls der englischen Sprache mächtig sei.

127 StGH 2003/92 und StGH 2003/96, Urteil vom 28. September 2004, nicht veröffentlicht, Erw. 4.2.

128 Siehe vorne Rz. 19 ff.; vgl. auch StGH 2003/92 und StGH 2003/96, Urteil vom 28. September 2004, nicht veröffentlicht, Erw. 4.1; ausführlich im Zusammenhang mit Art. 6 Abs. 3 Bst. d hinten Rz. 34 ff.

129 StGH 2007/108, Urteil vom 15. April 2008, <www.stgh.li>, S. 34 f. Erw. 3.1; vgl. auch Ritter, Akteneinsicht, S. 64.

130 StGH 2003/92 und StGH 2003/96, Urteil vom 28. September 2004, nicht veröffentlicht, Erw. 3.1.

131 StGH 2003/92 und StGH 2003/96, Urteil vom 28. September 2004, nicht veröffentlicht, Erw. 3.1.

auch der Anspruch auf rechtliches Gehör nicht absolut.[132] So liegt es gerade «im Wesen vorsorglicher Massnahmen, dass deren Anordnung ohne vorherige Anhörung des Betroffenen und somit unter Einschränkung des rechtlichen Gehörs und damit der Verteidigungsrechte stattfindet».[133]

23 Der Staatsgerichtshof hat auch schon öfters hervorgehoben, dass die EGMR-Rechtsprechung zum rechtlichen Gehör des Angeklagten äusserst streng ist, was die Stellungnahmen der Staatsanwaltschaft angeht. Danach sind selbst Gegenäusserungen, in denen die Staatsanwaltschaft ohne weitere Ausführungen die Beschwerdeabweisung beantragt, dem Angeklagten zur allfälligen Stellungnahme zuzustellen. Dies gilt nicht nur für Stellungnahmen der Staatsanwaltschaft in einem eigentlichen Strafverfahren, sondern gemäss EGMR auch in anderen Verfahren, sodass der Staatsgerichtshof diese Rechtsprechung auch auf Strafrechtshilfeverfahren ausgedehnt hat,[134] wobei es mit Blick auf den auch primär aus Art. 31 Abs. 1 LV abgeleiteten allgemeinen Anspruch auf rechtliches Gehör ohnehin keinen Unterschied machen kann, ob es sich um ein Strafrechtshilfeverfahren oder um ein «eigentliches» Strafverfahren handelt.[135] So verstösst es auch «gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör und insbesondere gegen den in Art. 6 Abs. 1 EMRK enthaltenen Grundsatz der Waffengleichheit», wenn sich der Angeklagte zu einem der Staatsanwaltschaft offenstehenden Rechtsmittel nicht äussern kann.[136]

24 Ebenso umfasst der sachliche Schutzbereich des Anspruchs auf rechtliches Gehör bzw. auf ein faires Verfahren auch den Anspruch des Beschuldigten bzw. Angeklagten auf ordentliche Zustellung der für seine Verteidigung wesentlichen Gerichtsdokumente.[137] Dazu gehört, dass die

132 Siehe etwa StGH 2010/40, Urteil vom 20. September 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 29 f. Erw. 2.1, und StGH 2010/59, Urteil vom 29. November 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 14 Erw. 4.2.

133 StGH 2005/67, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 17 Erw. 5.2.

134 StGH 2003/93, Urteil vom 1. März 2004, nicht veröffentlicht, Erw. 4, und StGH 2003/90, Urteil vom 1. März 2004, <www.stgh.li>, S. 9 f. Erw. 2.3, jeweils mit EGMR-Rechtsprechungsnachweisen.

135 Vgl. StGH 2011/26, Urteil vom 30. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 8 ff. Erw. 2.2 ff.; siehe aber auch StGH 2011/103, Urteil vom 30. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 16 Erw. 3.1 f.

136 StGH 1997/3, Entscheidung vom 5. September 1997, LES 2000, S. 57 (61 Erw. 4.2).

137 StGH 2005/21, Urteil vom 28. September 2005, <www.stgh.li>, S. 10 Erw. 2.1.

Zustellung der Ladung sowohl für die Schlussverhandlung (§ 37 Abs. 1 StPO) als auch für die Berufungsverhandlung (§ 228 StPO) in Strafsachen an den Angeklagten persönlich vorzunehmen ist.[138]

25 Der Anspruch auf ein faires Verfahren sowie der Anspruch auf rechtliches Gehör schliessen teilweise auch einen Anspruch auf ein öffentliches und mündliches Verfahren ein.[139] Dieser Anspruch gilt jedoch auch im Strafverfahren nicht für alle Instanzen. Eine Ausnahme besteht dann, wenn das erstinstanzliche Urteil im Instanzenzug zum Nachteil des Angeklagten abgeändert wird. Eine solche «reformatio in peius darf von Verfassungs- bzw. EMRK wegen nie ohne mündliche Verhandlung erfolgen».[140] Dieser aus dem rechtlichen Gehör bzw. dem Anspruch auf ein faires Verfahren abgeleitete Umfang des Mündlichkeitserfordernisses erscheint dem Staatsgerichtshof im Sinne eines grundrechtlichen Mindeststandards ohne Weiteres als ausreichend. Abgesehen von der reformatio in peius muss es daher auch im Strafverfahren aus grundrechtlicher Sicht genügen, wenn der Angeklagte in einer Instanz vom Gericht angehört wird und dabei die Möglichkeit hat, relevante Zeugen zu benennen und Fragen an Belastungszeugen zu stellen.[141] Aufgrund dieser Rechtsprechung ist aber gerade im Berufungsverfahren[142] nach der StPO zu berücksichtigen, dass eine mündliche Verhandlung, wenn eine solche in den Rechtsmittelinstanzen vorgesehen ist, öffentlich zu sein hat. Eine gesetzgeberische Notwendigkeit einer öffentlichen mündlichen Verhandlung in den Rechtsmittelinstanzen folgt aber aus Art. 6 EMRK

138 StGH 2005/21, Urteil vom 28. September 2005, <www.stgh.li>, S. 10 f. Erw. 2.1 ff. Das Recht auf Teilnahme und damit Art. 6 EMRK sind verletzt, wenn der Beschuldigte oder sein Verteidiger nicht ordnungsgemäss geladen sind. Meyer-Ladewig, EMRK, S. 152 Rz. 126.

139 StGH 1998/28, Entscheidung vom 3. September 1998, nicht veröffentlicht, Erw. 5.2 unter Bezugnahme auf StGH 1996/6, LES 1997, S. 148 (152 Erw. 3.1); siehe einlässlich zum Öffentlichkeits- und Mündlichkeitsprinzip Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 382 ff., und aus Sicht der EMRK Grabenwarter, EMRK, S. 369 ff. Rz. 72 ff.; vgl. aus der jüngeren Judikatur etwa StGH 2004/58, Urteil vom 4. November 2011, <www.stgh.li>, S. 27 ff. Erw. 3.1 ff., und StGH 2007/112, Urteil vom 29. September 2011, <www.stgh.li>, S. 13 ff. Erw. 2.3 ff.

140 StGH 1998/28, Entscheidung vom 3. September 1998, nicht veröffentlicht, Erw. 5.2.

141 StGH 1998/28, Entscheidung vom 3. September 1998, nicht veröffentlicht, Erw. 5.2; vgl. dazu auch Frowein / Peukert, EMRK, S. 217 f. Rz. 194 ff.

142 Dem Beschwerdefall zu StGH 1998/28 lag ein Revisionsverfahren zugrunde, welches gemäss § 237 Abs. 1 StPO in der Regel nicht öffentlich ist, doch hat bei einer reformatio in peius zwingend eine mündliche Verhandlung zu erfolgen.

nicht.[143] Nach Meyer-Ladewig[144] gilt der Grundsatz, dass dann, wenn das Rechtsmittelgericht über Tat- und Rechtsfragen entscheiden und die Schuld des Angeklagten feststellen muss, auf seine Anwesenheit in mündlicher Verhandlung nicht verzichtet werden kann.[145]

2.3 Recht auf Verteidigung in eigener Person oder durch einen Verteidiger

2.3.1 Allgemeines

Art. 6 Abs. 3 Bst. c EMRK[146] umfasst drei Rechte, die eine wirksame Verteidigung gewährleisten sollen, nämlich das Recht, sich selbst zu verteidigen, und damit einhergehend das Recht auf persönliche Anwesenheit[147] im Strafverfahren, insbesondere in der Hauptverhandlung, und schliesslich das Recht auf einen Wahlverteidiger sowie das Recht auf einen unentgeltlichen Beistand eines Pflichtverteidigers bzw. auf Verfahrenshilfe.[148] Es steht einem Angeklagten frei, die Verteidigung selbst wahrzunehmen[149] oder einen Wahlverteidiger in Anspruch zu nehmen[150], wobei dem Beschuldigten kein Pflichtverteidiger seiner Wahl garantiert wird.[151] Liegen entsprechende Voraussetzungen vor, ist allerdings die Pflichtverteidigung geboten.[152] Es ist daher auch mit Art. 6 26

143 Siehe Frowein / Peukert, EMRK, S. 217 Rz. 195.
144 Meyer-Ladewig, EMRK, S. 151 Rz. 118 mit Rechtsprechungshinweisen.
145 Siehe auch Grabenwarter, EMRK, S. 382 f. Rz. 106.
146 Vgl. auch Art. 14 Abs. 3 Bst. d UNO-Pakt II.
147 Ausführlich dazu Grabenwarter, EMRK, S. 382 f. Rz. 105 f.
148 Vgl. Frowein / Peukert, EMRK, S. 257 Rz. 291, und Grabenwarter, EMRK, S. 382 Rz. 104; siehe auch StGH 2005/30, Urteil vom 3. Juli 2006, <www.stgh.li>, S. 16 ff. Erw. 2.1; einlässlich und allgemein zum Anspruch auf Verfahrenshilfe Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 305 ff., und ders., S. 527 ff. und 535 f. dieses Buches; zum Anspruch auf Verfahrenshilfe von juristischen Personen vgl. StGH 2009/3, Urteil vom 22. Juni 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 12 ff. Erw. 5 ff., und StGH 2010/63, Urteil vom 28. November 2011, nicht veröffentlicht, S. 33 ff. Erw. 4.2 ff.; siehe diesbezüglich aus rechtsvergleichender Sicht auch das Erkenntnis des österreichischen Verfassungsgerichtshofes vom 5. Oktober 2011 zu G 26/10-11, mit welchem dieser den gänzlichen Ausschluss juristischer Personen vom Anspruch auf Verfahrenshilfe für verfassungswidrig, konkret für gleichheitswidrig erklärte.
149 Zur Selbstverteidigung siehe Frowein / Peukert, EMRK, S. 258 Rz. 293 f.
150 Frowein / Peukert, EMRK, S. 257 Rz. 291.
151 Meyer-Ladewig, EMRK, S. 179 Rz. 230, der anmerkt, dass dem Wunsch auf Bestellung eines bestimmten Verteidigers nach Möglichkeit Rechnung getragen werden sollte.
152 Frowein / Peukert, EMRK, S. 257 Rz. 291.

Abs. 3 Bst. c EMRK vereinbar, wenn das nationale Recht[153] für bestimmte Verfahrensstadien die zwingende Vertretung durch einen Anwalt vorsieht.[154] Aus Bst. c folgt auch das Recht, mit dem Verteidiger ungestört und unüberwacht verkehren zu können, denn das Recht auf vertrauliche Kommunikation mit dem Verteidiger ist ein wesentliches Element des Rechts, sich zu verteidigen, das schon im Ermittlungsstadium gilt.[155] Auch der Staatsgerichtshof anerkennt, dass neben Art. 33 Abs. 3 LV auch Art. 6 Abs. 3 EMRK das Verhältnis zwischen Beschuldigtem und Verteidiger grundrechtlich schützt.[156]

27 Die Garantien des Art. 6 Abs. 3 Bst. c EMRK sind grundsätzlich schon im Vorverfahren, üblicherweise schon bei der ersten Vernehmung durch die Polizei, zu beachten, soweit es sich um Verfahrensschritte handelt, die für die Entscheidung über die Anklage relevant sind.[157] Sie kommen auch im Rechtsmittelverfahren zur Anwendung.[158] Art. 6 Abs. 3 Bst. c EMRK beinhaltet allerdings nicht ausdrücklich das Recht, umge-

153 § 26 Abs. 3 StPO bestimmt, dass der Beschuldigte (Angeklagte) für die Dauer der Untersuchungshaft und für die Schlussverhandlung vor dem Kriminal- oder dem Schöffengericht eines Verteidigers bedarf. Wählt für diese Fälle weder der Beschuldigte (Angeklagte) selbst noch sein gesetzlicher Vertreter für ihn einen Verteidiger und wird ihm auch kein Verteidiger nach Abs. 2 beigegeben, so ist von Amtes wegen, im Haftfall spätestens vor Durchführung der ersten Haftverhandlung, ein Verteidiger beizugeben, dessen Kosten der Angeklagte zu tragen hat, es sei denn, dass die Voraussetzungen für die Beigebung eines Verteidigers nach Abs. 2 vorliegen. Abs. 2 letzter Satz gilt entsprechend.

154 Vgl. dazu Grabenwarter, EMRK, S. 383 Rz. 107.

155 Siehe Meyer-Ladewig, EMRK, S. 180 f. Rz. 238 mit Rechtsprechungshinweisen; Frowein / Peukert, EMRK, S. 256 f. Rz. 290 und S. 258 f. Rz. 295 f., sowie Grabenwarter, EMRK, S. 384 Rz. 109; für Liechtenstein siehe § 30 Abs. 3 und 4 StPO.

156 StGH 1999/23, Entscheidung vom 28. Februar 2000, LES 2003, S. 1 (3 f. Erw. 5), wo er zudem darauf hinweist, dass ohne das Verbot der strafprozessualen Verwendung von vertraulichen Mitteilungen des Beschuldigten an seinen Verteidiger diese eine unfreiwillige Selbstbelastung des Beschuldigten zur Folge haben könnten. Vgl. auch StGH 2009/100+101+102+103, Urteil vom 2. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 32 Erw. 4.1.3; StGH 2007/130, Urteil vom 30. Juni 2008, <www.stgh.li>, S. 8 ff. Erw. 2.4 ff., und StGH 2010/161 und StGH 2011/34, Urteil vom 30. Juni 2011, nicht veröffentlicht, S. 21 f. Erw. 3.1 f. Ausführlicher zum Selbstbelastungsverbot und zur Unschuldvermutung weiter hinten Rz. 42 ff.

157 Siehe Frowein / Peukert, EMRK, S. 258 Rz. 292, und Meyer-Ladewig, EMRK, S. 179 f. Rz. 231. Vgl. für Liechtenstein § 26 Abs. 1 StPO, wonach der Beschuldigte in der Verständigung gemäss § 23 Abs. 4, spätestens jedoch bei der ersten gerichtlichen Vernehmung, über sein Recht, sich eines Verteidigers zu bedienen, zu belehren ist.

158 Meyer-Ladewig, EMRK, S. 180 Rz. 232.

hend nach der Verhaftung einen Anwalt beizuziehen. Der EGMR geht jedoch davon aus, dass ein Beschuldigter in der Regel schon im Ermittlungsverfahren bei der Einvernahme durch die Polizei anwaltlichen Beistand beanspruchen kann. Dieses Recht kann aber aus gerechtfertigten Gründen eingeschränkt werden.[159] Ob durch eine solche Einschränkung die Fairness des Verfahrens beeinträchtigt wird, ist im Einzelfall im Lichte der Verfahrensgesamtheit zu beurteilen.[160]

2.3.2 Selbstverteidigung

Der Angeklagte kann sich stets selbst verteidigen, wenn er keinen Verteidiger gewählt hat und auch im Interesse der Rechtspflege kein (Pflicht-)Verteidiger erforderlich ist. Wird jedoch ein Wahl- oder Pflichtverteidiger bestellt, obliegt ihm grundsätzlich die Aufgabe, die Verteidigungsrechte wahrzunehmen. Dies schliesst aber nicht das Recht des Angeklagten aus, im Prozess anwesend zu sein und aktiv daran teilzunehmen sowie gegebenenfalls im Widerspruch zum Verteidiger zu plädieren.[161] 28

2.3.3 Wahlverteidigung

Das Recht, gemäss Art. 6 Abs. 3 Bst. c EMRK einen Wahlverteidiger zuzuziehen, soweit es die finanzielle Situation des Beschuldigten zulässt, ist absolut und gilt nicht erst für das Hauptverfahren, sondern bereits im Vorverfahren.[162] Es garantiert allerdings nicht eine unbegrenzte Anzahl von Verteidigern.[163] 29

2.3.4 Pflicht- bzw. unentgeltliche Pflichtverteidigung

Art. 6 Abs. 3 Bst. c EMRK impliziert als weitere Garantie das Recht auf Verfahrenshilfe. Es ist jedoch gegenüber dem Recht auf einen Wahlver- 30

159 Siehe Frowein / Peukert, EMRK, S. 260 Rz. 299; vgl. für Liechtenstein auch § 26 Abs. 1 und 3 StPO; aus der Rechtsprechung siehe StGH 2005/30, Urteil vom 3. Juli 2006, <www.stgh.li>, S. 19 f. Erw. 2.4.

160 Vgl. Frowein / Peukert, EMRK, S. 260 Rz. 299; siehe auch StGH 2005/30, Urteil vom 3. Juli 2006, <www.stgh.li>, S. 16 ff. Erw. 2.1.

161 Vgl. Frowein / Peukert, EMRK, S. 258 Rz. 293.

162 Grabenwarter, EMRK, S. 383 Rz. 108, und Frowein / Peukert, EMRK, S. 260 Rz. 300; für die Schweiz siehe Müller / Schefer, Grundrechte, S. 994 ff., und für Liechtenstein § 24 Abs. 1 i. V. m. § 26 Abs. 1 StPO sowie § 30 Abs. 1 StPO.

163 Frowein / Peukert, EMRK, S. 261 Rz. 300; vgl. für Liechtenstein § 27 Abs. 2 StPO.

teidiger in zweifacher Hinsicht eingeschränkt.[164] Einerseits setzt es fehlende finanzielle Mittel[165] des Beschuldigten voraus und andererseits muss sich die Strafsache in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht als derart schwierig erweisen, dass es im Interesse der Rechtspflege geboten ist,[166] einen unentgeltlichen Verteidiger zu bestellen. Einen unentgeltlichen Verteidiger einzusetzen, drängt sich aber nicht erst dann auf, wenn nachgewiesen wird, dass das Verfahren mit einem Verteidiger anders verlaufen wäre.[167] Die Entscheidung darüber, ob sich ein Angeklagter selbst verteidigen kann oder ob ihm im Interesse der Rechtspflege ein Pflichtverteidiger beizugeben ist, obliegt den nationalen Gerichten.[168] In der Regel ist die Verteidigung im Interesse der Rechtspflege, wenn eine Freiheitsstrafe droht.[169]

31 Die Frage, ob ein Pflichtverteidiger im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist, beurteilt sich, unabhängig von Art. 6 Abs. 3 Bst. c EMRK, nach § 26 Abs. 3 StPO, der vorschreibt, dass dem Beschuldigten bzw. Angeklagten für die Dauer der Untersuchungshaft und für die Schlussverhandlung vor dem Kriminal- oder dem Schöffengericht[170] ein Verteidiger beizugeben ist. Wählt für diese Fälle weder der Beschuldigte bzw. Angeklagte selbst noch sein gesetzlicher Vertreter für ihn einen Verteidiger und wird ihm auch kein Verteidiger beigegeben, so ist von Amtes wegen, im Haftfall spätestens vor Durchführung der ersten Haftverhandlung, ein Verteidiger zu bestellen, dessen Kosten der Angeklagte zu tragen hat, es sei denn, dass die Voraussetzungen für die Einsetzung eines Verteidigers nach Abs. 2 vorliegen. § 26 Abs. 3 i. V. m. Abs. 2 StPO garantiert einem mittellosen Beschuldigten bzw. Angeklagten für bestimmte Verfahrensarten bzw. Verfahrensstadien im Strafverfahren explizit einen Anspruch auf Verfahrenshilfe bzw. auf einen unentgeltlichen

164 Grabenwarter, EMRK, S. 384 Rz. 111.
165 Dieses Kriterium hat in der bisherigen Rechtsprechung des EGMR noch keine grosse Rolle gespielt. Siehe Grabenwarter, EMRK, S. 385 Rz. 111.
166 Frowein / Peukert, EMRK, S. 261 Rz. 301; vgl. dazu auch Meyer-Ladewig, EMRK, S. 180 Rz. 234 f. In diesem Sinne normiert auch § 26 Abs. 2 StPO, wenn und soweit dies im Interesse der Rechtspflege, vor allem im Interesse einer zweckentsprechenden Verteidigung, erforderlich ist.
167 Grabenwarter, EMRK, S. 385 Rz. 111.
168 Siehe Frowein / Peukert, EMRK, S. 261 Rz. 301.
169 Meyer-Ladewig, EMRK, S. 180 Rz. 235 mit Rechtsprechungshinweisen.
170 Die Regierungsvorlage vom 18. Oktober 2011 (BuA Nr. 112/2011) sieht vor, dass die Schöffengerichtsbarkeit gänzlich abgeschafft werden soll.

Rechtsbeistand, und zwar unabhängig davon, ob die Bestellung im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist. Die Pflicht, einen Pflichtverteidiger für die in § 26 Abs. 3 StPO erwähnten Verfahrensarten bzw. Verfahrensabschnitte zu bestellen, besteht auch für Beschuldigte bzw. Angeklagte, die nicht mittellos sind.

32 Art. 6 Abs. 3 Bst. c EMRK und auch Art. 43 LV bzw. Art. 33 Abs. 3 LV verfolgen das Ziel, eine wirksame Verteidigung des von einem strafgerichtlichen Verfahren Betroffenen sicherzustellen. Sowohl die Verfassung als auch das Konventionsrecht garantieren einen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege. Sie gewähren im Ergebnis grundsätzlich denselben Rechtsschutz, auch wenn sie sich in ihrem Wortlaut nicht genau entsprechen.[171] Dabei kommt der Waffengleichheit bei der Ausgestaltung der Verfahrenshilfe eine wichtige «Orientierungslinie» zu.[172] Der Staatsgerichtshof hat auch festgehalten, dass sich das Recht auf unentgeltliche Verteidigung nicht nur auf das Hauptverfahren und das Rechtsmittelverfahren erstreckt, sondern auch das Untersuchungsverfahren einschliesst. Es hat allerdings nicht stets das gesamte Untersuchungsstadium zum Inhalt.[173] So erachtete es der Staatsgerichtshof in StGH 2005/30 mit Art. 33 Abs. 3 LV und Art. 6 Abs. 3 Bst. c EMRK als vereinbar, einer Beschwerdeführerin im Untersuchungsstadium, in dem untersuchungsrichterliche Beschlagnahme- und Herausgabeschlüsse, d. h. rein vermögensrechtliche Anordnungen bzw. Massnahmen zur Beweissicherung Gegenstand des Verfahrens waren, den Anspruch auf unentgeltliche Verteidigung zu versagen. Er begründete sein Vorgehen hauptsächlich damit, den vom Untersuchungsrichter verfügten Anordnungen komme jedenfalls insgesamt nicht ein solches Gewicht zu, dass sie als wesentlich für den Ausgang dieses Strafverfahrens bezeichnet werden könnten und daher die Beigebung eines Verteidigers gemäss § 26 Abs. 2 StPO im gegenwärtigen Zeitpunkt des Untersuchungsverfahrens im Interesse der Rechtspflege erforderlich wäre.[174] Auch wenn der Staatsge-

171 StGH 2005/30, Urteil vom 3. Juli 2006, <www.stgh.li>, S. 16 ff. Erw. 2.1.
172 StGH 2001/26, Entscheidung vom 18. Februar 2002, <www.stgh.li>, S. 15 f. Erw. 6.
173 StGH 2005/30, Urteil vom 3. Juli 2006, <www.stgh.li>, S. 19 Erw. 2.3; vgl. auch StGH 2001/75, Entscheidung vom 24. Juni 2002, <www.stgh.li>, S. 8 f. Erw. 3, und StGH 2009/23, Urteil vom 23. Oktober 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 12 Erw. 3.2.
174 StGH 2005/30, Urteil vom 3. Juli 2006, <www.stgh.li>, S. 20 f. Erw. 2.5.

richtshof einräumt, dass der Anspruch auf Verfahrenshilfe im Strafvollzug «durchaus wünschbar sein mag», verneint er einen grundrechtlichen Anspruch, zumal «der Strafvollzug vom Grundrecht auf Verteidigung gemäss Art. 33 Abs. 3 LV gerade nicht umfasst wird».[175] Juristische Personen, deren Vermögenswerte durch richterliche Anordnungen gesperrt sind, haben in einem Strafverfahren aufgrund der auch ihnen gemäss Art. 43 und Art. 33 Abs. 3 LV sowie Art. 6 EMRK zustehenden Rechte auf Beschwerdeführung, effektiven Rechtsschutz und wirksame Verteidigung den Anspruch darauf, dass ihnen jeweils die erforderlichen Mittel aus ihren gesperrten Vermögenswerten zur Verfügung gestellt werden, damit sie sich wirksam verteidigen können und auch die ordentlichen Verwaltungshandlungen im Rahmen der notwendigen Geschäftsführung und Vertretung sichergestellt sind.[176]

2.3.5 Fehler des Verteidigers

33 Die Verteidigung ist in erster Linie eine Angelegenheit zwischen Anwalt und Mandant, die sich unabhängig vom Staat abspielt, da der Rechtsanwalt kein Organ des Staates, sondern ein unabhängiges Organ der Rechtspflege ist, sodass der Staat für Fehler des Verteidigers in aller Regel nicht verantwortlich gemacht werden kann. Dieser Grundsatz bezieht sich sowohl auf den Wahl- als auch auf den Pflichtverteidiger. Den Staat treffen aber Überwachungspflichten. Er muss eingreifen, wenn offensichtlich ist, dass die Pflichtverteidigung nicht ordnungsgemäss und wirksam erfolgt.[177]

175 StGH 2001/75, Entscheidung vom 24. Juni 2002, <www.stgh.li>, S. 10 Erw. 6; vgl. auch StGH 2005/30, Urteil vom 3. Juli 2006, <www.stgh.li>, S. 19 Erw. 2.3, und StGH 2009/23, Urteil vom 23. Oktober 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 12 Erw. 3.2, wobei der Staatsgerichtshof hier wieder einschränkend erklärt, dass er keinen Anlass sehe, das Recht auf Verteidigung auf den gesamten Strafvollzug auszudehnen.

176 Grundlegend für das Strafverfahren StGH 2001/26, Entscheidung vom 18. Februar 2002, <www.stgh.li>, S. 13 ff. Erw. 2 ff.; siehe auch Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 309 ff.

177 Vgl. Grabenwarter, EMRK, S. 384 Rz. 110, und Meyer-Ladewig, EMRK, S. 180 Rz. 236 f., beide mit Rechtsprechungsnachweisen; siehe auch Gollwitzer, Menschenrechte, Rz. 206; ausführlich dazu und unter Bezugnahme auf die entsprechende Rechtsprechung des EGMR StGH 2008/75, Urteil vom 15. September 2009, nicht veröffentlicht, S. 10 ff. Erw. 2 ff.

2.4 Waffengleichheit beim Zeugenbeweis

Art. 6 Abs. 3 Bst. d EMRK[178] garantiert die Waffengleichheit beim Zeugenbeweis.[179] Er gewährt dem Angeklagten[180] das Recht, Fragen an die Belastungszeugen zu stellen oder stellen zu lassen und die Ladung und Vernehmung der Entlastungszeugen unter den gleichen Voraussetzungen zu erwirken, wie sie für Belastungszeugen bestehen.[181] Der Anwendungsbereich von Bst. d bezieht sich in erster Linie auf das Hauptverfahren bzw. die Schlussverhandlung erster Instanz.[182] Im Ermittlungsverfahren gilt er nicht uneingeschränkt, denn den Behörden ist es erlaubt, auch geheime und verborgene Informationen zu benützen. Wenn entsprechende Ermittlungsergebnisse im gerichtlichen Verfahren verwertet werden, «können sich allerdings Fragen nach Art. 6 stellen».[183] Auch ein Rechtsmittelgericht ist nicht zwingend gehalten, in der Vorinstanz vernommene Zeugen nochmals zu vernehmen. Will es aber die Zeugenaussagen anders als die Vorinstanz auslegen und bewerten und vor allem dann, wenn es damit von der Vorinstanz abweichend eine Verurteilung begründen will, hat es den Zeugen nochmals zu befragen.[184] 34

Zum Zeugen- und Sachverständigenbeweis gibt es eine reichhaltige Praxis des EGMR. Es ist zwischen den Fragerechten und dem Recht auf Ladung bestimmter Zeugen zu unterscheiden.[185] Das Fragerecht ver- 35

178 Vgl. auch Art. 14 Abs. 3 Bst. e UNO-Pakt II.

179 Der Wortlaut des Art. 6 Abs. 3 Bst. d EMRK beinhaltet an sich nur den Personenbeweis. Den Urkundenbeweis umfasst er grundsätzlich nicht. Dieser wird direkt an den Anforderungen des Art. 6 Abs. 1 EMRK gemessen. Siehe Gollwitzer, Menschenrechte, Rz. 211.

180 Nach StGH 2010/122+134, Urteil vom 6. Februar 2012, nicht veröffentlicht, S. 143 Erw. 2.3.6, dient das Recht gemäss Art. 6 Abs. 3 Bst. d EMRK primär dem Schutz des Angeklagten im Strafverfahren, weshalb es in anderen Verfahren, so auch im Abschöpfungsverfahren, weniger strikt gehandhabt werden muss.

181 Vgl. Grabenwarter, EMRK, S. 385 Rz. 112; siehe auch StGH 2006/21, Urteil vom 27. März 2007, nicht veröffentlicht, S. 16 Erw. 4, und StGH 2008/124, Urteil vom 30. November 2009, nicht veröffentlicht, S. 45 f. Erw. 2.2.3 ff.; vgl. auch StGH 2010/122+134, Urteil vom 6. Februar 2012, nicht veröffentlicht, S. 139 Erw. 2.2.1.

182 Siehe Grabenwarter, EMRK, S. 388 Rz. 117.

183 Siehe Meyer-Ladewig, EMRK, S. 181 f. Rz. 242 mit Rechtsprechungshinweisen; vgl. auch StGH 2000/27, Entscheidung vom 19. Februar 2001, LES 2003, S. 178 (180 f. Erw. 2 ff., insbesondere Erw. 2.3).

184 Vgl. Meyer-Ladewig, EMRK, S. 182 Rz. 246.

185 Grabenwarter, EMRK, S. 385 Rz. 112.

langt, dass Zeugenaussagen und Sachverständigengutachten[186] bzw. deren Aussagen grundsätzlich im Rahmen einer öffentlichen mündlichen Verhandlung[187] in Anwesenheit des Angeklagten[188] und gegebenenfalls seines Verteidigers[189] vorgelegt und kontradiktorisch erörtert werden.[190] Das Fragerecht soll es dem Angeklagten ermöglichen, die Beweismittel und insbesondere die Glaubwürdigkeit der Zeugen in Zweifel zu ziehen. Da die Verwertung eines Zeugenbeweises erst ex post beurteilt werden kann, kommt es bei der Frage, ob ein Fragerecht eingeräumt werden soll, ex ante auf die Verwertbarkeit der Zeugenaussage im Beweisverfahren an.[191] Wurde kein Fragerecht gewährt, wirken sich Art. 6 Abs. 1 und Abs. 3 Bst. d EMRK grundsätzlich wie ein Beweisverbot aus,[192] das das Fairnessgebot verletzt, wenn die Zeugenaussage gleichwohl verwertet wird.[193]

36 Im Grundsatz muss dem Angeklagten in jedem Verfahren das Recht zugestanden werden, die Belastungszeugen[194] zu befragen. Von diesem

186 Der Sachverständige ist im Rahmen des Art. 6 Abs. 3 Bst. d EMRK dem Zeugen gleichgestellt. Grabenwarter, EMRK, S. 386 Rz. 113; siehe zum Sachverständigenbeweis bzw. zum Sachverständigen als Beweismittel im Sinne von Art. 6 EMRK auch StGH 2005/94, Urteil vom 2. Juli 2007, nicht veröffentlicht, S. 16 Erw. 4.1, und StGH 1991/8, Urteil vom 19. Dezember 1991, LES 1992, S. 96 (98 Erw. 5).

187 Siehe dazu vorne Rz. 25 ff.

188 Siehe dazu vorne Rz. 26 ff.

189 Siehe dazu vorne Rz. 26 ff.

190 Siehe Grabenwarter, EMRK, S. 386 Rz. 114, und Meyer-Ladewig, EMRK, S. 182 Rz. 244; vgl. aber zur Verlesung von Protokollen über die nicht-kontradiktorische Einvernahme von Zeugen im Strafverfahren, die nicht generell EMRK- bzw. verfassungswidrig ist, StGH 2008/124, Urteil vom 30. November 2009, nicht veröffentlicht, S. 46 Erw. 2.2.4.

191 Grabenwarter, EMRK, S. 386 Rz. 113.

192 Siehe generell und ausführlich zum Beweisverfahren bzw. zur Beweisaufnahme und Verwertung von Beweisen im Lichte von Art. 6 EMRK Meyer-Ladewig, EMRK, S. 156 ff. Rz. 141 ff.; Frowein/Peukert, S. 207 ff. Rz. 165 ff., und Grabenwarter, EMRK, S. 361 ff. Rz. 61 ff.

193 Vgl. Grabenwarter, EMRK, S. 385 f. Rz. 113; zu den Ausnahmen siehe Meyer-Ladewig, EMRK, S. 182 Rz. 244; vgl. in diesem Zusammenhang, konkret in Bezug auf die Verwertbarkeit von Zeugenaussageprotokollen, auch StGH 2000/27, Entscheidung vom 19. Februar 2001, LES 2003, S. 178 (180 f. Erw. 2 ff., insbesondere Erw. 2.3); siehe auch StGH 2010/122+134, Urteil vom 6. Februar 2012, nicht veröffentlicht, S. 140 f. Erw. 2.2.2.

194 Der Begriff des Zeugen wird vom EGMR autonom ausgelegt. Er erfasst jede Person, deren Aussage wesentlich sein kann, also auch Mitbeschuldigte. Vgl. Meyer-Ladewig, EMRK, S. 182 Rz. 243 mit Rechtsprechungsnachweisen.

Grundsatz gibt es Ausnahmen, da Art. 6 Abs. 3 Bst. d EMRK nicht absolut gilt.[195] Zu Beschränkungen dieses Rechts kann es vor allem kommen, wenn es in der Verhandlung nicht in jedem Fall möglich ist, eine Befragung des Zeugen vorzunehmen. Das Fragerecht bei gleichzeitiger Berücksichtigung der fehlenden Unmittelbarkeit des Zeugenbeweises zu versagen, ist ausnahmsweise dann zulässig, wenn sachlich gerechtfertigte Gründe vorliegen, wobei generelle Hinweise auf das Interesse der Rechtspflege oder die effiziente Verbrechensbekämpfung nicht ausreichen.[196] Da das Recht, Fragen an den Zeugen zu stellen, Teil des fairen Verfahrens ist, prüft der EGMR, ob sachlich gerechtfertigte Gründe für die Verweigerung oder Beschränkung des Fragerechts gegeben sind und ob das Verfahren insgesamt fair geführt wurde, insbesondere ob die Rechte der Verteidigung beachtet wurden.[197] Der EGMR nimmt dabei eine Abwägungsentscheidung vor. Je schwerer die Nachteile wiegen und insbesondere je ausgedehnter das Fragerecht beschnitten wird, desto gewichtiger müssen die Gründe für die Beschränkung sprechen.[198]

Neben dem Recht, Fragen an (Belastungs-)Zeugen zu stellen, gewährt Art. 6 Abs. 3 Bst. d EMRK dem Angeklagten auch das Recht, die Ladung und Vernehmung der Entlastungszeugen unter denselben Bedingungen wie die der Belastungszeugen zu erwirken. Unabhängig von der Formulierung ist unbestritten, dass dadurch auch ein Recht gewährt wird, Belastungszeugen zu laden und zu befragen. Aufgrund der beson- 37

195 Vgl. Grabenwarter, EMRK, S. 386 Rz. 114; Meyer-Ladewig, EMRK, S. 181 Rz. 241; siehe auch StGH 2005/85, Urteil vom 3. Juli 2007, <www.stgh.li>, S. 39 f. Erw. 2.3, und StGH 2008/124, Urteil vom 30. November 2009, nicht veröffentlicht, S. 45 Erw. 2.2.3.

196 Vgl. Grabenwarter, EMRK, S. 386 Rz. 114; siehe dazu im Zusammenhang mit der Verlesung von Einvernahmeprotokollen auch StGH 2008/124, Urteil vom 30. November 2009, nicht veröffentlicht, S. 45 f. Erw. 2.2.3 ff., und im Zusammenhang mit dem Zeugnisverweigerungsrecht StGH 2010/161 und StGH 2011/34, Urteil vom 30. Juni 2011, nicht veröffentlicht, S. 23 Erw. 5.2; vgl. auch StGH 2010/122+134, Urteil vom 6. Februar 2012, nicht veröffentlicht, S. 140 f. Erw. 2.2.2, wonach gerade auch Aussageverweigerungsrechte solche sachlich gerechtfertigten Gründe bilden.

197 Vgl. Grabenwarter, EMRK, S. 387 Rz. 115; vgl. auch Meyer-Ladewig, EMRK, S. 181 Rz. 241, und StGH 2005/85, Urteil vom 3. Juli 2007, <www.stgh.li>, S. 39 f. Erw. 2.3; StGH 2005/94, Urteil vom 2. Juli 2007, nicht veröffentlicht, S. 16 f. Erw. 4.1 f.; StGH 2006/105, Urteil vom 2. Juli 2007, nicht veröffentlicht, S. 26 Erw. 2.3, und StGH 2010/122+134, Urteil vom 6. Februar 2012, nicht veröffentlicht, S. 140 f. Erw. 2.2.2.

198 Einlässlich dazu Grabenwarter, EMRK, S. 387 f. Rz. 116.

deren Bedeutung der Anwesenheit der Zeugen für die Verteidigungsrechte haben die Behörden Anstrengungen zu unternehmen, um auch schwer auffindbare Zeugen zu laden.[199]

38 Auch dieses von der EMRK garantierte Recht, Entlastungszeugen zu laden und zu befragen, ist nicht absolut. Es obliegt nämlich vorab den innerstaatlichen Behörden, über die Zulässigkeit und Verwertung von Beweisen zu entscheiden.[200] Die Befragung oder die Ladung und Anhörung von Zeugen kann daher vom Tatrichter unterbleiben, wenn er die zu erwartende Antwort bzw. Aussage für die Wahrheitsfindung für unbeachtlich hält.[201] Ein Verstoss gegen Bst. d liegt nur vor, wenn ein Beschwerdeführer nachweist, dass eine Frage nicht zugelassen oder ein Entlastungszeuge nicht gehört wurde, obwohl die Bedeutsamkeit der Frage bzw. der zu erwartenden Aussage dem Tatrichter nach den Umständen des Falles ersichtlich war oder sein musste.[202] Es obliegt daher dem Beschwerdeführer, nachzuweisen, «dass der betreffende Zeuge zur Wahrheitsfindung beitragen könnte».[203]

39 Vor dem Hintergrund dessen, dass, wie bereits oben ausgeführt,[204] aus dem Recht auf wirksame Verteidigung gemäss Art. 33 Abs. 3 LV auch ein Anspruch auf rechtliches Gehör abgeleitet werden kann bzw. der Anspruch auf rechtliches Gehör im Strafverfahren sachgerechter als Bestandteil des Rechts auf wirksame Verteidigung zu qualifizieren ist und der Staatsgerichtshof gerade im Zusammenhang mit der Abweisung von Beweisanträgen und der damit zusammenhängenden antizipierten Beweiswürdigung in Zivilverfahren[205] seine Rechtsprechung zum An-

199 Vgl. Grabenwarter, EMRK, S. 388 Rz. 117, und Meyer-Ladewig, EMRK, S. 182 Rz. 244.

200 Siehe Frowein / Peukert, EMRK, S. 265 Rz. 313; Gollwitzer, Menschenrechte, Rz. 215, und StGH 2005/85, Urteil vom 3. Juli 2007, <www.stgh.li>, S. 39 f. Erw. 2.3; StGH 2005/94, Urteil vom 2. Juli 2007, nicht veröffentlicht, S. 16 f. Erw. 4.1 f.; StGH 2006/105, Urteil vom 2. Juli 2007, nicht veröffentlicht, S. 26 Erw. 2.3; StGH 2006/21, Urteil vom 27. März 2007, nicht veröffentlicht, S. 16 Erw. 4.

201 Siehe Frowein / Peukert, EMRK, S. 265 Rz. 313, und StGH 1998/28, Entscheidung vom 3. September 1998, nicht veröffentlicht, Erw. 4.1.

202 Vgl. Frowein / Peukert, EMRK, S. 265 f. Rz. 313 mit Rechtsprechungsnachweisen, und Gollwitzer, Menschenrechte, Rz. 215.

203 StGH 2005/85, Urteil vom 3. Juli 2007, <www.stgh.li>, S. 39 f. Erw. 2.3.

204 Siehe vorne Rz. 19 ff. und die in Fn. 115 angegebene Rechtsprechung.

205 Dem leading case StGH 2007/147, Urteil vom 9. Dezember 2008, <www.stgh.li>, liegt konkret eine Invalidenversicherungssache zugrunde.

spruch auf rechtliches Gehör, konkret seinen Prüfungsraster bzw. seine Kognition, präzisiert hat,[206] ist in dieser Hinsicht auch seine bisherige Rechtsprechung in Strafverfahren, wonach die Abweisung von Beweisanboten bzw. die Zulässigkeit von Beweisen «nur» im Rahmen des Willkürverbots geprüft wurde,[207] als «überholt» anzusehen bzw. entsprechend anzupassen. Was im Zivilverfahren gilt, muss umso mehr im Strafverfahren gelten, bei dem es schliesslich um schwerwiegende Eingriffe in die persönliche Freiheit gehen kann. Nach der neueren Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes müssen nämlich für die Abweisung eines Beweisanbots in Zivilverfahren sachliche, nachvollziehbare Gründe angeführt werden, sodass sich die Prüfung der Konformität der Abweisung von Beweisanboten im Lichte des Anspruchs auf rechtliches Gehör entgegen der früheren Praxis nicht mehr auf eine blosse Willkürprüfung beschränkt. Werden diese Vorgaben berücksichtigt, ist eine antizipierte Beweiswürdigung[208] bzw. eine Ablehnung von Beweisanträgen nicht von vorneherein ausgeschlossen. Insofern steht auch die bisherige Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes in Strafverfahren, wonach das entscheidende Gericht nicht verpflichtet ist, jedes vorgetragene Beweismittel zuzulassen[209] und aus Art. 33 Abs. 3 LV kein unmittelbarer Anspruch darauf abgeleitet werden kann, dass Beweisanträgen von vorneherein stattzugeben ist,[210] nach wie vor im Einklang mit dem Anspruch auf rechtliches Gehör. Letztlich ist aber nicht zu übersehen, dass diese vom Staatsgerichtshof vorgenommene Präzisierung seiner Kognition bzw. seines Prüfungsrasters bezüglich des Anspruchs auf rechtliches Gehör

206 Siehe dazu den leading case StGH 2007/147, Urteil vom 9. Dezember 2008, <www.stgh.li>, S. 24 ff. Erw. 3.2.4; nunmehr ständige Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes, siehe StGH 2009/2, Urteil vom 15. September 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 25 f. Erw. 2.3; StGH 2010/124, Urteil vom 30. Juni 2011, nicht veröffentlicht, S. 16 f. Erw. 2.1, und StGH 2010/142, Urteil vom 29. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 16 Erw. 3.1; vgl. auch Vogt, Rechtsprechung, S. 12 sowie die dortige Fn. 24.

207 StGH 1998/28, Entscheidung vom 3. September 1998, nicht veröffentlicht, Erw. 4.1; StGH 2005/85, Urteil vom 3. Juli 2007, <www.stgh.li>, S. 39 f. Erw. 2.2 ff.; StGH 2006/21, Urteil vom 27. März 2007, nicht veröffentlicht, S. 16 Erw. 4.; StGH 2006/105, Urteil vom 2. Juli 2007, nicht veröffentlicht, S. 25 f. Erw. 2.2 ff.

208 Zur antizipierten Beweiswürdigung im Zusammenhang mit der Unschuldsvermutung siehe hinten Rz. 44.

209 StGH 2005/94, Urteil vom 2. Juli 2007, nicht veröffentlicht, S. 16 Erw. 4.1; vgl. auch StGH 1998/28, Entscheidung vom 3. September 1998, nicht veröffentlicht, Erw. 4.1.

210 StGH 2006/21, Urteil vom 27. März 2007, nicht veröffentlicht, S. 16 f. Erw. 5.

im Zusammenhang mit der Ablehnung von Beweisanboten mit derjenigen des EGMR zu Art. 6 Abs. 3 Bst. d EMRK vergleichbar ist, wonach für die Verweigerung des Zeugenbefragungsrechts sachlich gerechtfertigte Gründe gegeben sein müssen.[211] Je nachdem, wie sich die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes und diejenige des EGMR weiterentwickelt, kann es durchaus sein, dass sich die Schutzbereiche nicht ganz decken bzw. der Anspruch auf rechtliches Gehör nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes einen weitergehenden Schutz bietet. Es stellt sich nämlich berechtigterweise die Frage, ob in einem Strafverfahren, das je nach Ausgang schwerwiegende Eingriffe in die persönliche Freiheit nach sich ziehen kann, eine antizipierte Beweiswürdigung überhaupt, und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen, zulässig ist.[212]

2.5 Kostenlose Beiziehung eines Dolmetschers

40 Das Recht auf Verteidigung gemäss Art. 33 Abs. 3 LV ist nach Auffassung des Staatsgerichtshofes nur dann gewahrt, «wenn ein nicht der deutschen Sprache ausreichend mächtiger Beschuldigter die Möglichkeit hat, sich im Strafverfahren eines Dolmetschers bedienen zu können bzw. die für seine Verteidigung relevanten Schriftstücke übersetzt zu erhalten».[213] Der Staatsgerichtshof misst dabei «die Reichweite dieses Rechts»[214] an den Vorgaben der EMRK. Nach Art. 6 Abs. 3 Bst. e EMRK[215] muss ein Beschuldigter bzw. Angeklagter unentgeltliche Unterstützung durch einen Dolmetscher erhalten, wenn er die Verhandlungssprache des Gerichtes nicht versteht oder spricht. Dieses Recht gilt im Gegensatz zum Recht auf einen Pflichtverteidiger[216] absolut[217] und in allen Strafverfahren, auch im Ermittlungsverfahren und im Auslieferungsverfahren. Es umfasst nicht nur die mündliche Verhandlung, son-

211 Siehe dazu vorne Rz. 36 ff. und Gollwitzer, Menschenrechte, Rz. 217 f.
212 Zur Zulässigkeit einer antizipierten Beweiswürdigung aus der Sicht der Unschuldsvermutung und der sich aus ihr ergebenden Beweiswürdigungsregel siehe auch hinten Rz. 44.
213 StGH 2010/116, Urteil vom 28. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 12 Erw. 2.2; siehe auch StGH 2010/161 und StGH 2011/34, Urteil vom 30. Juni 2011, nicht veröffentlicht, S. 20 Erw. 2.3.
214 StGH 2010/116, Urteil vom 28. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 12 Erw. 2.2.
215 Vgl. auch Art. 14 Abs. 3 Bst. f UNO-Pakt II.
216 Vgl. aber für Liechtenstein § 26 Abs. 3 StPO.
217 Grabenwarter, EMRK, S. 389 Rz. 118.

dern auch Urkunden.[218] Nicht notwendig ist es jedoch, alle Urkunden[219] zu übersetzen, da sich der Anspruch nach Bst. e nicht auf den gesamten Akteninhalt erstreckt.[220] Die Bestimmung des Bst. e ist unter dem Blickwinkel des Grundsatzes auf ein faires Verfahren dahingehend auszulegen, dass ein Recht auf Übersetzung aller Schriftstücke besteht, die der Angeklagte braucht, um sich wirksam verteidigen zu können.[221] Eine Übersetzung drängt sich demnach insoweit auf, als der Beschuldigte den Schriftstücken entnehmen kann, was ihm vorgeworfen wird. Ein Dolmetscher ist daher insbesondere für die Unterrichtung gemäss Art. 6 Abs. 3 Bst. a und Art. 5 Abs. 2 EMRK, das Haftprüfungsverfahren, die Anklage[222] und die mündliche Verhandlung notwendig.[223]

Die «Unentgeltlichkeit» des Dolmetschers gemäss Bst. e ist im Gegensatz zur «Unentgeltlichkeit» des Pflichtverteidigers nach Bst. c endgültig. Es wäre unbillig, den Beschuldigten bzw. Angeklagten, nur weil er die Sprache des Gerichtes nicht versteht bzw. nicht beherrscht, zu- 41

218 Siehe Meyer-Ladewig, EMRK, S. 183 Rz. 249; vgl. auch Gollwitzer, Menschenrechte, Rz. 240 ff.

219 Siehe dazu auch StGH 2008/85, Urteil vom 9. Dezember 2008, <www.stgh.li>, S. 21 f. Erw. 3.3, wo der Staatsgerichtshof im Zusammenhang mit dem Akteneinsichtsrecht festgehalten hat, dass in Strafrechtshilfesachen ein striktes Übersetzungserfordernis jedenfalls von englischsprachigen Urkunden nicht praktikabel erscheint. Vgl. auch StGH 2011/183, Urteil vom 26. März 2012, nicht veröffentlicht, S. 79 f. Erw. 6; ausführlicher dazu vorne Rz. 21.

220 Vgl. Meyer-Ladewig, EMRK, S. 183 f. Rz. 251; Grabenwarter, EMRK, S. 389 Rz. 118, und Gollwitzer, Menschenrechte, Rz. 242; siehe auch StGH 2010/116, Urteil vom 28. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 12 f. Erw. 2.2, und StGH 2010/161 und StGH 2011/34, Urteil vom 30. Juni 2011, nicht veröffentlicht, S. 20 Erw. 2.3.

221 Vgl. Frowein / Peukert, EMRK, S. 266 f. Rz. 316.

222 Siehe dazu aber auch StGH 2010/116, Urteil vom 28. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 12 f. Erw. 2.2, wonach die Übersetzung der Anklageschrift entbehrlich sein kann, wenn dem Angeklagten hinreichende Informationen aufgrund vorangegangener Vernehmungen mit Übersetzung durch einen Dolmetscher über die ihm zur Last gelegten Tatbestände vorliegen und aus seinem Vorbringen im Verfahren erkennbar ist, dass er über den Inhalt der Anklage Bescheid weiss. Vgl. auch StGH 2010/161 und StGH 2011/34, Urteil vom 30. Juni 2011, nicht veröffentlicht, S. 20 Erw. 2.3.

223 Siehe Meyer-Ladewig, EMRK, S. 183 f. Rz. 251, und Frowein / Peukert, EMRK, S. 267 Rz. 316; vgl. auch StGH 1997/23, Urteil vom 29. Januar 1998, LES 1998, S. 283 (287 Erw. 5). Danach liegt eine relevante Verletzung des Anspruches auf einen Dolmetscher gemäss Art. 6 Abs. 3 Bst. e EMRK von vornherein nicht vor, wenn die nicht übersetzten Aussagen auf die gerichtliche Entscheidung offensichtlich keinen Einfluss hatten.

sätzlich zu den Kosten des Verfahrens, die er zu tragen hat, auch mit denjenigen des Dolmetschers zu belasten.[224]

3. Unschuldsvermutung und «nemo-tenetur»-Grundsatz

3.1 Allgemeines

42 Die in Art. 6 Abs. 2 EMRK[225] ausdrücklich verankerte Unschuldsvermutung stellt einen elementaren Aspekt eines fairen Verfahrens und ein in allen Rechtsstaaten anerkanntes Prinzip dar.[226] Der «nemo-tenetur»-Grundsatz ist dagegen in Art. 6 EMRK nicht explizit normiert. Er zählt aber nach der Rechtsprechung des EGMR, die stets auf den engen Zusammenhang mit der Unschuldsvermutung nach Art. 6 Abs. 2 EMRK hinweist, zum Kernbereich eines fairen Verfahrens.[227] Auch nach der Praxis des Staatsgerichtshofes ergibt sich das Recht zu schweigen, um sich als Beschuldigter im Strafprozess nicht selbst belasten zu müssen, aus der Unschuldsvermutung gemäss Art. 6 Abs. 2 EMRK.[228] In StGH 2010/113 relativiert er indes seine Rechtsprechung. Er führt aus, dass sich das Verbot des Zwangs zur Selbstbelastung weder aus der Verfassung noch aus der EMRK explizit ableiten lasse, doch sei der nemo-tenetur-Grundsatz ein unbestrittener Rechtsgrundsatz, der «als Teilgehalt insbesondere des Rechts auf Verteidigung gemäss Art. 33 Abs. 3 LV bzw. des Rechts auf ein faires Verfahren gemäss Art. 6 EMRK qualifiziert» werden müsse.[229]

3.2 Unschuldsvermutung

43 Aufgrund der Unschuldsvermutung ist jeder Mensch als unschuldig zu betrachten, solange er nicht in einem rechtmässig durchgeführten Verfahren durch ein rechtskräftiges Urteil für schuldig befunden wurde, ei-

224 Vgl. Frowein / Peukert, EMRK, S. 263 Rz. 307.
225 Auch Art. 14 Abs. 2 UNO-Pakt II garantiert die Unschuldsvermutung.
226 Vgl. Müller / Schefer, Grundrechte, S. 981; Frowein / Peukert, S. 246 Rz. 263, und Meyer-Ladewig, S. 175 Rz. 212.
227 Siehe Grabenwarter, EMRK, S. 389 Rz. 119; vgl. auch Müller / Schefer, Grundrechte, S. 984, insbesondere Fn. 29, und StGH 2010/161 und StGH 2011/34, Urteil vom 30. Juni 2011, nicht veröffentlicht, S. 21 Erw. 3.1.
228 StGH 1999/23, Entscheidung vom 28. Februar 2000, LES 2003, S. 1 (3 f. Erw. 5), und StGH 2009/100+101+102+103, Urteil vom 2. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 32 Erw. 4.1.3; beide unter Bezugnahme auf Villiger, Handbuch EMRK, S. 321 ff. Rz. 502.
229 StGH 2010/113, Urteil vom 28. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 28 Rz. 6.1.

nen gesetzlich umschriebenen (Straf-)Tatbestand erfüllt zu haben.[230] Die Unschuldsvermutung gilt daher bis zum «gesetzlichen Beweis der Schuld», wobei der Schuldnachweis jeweils dem entsprechenden innerstaatlichen materiellen Recht als auch dem Prozessrecht des Konventionsstaates entsprechen muss.[231] Die Konventionsorgane üben insoweit eine Missbrauchskontrolle aus.[232] Die Unschuldsvermutung gilt für alle Verfahren, die im Sinne des Art. 6 EMRK als strafrechtlich zu werten sind.[233] Sie erstreckt sich jedenfalls bis zum Ende des Verfahrens und in bestimmten Fällen darüber hinaus, wenn trotz eines Freispruches bestimmte Schuldannahmen zurückbleiben.[234] Nach der Rechtsprechung des EGMR ist Art. 6 Abs. 2 EMRK auch verletzt, «wenn ein Gericht zur Begründung des Widerrufs des bedingten Ausspruchs einer Strafe ausführt, dass es Gewissheit darüber erlangt habe, dass der Verurteilte eine neue Straftat während seiner Bewährungszeit begangen habe, noch bevor er rechtskräftig verurteilt wurde. Hingegen ist es zulässig, wenn sich das Gericht in seiner Begründung auf ein Geständnis des Angeklagten stützt oder sich auf die Wiedergabe einer Verdachtslage aufgrund der Ergebnisse einer strafrechtlichen Voruntersuchung beschränkt.»[235]

3.2.1 Beweiswürdigungs-[236] und Beweislastverteilungsregel

Aus der in Art. 6 Abs. 2 EMRK normierten Unschuldsvermutung folgt 44
einerseits eine Beweislastregel, wonach es Sache des Staates ist, dem Angeklagten seine Schuld nachzuweisen, und andererseits eine Beweiswürdigungsregel, gemäss derer der erkennende Richter beim Verbleib von

230 Müller / Schefer, Grundrechte, S. 981; vgl. auch StGH 1998/21, Entscheidung vom 4. September 1998, nicht veröffentlicht, Erw. 3, wonach ein Untersuchungshäftling gemäss Art. 6 Abs. 2 EMRK bis zu seiner rechtskräftigen Verurteilung als unschuldig zu gelten hat.

231 Grabenwarter, EMRK, S. 391 Rz. 121.

232 Frowein / Peukert, EMRK, S. 246 Rz. 263.

233 Siehe Frowein / Peukert, EMRK, S. 246 Rz. 263, und Meyer-Ladewig, EMRK, S. 175 Rz. 211.

234 Grabenwarter, EMRK, S. 391 Rz. 121.

235 StGH 2010/113, Urteil vom 28. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 27 Erw. 5.1.

236 Die Überprüfung der Beweiswürdigung durch die ordentlichen Gerichte selbst kann wiederum nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes auch im Strafverfahren in der Regel nicht über eine Willkürprüfung hinausgehen. Insoweit bietet hier grundsätzlich auch die Unschuldsvermutung gemäss Art. 6 Abs. 2 EMRK keinen weitergehenden Schutz. Siehe StGH 1997/23, Urteil vom 29. Januar 1998, LES 1998, 283 (286 Erw. 4.1).

Zweifeln zugunsten des Angeklagten zu entscheiden hat bzw. der Angeklagte bis zum Nachweis seiner Schuld als unschuldig gilt.[237] Diese Beweiswürdigungsregel wirkt sich auch auf die antizipierte Beweiswürdigung aus. Eine solche ist nur zulässig, wenn das Beweisergebnis nach wie vor offen bleibt. Hat der Angeklagte keine Möglichkeit mehr, das Gericht von seiner vorläufigen Meinung abzubringen, liegt in der antizipierten Beweiswürdigung eine unzulässige Vorverurteilung.[238] Die Richter dürfen daher auch keinesfalls mit der Vorstellung in die Verhandlung gehen, der Angeklagte habe die Straftat begangen.[239] In dieser Beziehung ergeben sich «Schnittbereiche zwischen der durch Art. 6 Abs. 1 garantierten (subjektiven) Unparteilichkeit des Richters, dem Recht auf ein faires Verfahren und der Unschuldsvermutung».[240]

45 Aus dem Prinzip der Unschuldsvermutung folgt neben der Beweiswürdigungsregel, dass die Beweislast grundsätzlich die Anklage trägt und jeder Zweifel zugunsten des Angeklagten zu sprechen hat. Es ist daher Aufgabe der Anklage, die Beweise für die Schuld bzw. Verurteilung zu liefern, und nicht Sache des Angeklagten, Beweise für seine eigene Unschuld beizubringen.[241] Eine Beweislastumkehr verstösst gegen Art. 6 Abs. 2 EMRK. Die Unschuldsvermutung kann auch verletzt sein, wenn aus dem Schweigen des Angeklagten ungerechtfertigt Schlüsse gezogen werden.[242] Gesetzliche Regelungen, die unter bestimmten rechtlichen oder tatsächlichen Voraussetzungen eine Vermutung der Schuld des Angeklagten begründen, sind jedoch nicht grundsätzlich mit Art. 6 Abs. 2 EMRK unvereinbar.[243] Auch Beweislastverschiebungen zuun-

237 StGH 2005/67, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 16 f. Erw. 5.1.

238 Vgl. Müller / Schefer, Grundrechte, S. 982, und Vest, Art. 32 BV, S. 668 f. Rz. 17.

239 Meyer-Ladewig, EMRK, S. 175 Rz. 212; siehe auch Frowein / Peukert, EMRK, S. 247 Rz. 265.

240 Vgl. Grabenwarter, EMRK, S. 391 f. Rz. 122; ausführlich zum Recht auf den ordentlichen Richter Tobias Michael Wille, S. 331 ff. dieses Buches.

241 Vgl. Grabenwarter, EMRK, S. 392 Rz. 122; Meyer-Ladewig, EMRK, S. 175 Rz. 212, und Müller / Schefer, Grundrechte, S. 983.

242 Siehe Meyer-Ladewig, EMRK, S. 175 Rz. 212; vgl. auch StGH 2010/113, Urteil vom 28. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 28 Erw. 6.2. Nach Ansicht von Müller / Schefer, Grundrechte, S. 986, sind allerdings sowohl der EGMR als auch das Bundesgericht in dieser Hinsicht zu wenig streng. Vgl. dazu auch hinten Rz. 51.

243 Vgl. Grabenwarter, EMRK, S. 392 Rz. 122 mit Rechtsprechungsnachweisen; kritisch zu dieser Rechtsprechung des EGMR aus Sicht der Unschuldsvermutung Müller / Schefer, Grundrechte, S. 984.

gunsten des Angeklagten stellen dann keine Verletzung des Art. 6 Abs. 2 EMRK dar, wenn die Staaten dabei die Bedeutung der betreffenden strafbaren Handlung gebührend berücksichtigen und dem Beschuldigten ausreichend Gelegenheit geboten wird, seine Verteidigungsrechte wahrzunehmen.[244] Daher verstösst nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes der aufgrund einer Bankmeldung angenommene Verdacht nicht gegen die in Art. 6 Abs. 2 EMRK normierte Unschuldsvermutung, da ein Verdacht – zumal noch während des Vorverfahrens – keineswegs eine gefestigte Schuldüberzeugung in Hinsicht auf das Urteil in der Hauptverhandlung vorwegnimmt.[245] Insoweit stehen auch Zwangsmassnahmen wie Konten- und Verfügungssperren, die die Durchführung des Verfahrens sichern sollen, mit Art. 6 Abs. 2 EMRK in Einklang.[246]

3.2.2 Materiell-rechtlicher Gehalt der Unschuldsvermutung für die Stellung des Unschuldigen

Die Unschuldsvermutung bezieht sich nicht allein auf Beweisfragen im Strafprozess. Sie hat etwa im Bereich der Kostentragung im Strafverfahren, der Entschädigung für unrechtmässige Haft, der zivilrechtlichen Haftung, des Datenschutzes, der Vorverurteilung durch staatliche Behörden in den Medien oder durch die Medienberichterstattung selbst auch materiell-rechtliche Konsequenzen.[247] Die Unschuldsvermutung untersagt beispielsweise allen staatlichen Organen, vor allem auch den Staatsanwälten, einen Tatverdächtigen vor dem Strafurteil im Rahmen der Information der Öffentlichkeit als schuldig hinzustellen.[248] Die Unschuldsvermutung haben aber nicht nur die staatlichen Organe zu berücksichtigen, sondern in gewisser Weise auch die Medien bzw. die Journalisten in ihrer Berichterstattung über hängige Strafverfahren.[249] Neben einer entsprechend zurückhaltenden und sorgfältigen Informationspolitik des Staates ist daher auch gesetzlich zu gewährleisten, dass die Presse- 46

244 StGH 2005/67, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 16 f. Erw. 5.1 mit Verweis auf Villiger, Handbuch EMRK, S. 320 Rz. 499.
245 StGH 2005/67, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 16 f. Erw. 5.1.
246 StGH 2005/67, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 16 f. Erw. 5.1 mit Verweis auf Villiger, Handbuch EMRK, S. 320 Rz. 499.
247 Einlässlich dazu Müller / Schefer, Grundrechte, S. 986 ff.
248 Siehe Müller / Schefer, Grundrechte, S. 990 mit Rechtsprechungshinweisen; vgl. auch Frowein / Peukert, EMRK, S. 248 f. Rz. 267 ff.
249 Vgl. Müller / Schefer, Grundrechte, S. 990.

und Rundfunkberichterstattung sachlich erfolgt, damit Vorverurteilungen vermieden werden.[250]

3.2.3 Heilung einer Verletzung der Unschuldsvermutung

47 Eine Verletzung der Unschuldsvermutung kann nicht dadurch geheilt werden, dass sich in der Rechtsmittelinstanz die Schuld des Angeklagten herausstellt.[251] Anders ist nach der Strassburger Rechtsprechung die Sachlage zu beurteilen, wenn Äusserungen gemacht werden, die eine noch nicht verurteilte Person für schuldig erklärt. Dabei ist jeweils der gesamte Zusammenhang zu berücksichtigen. Der Mangel ist etwa dann geheilt, wenn die gleiche Instanz mit hinreichender Deutlichkeit darlegt, dass die betroffene Person nicht verurteilt worden bzw. der Ausgang des Verfahrens offen ist.[252] Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung stellt noch nicht jeder Verstoss gegen § 172 StPO, wonach die Entscheidung über den Anklageeinspruch in der Art zu begründen ist, «dass dadurch der Entscheidung des erkennenden Gerichtes in der Hauptsache nicht vorgegriffen wird», eine Grundrechtsverletzung dar.[253]

3.3 «In dubio pro reo»-Grundsatz

48 Mit der Beweiswürdigungs- und Beweislastregel, die aus der Unschuldsvermutung gemäss Art. 6 Abs. 2 EMRK gefolgert wird, steht auch der Grundsatz in dubio pro reo in engem Zusammenhang, auf den sich nur der Angeklagte, nicht aber die Anklage berufen kann.[254] Der Staatsgerichtshof anerkennt diesen Grundsatz als einfachgesetzlichen ungeschriebenen (Beweis-)Grundsatz und prüft allfällige Verstösse gegen ihn in der Regel nur auf Willkür.[255]

---

250 Siehe Grabenwarter, EMRK, S. 394 Rz. 126. Für Liechtenstein enthält das Mediengesetz (MedienG) vom 19. Oktober 2005, LGBl. 2005 Nr. 250, entsprechende Normierungen. Siehe im Zusammenhang mit der Unschuldsvermutung insbesondere Art. 35 ff. MedienG.

251 Vgl. Müller / Schefer, Grundrechte, S. 991 unter Verweis auf die Rechtsprechung des EGMR.

252 StGH 2006/93, Urteil vom 5. November 2007, nicht veröffentlicht, S. 26 Erw. 2.2.

253 StGH 2006/93, Urteil vom 5. November 2007, nicht veröffentlicht, S. 25 f. Erw. 2 ff.

254 Siehe für die Schweiz Müller / Schefer, Grundrechte, S. 982, wo der Grundsatz in dubio pro reo einen grundrechtlichen Schutz darstellt.

255 StGH 1997/23, Urteil vom 29. Januar 1998, LES 1998, S. 283 (286 f. Erw. 4.1 ff.); vgl. dazu auch Vogt, Willkürverbot, S. 416 f. mit Rechtsprechungsnachweisen. Aufgrund des offenkundig engen Zusammenhanges mit der Unschuldsvermutung

3.4 «Nemo-tenetur»-Grundsatz

Ein Beschuldigter bzw. Angeklagter hat das Recht, zu schweigen und nicht gegen sich selbst aussagen zu müssen. Die rechtliche Grundlage dieser Garantie ist in Bezug auf die EMRK nicht ganz geklärt. Während der EGMR sie primär als Teilgehalt des Anspruchs auf ein faires Verfahren qualifiziert, jedoch stets auf den engen Zusammenhang mit der Unschuldsvermutung gemäss Art. 6 Abs. 2 EMRK hinweist, verorten sie einige Autoren unmittelbar in der Unschuldsvermutung.[256] Der Staatsgerichtshof hat den nemo-tenetur-Grundsatz unlängst als einen Teilgehalt des Rechts auf Verteidigung gemäss Art. 33 Abs. 3 LV bzw. des Rechts auf ein faires Verfahren gemäss Art. 6 EMRK bezeichnet.[257] 49

Das Selbstbezichtigungsverbot schliesst nicht nur Aussagen[258], sondern auch den Zwang zur eigenhändigen Herausgabe von Beweismitteln ein. Ergebnisse von Atem-, Blut-, Urin- oder Körpergewebeproben, die unter Zwang erzielt werden, deren Existenz jedoch nicht vom Willen des Beschuldigten abhängt, fallen allerdings nicht unter den Schutz dieses Grundsatzes.[259] 50

Dagegen beinhaltet dieser «grundrechtliche Anspruch»[260] des Verbots des Zwangs zur Selbstbelastung auch, dass der Betroffene für die Verweigerung einer Aussage oder einer Auskunft keine Nachteile erleiden darf, welche das Selbstbelastungsverbot unterlaufen würden. Daraus folgt, dass das Schweigen eines Verdächtigen bzw. Angeklagten nicht zu dessen Nachteil auszulegen ist. Ein solches Schweigen ist aber auch nicht zu dessen Vorteil auszulegen. Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes ist es vielmehr im Grundsatz überhaupt nicht zu würdigen. Daher darf vom Richter in jedem Fall das, was «der Betroffene aber schon (freiwillig) gesagt hat», wie andere Beweismittel gewürdigt werden.[261] 51

könnte der Grundsatz in dubio pro reo auch aus dieser ab- bzw. hergeleitet werden und so als grundrechtlicher Anspruch qualifiziert werden.

256 Vgl. Müller / Schefer, Grundrechte, S. 984 Fn. 29.

257 StGH 2010/113, Urteil vom 28. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 28 Erw. 6.1; siehe aber auch Art. 14 Abs. 3 Bst. g UNO-Pakt II.

258 Nach Auffassung des Staatsgerichtshofes ist dabei auch die rechtskonforme Belehrung über das Entschlagungsrecht ein Element des «nemo-tenetur»-Grundsatzes. Siehe StGH 2010/161 und StGH 2011/34, Urteil vom 30. Juni 2011, nicht veröffentlicht, S. 21 Erw. 3.1.

259 Siehe Grabenwarter, EMRK, S. 390 Rz. 119.

260 StGH 2010/113, Urteil vom 28. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 28 Erw. 6.1.

261 StGH 2010/113, Urteil vom 28. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 28 Erw. 6.2.

52 Was das Verhältnis von Beschuldigtem und Verteidiger in Hinsicht auf die Verwertung beschlagnahmter Anwaltskorrespondenz betrifft, so gilt «ein umfassendes Beweisthemenverbot» und zwar unabhängig davon, wo die entsprechende Anwaltskorrespondenz beschlagnahmt worden ist. Der Staatsgerichtshof schränkte dieses umfassende Beweisthemenverbot bis vor kurzem jedoch in zeitlicher Hinsicht noch ein. Es bezog sich nach seiner Auffassung nur auf die Beschlagnahme von Unterlagen, die den Zeitraum betrafen, in dem sie der Rechtsanwalt in seiner Funktion als Verteidiger des Beschuldigten erhalten hat. Hat aber der Rechtsanwalt die entsprechende Anwaltskorrespondenz im Rahmen seiner allgemeinen Anwaltstätigkeit schon früher erstellt, erhalten oder versendet, sind lediglich solche Informationen geschützt gewesen, die sich im weiteren Sinn im «Einflussbereich» des Rechtsanwalts befunden haben.[262] In seinem Urteil StGH 2011/183[263] hält der Staatsgerichtshof nunmehr unter Bezugnahme auf die Gesetzesmaterialien zur StPO-Novelle 2004 fest, «dass ein umfassendes Umgehungsverbot über Verteidigermandate hinaus auch für ‹sonstige› Anwaltsmandate gelten muss. Somit fällt jegliche Anwaltskorrespondenz unter das Entschlagungsrecht gemäss § 107 StPO und darf unabhängig davon, wo sie sich befindet, nicht beschlagnahmt werden.» Neben diesem Beweisthemenverbot wird das Verhältnis von Beschuldigtem und Verteidiger auch durch ein Entschlagungs- bzw. Zeugnisverweigerungsrecht des Anwalts geschützt. Dieses Recht dient primär dem Schutz des Klienten vor «verfassungswidrigem Zwang zur Selbstbelastung».[264] Es kann daher nicht angehen, dass der Klient sich selbst nicht belasten muss, aber durch die Aussage seines Rechtsvertreters Gefahr läuft, dass dieser zu seinen Ungunsten aussagen muss. In diesem Fall wäre, so der Staatsgerichtshof, «das Recht auf wirkungsvolle Verteidigung als Grundrecht eines jeden verletzt».[265] Es muss demjenigen, der rechtlichen Beistand sucht, möglich sein, sich dem Anwalt vorbehaltlos anvertrauen zu können, ohne die Preisgabe seiner Angaben befürchten zu müssen. Geschützt sind daher insbesondere die Informationen, die dem Anwalt mitgeteilt werden müssen, da-

262 StGH 2009/100+101+102+103, Urteil vom 2. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 34 Erw. 4.1.4.
263 StGH 2011/183, Urteil vom 26. März 2012, nicht veröffentlicht, S. 84 f. Erw. 8.3.
264 StGH 2007/130, Urteil vom 30. Juni 2008, <www.stgh.li>, S. 8 Erw. 2.4.
265 StGH 2007/130, Urteil vom 30. Juni 2008, <www.stgh.li>, S. 8 Erw. 2.4.

mit dieser das Mandat bzw. die Verteidigung wahrnehmen kann.[266] Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes muss daher ein Rechtsanwalt den Namen seines Mandanten nicht preisgeben, wenn er dadurch den Mandanten der Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung aussetzen oder generell dessen Geheimsphäre verletzen würde. Unabhängig davon, ob diese Voraussetzungen vorliegen oder nicht, fällt die Identität des Klienten in den Schutzbereich des Berufsgeheimnisses des Rechtsanwalts und muss daher auch vom Entschlagungsrecht gemäss § 107 Abs. 1 Ziff. 3 StPO gedeckt sein. Dabei ist von Bedeutung, dass die Informationen in der Eigenschaft als Rechtsanwalt zur Kenntnis genommen werden.[267]

Nach neuerer Praxis des EGMR gilt das Schweigerecht nicht absolut. Es kann, solange der Kerngehalt der Garantie nicht ausgehöhlt wird, eingeschränkt werden.[268] Der EGMR beurteilt die Zulässigkeit, sich selbst belasten zu müssen, indem er die Art und das Ausmass des ausgeübten Zwanges, der verfahrensrechtlichen Sicherungen und der Verwendung der erlangten Beweise in Betracht zieht.[269] 53

266 StGH 2007/130, Urteil vom 30. Juni 2008, <www.stgh.li>, S. 8 Erw. 2.4.

267 StGH 2007/130, Urteil vom 30. Juni 2008, <www.stgh.li>, S. 9 Erw. 2.5.

268 Vgl. Grabenwarter, EMRK, S. 390 Rz. 119, und Müller / Schefer, Grundrechte, S. 985, beide mit Rechtsprechungsnachweisen; vgl. auch StGH 2010/161 und StGH 2011/34, Urteil vom 30. Juni 2011, nicht veröffentlicht, S. 21 Erw. 3.1.

269 Müller / Schefer, Grundrechte, S. 985. Grabenwarter, EMRK, S. 390 Rz. 119, spricht in diesem Zusammenhang von der Beurteilung nach der Art eines beweglichen Systems. Vgl. dazu auch StGH 2010/161 und StGH 2011/34, Urteil vom 30. Juni 2011, nicht veröffentlicht, S. 21 Erw. 3.1, und StGH 2010/126, Urteil vom 30. Juni 2011, nicht veröffentlicht, S. 19 Erw. 2.1, wo der Staatsgerichtshof in Bezug auf das Selbstbelastungsverbot eine Interessenabwägung vornimmt. Der Staatsgerichtshof macht jedoch in diesem konkreten Beschwerdefall, dem ein Strafrechtshilfeverfahren zugrunde lag, weder Ausführungen zur rechtlichen Grundlage des «nemo-tenetur»-Grundsatzes noch zu dessen konkreten Geltungs- bzw. Anwendungsbereich.

Spezialliteratur-Verzeichnis

Gollwitzer Walter, Menschenrechte im Strafverfahren – MRK und IPBPR – Kommentar, Berlin 2005 (zit.: Gollwitzer, Menschenrechte); Jaag Tobias, Verwaltungsrechtliche Sanktionen und Verfahrensgarantien der EMRK, in: Donatsch Andreas / Forster Marc / Schwarzenegger Christian (Hrsg.), Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte – Festschrift für Stefan Trechsel zum 65. Geburtstag, Zürich 2002, S. 151–168 (zit.: Jaag, Sanktionen); Klip André, Die EMRK und die internationale Zusammenarbeit in Strafsachen, in: Renzikowski Joachim (Hrsg.), Die EMRK im Privat-, Straf- und Öffentlichen Recht – Grundlagen einer europäischen Rechtskultur, Zürich etc. 2004, S. 123–143 (zit.: Klip, Zusammenarbeit); Meyer-Ladewig Jens, Europäische Menschenrechtskonvention. Handkommentar, 3. Aufl., Baden-Baden 2011 (zit.: Meyer-Ladewig, EMRK); Ritter Christian, Das Recht auf Akteneinsicht im liechtensteinischen Strafverfahren, in: LJZ 4/1999, S. 63–69 (zit.: Ritter, Akteneinsicht); Schäffer Heinz, Grundrechtliche Organisations- und Verfahrensgarantien, in: Merten Detlef / Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte. Band VII/1, Heidelberg 2009, S. 525–567 (zit.: Schäffer, Organisationsgarantien); Vest Hans, Art. 32 BV, in: Ehrenzeller / Mastronardi / Schweizer / Vallender (zit.: Vest, Art. 32 BV); Vogt Hugo, Aktuelle Rechtsprechung des liechtensteinischen Staatsgerichtshofes zum Anspruch auf rechtliches Gehör, in: Jus & News 2010/1, S. 7–20 (zit.: Vogt, Rechtsprechung).

Legalitätsprinzip im Abgaberecht

Herbert Wille

Übersicht

I. Herkunft und Entwicklungsgeschichte
1. Konstitutionelle Verfassung 1862
2. Verfassung 1921
3. Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes
3.1 Legalitätsprinzip als Grundrecht
3.2 Anspruch auf «Freilassung eines Existenzminimums»
3.3 Ausgestaltung des Steuersystems
II. Legalitätsprinzip im Abgaberecht
1. Begriffe und Einteilung der Abgaben
2. Inhalt und Umfang
III. Anforderungen an die gesetzliche Grundlage
1. Steuern und Gebühren mit Steuercharakter
1.1 Formelles Gesetzeserfordernis und gesetzliche Bestimmtheit
1.1.1 Formelles Gesetz
1.1.2 Gesetzliche Bestimmtheit
1.2 Gesetzesdelegation
1.2.1 Zulässigkeit und Schranken
1.2.2 Bestimmtheit der Delegationsnorm
2. Kausalabgaben
2.1 Formelles Gesetz und gesetzliche Bestimmtheit
2.1.1 Grundsatz
2.1.2 Bestimmtheit der Delegationsnorm

2.2 Lockerung des formellen Gesetzeserfordernisses
2.2.1 Allgemeines
2.2.2 Kostendeckungsprinzip
2.2.3 Äquivalenzprinzip
2.2.4 Sinngehalt und Zweck

Spezialliteratur-Verzeichnis

I. Herkunft und Entwicklungsgeschichte

1. Konstitutionelle Verfassung 1862[1]

Das Gesetzmässigkeitsprinzip[2] im Abgaberecht hat seine Wurzeln in der konstitutionellen Verfassungsbewegung. Zwischen der ständischen Steuerbewilligung und dem modernen Prinzip der Gesetzmässigkeit der Verwaltung gibt es einen inneren Zusammenhang. Die Steuerbewilligung und Gesetzgebung auf dem Finanzsektor weisen wesensverwandte Züge auf, so dass eine entwicklungsgeschichtliche Verbindungslinie gezogen werden kann. Vor allem der Gedanke, dass eine Belastung des Einzelnen durch die Obrigkeit nur rechtmässig ist, wenn die Belasteten oder ihre Repräsentanten in sie einwilligen, ist die Grundlage sowohl der vom ständischen Landtag geforderten Steuerbewilligung wie des modernen Gesetzmässigkeitsprinzips.[3] So hält etwa § 43 der Konstitutionellen Verfassung 1862 fest, dass ohne «Verwilligung des Landtags», d. h. ohne seine «Mitwirkung», keine Steuern und Abgaben erhoben werden dürfen. Gesetze, die vom Fürsten ausgehen, benötigen die Zustimmung des Landtages (§§ 24, 29, 40 und 43 KV 1862). Landesfürst und Landtag stellen (im damaligen konstitutionellen Verfassungssystem) zusammen die Legislative dar. Der Landtag wirkt als «beschränkender Faktor», an dessen Mitwirkung der Fürst bei der Ausübung bestimmter Funktionen, wie z. B. der Legislativfunktionen, gebunden ist,[4] sodass Steuern und Abgaben nur auf Grund eines Gesetzes eingefordert werden durften. Als Beispiel dafür steht das Provisorische Steuergesetz vom 20. Oktober 1865[5], das, wie es im Vorspruch heisst, «mit Zustimmung des Landtages» dem Bedürfnis einer «neuen gleichmässigen[6] Steuerregulierung» Rech- 1

1 Abgedruckt in: LPS Heft 8, Vaduz 1981, S. 273–294; auch publiziert unter: <www.llv.li>, aufeinanderfolgende Rubriken «Regierung und Verwaltung» / «Landesarchiv» / «Historische Rechtsquellen».

2 Die beiden Begriffe «Legalitätsprinzip» und «Gesetzmässigkeitsprinzip» werden in der Praxis synonym verwendet, vgl. Kley, Grundriss, S. 167 unter Bezugnahme auf Schurti, Verordnungsrecht, S. 133.

3 Vgl. Jesch, Gesetz, S. 105 ff.

4 So Meyer / Anschütz, Staatsrecht, S. 268.

5 LGBl. 1866 Nr. 1, vgl. Schädler, Landtag, S. 121 f.

6 Vgl. § 7 (Gleichheit vor dem Gesetz) der Konstitutionellen Verfassung 1862.

nung tragen will und das «Ertragssteuersystem» zur Grundlage[7] nimmt. Damit wird «das bereits zu Beginn des konstitutionellen Zeitalters allgemein anerkannte Prinzip der Gesetzmässigkeit der Verwaltung für den Bereich der Besteuerung positiviert».[8]

2. Verfassung 1921

2 Fast wortgleich übernimmt Art. 64 LV die Formulierung von § 43 der Konstitutionellen Verfassung 1862. Danach darf ohne Bewilligung des Landtages «keine direkte oder indirekte Steuer, noch irgendeine sonstige Landesabgabe oder allgemeine Leistung, welchen Namen sie haben möge,[9] ausgeschrieben oder erhoben werden».[10] Art. 24 Abs. 1 LV weist den Gesetzgeber[11] an, «für eine gerechte Besteuerung unter Freilassung eines Existenzminimums und mit stärkerer Heranziehung höherer Vermögen oder Einkommen» zu sorgen. In Art. 92 Abs. 2[12] und Art. 78 Abs. 2 LV wird das Gesetzmässigkeitsprinzip für die «gesamte Landesverwaltung» verankert und einfachgesetzlich in Art. 81 Abs. 3 des Gesetzes vom 21. April 1922 über die allgemeine Landesverwaltungspflege[13] festgeschrieben, der als «Schranken für die Entscheidung» vor-

---

7 Feger, Besteuerung, S. 13.

8 Oechsle, Verfassungsgeschichte, S. 56.

9 Vgl. StGH 1990/11, Urteil vom 22. November 1990, LES 2/1991, S. 28 (30), wo der Staatsgerichtshof vermerkt, dass es auf die Bezeichnung der Abgabe nicht ankommt. So sei nicht von Belang, welchen Namen eine Steuer trage, noch in welchem Erlass sie geregelt sei. Er spricht sich auch in StGH 2003/74, Urteil vom 3. Mai 2004, nicht veröffentlicht, S. 5 f., Erw. 4, für Transparenz im Abgabenrecht aus. Er führt dort aus: «Falls der Gesetzgeber solche Gemengsteuer einführen will, hat er dies transparent zu tun, damit die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger den Charakter der Abgabe erkennen. Es darf insbesondere aus Gründen der Referendumsdemokratie der Steuercharakter mit der Bezeichnung Gebühr nicht verdunkelt werden.»

10 Siehe Art. 45, 62, 65 und 68 LV.

11 Auch nach der geltenden Verfassung 1921 sind an der Gesetzgebung mehrere Verfassungsorgane beteiligt. Der Landtag, die Volksvertretung, die das demokratische Element im Legislativbereich bildet, ist nicht der alleinige Gesetzgeber. Ohne seine Zustimmung darf zwar kein Gesetz erlassen werden, doch zur Gültigkeit eines jeden Gesetzes ist zusätzlich die Sanktion des Landesfürsten, die Gegenzeichnung des Regierungschefs oder seines Stellvertreters und die Kundmachung im Landesgesetzblatt erforderlich (Art. 65 Abs. 1 LV). Vgl. nur Hoch, Gesetzgebung, S. 206.

12 Heute: Art. 92 Abs. 4; geändert durch LGBl. 2003 Nr. 186.

13 LGBl. 1922 Nr. 24.

sieht, dass sich «die Behörde an die Vorschriften der Verfassung, der Gesetze und giltigen Verordnungen zu halten» hat.

3. Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes

3.1 Legalitätsprinzip als Grundrecht

Zunächst hatte das Legalitätsprinzip im Abgaberecht nicht die Bedeutung eines selbständigen verfassungsmässigen Rechts, wie dies anfänglich auch bei dem Anspruch auf «Freilassung eines Existenzminimums» im Steuerrecht nach Art. 24 Abs. 1 LV der Fall gewesen ist. Der Staatsgerichtshof vertrat die Ansicht, dass «dem primär aus Art. 92 Abs. 4 LV abgeleiteten Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung» kein «genereller Grundrechtscharakter» eigne.[14] Die Frage, ob das Gesetzmässigkeitserfordernis (Legalitätsprinzip) eingehalten worden war, prüfte er denn auch regelmässig nur in Verbindung mit einem anerkannten Grundrecht, namentlich dem allgemeinen Gleichheitsgrundsatz und dem Willkürverbot, die im Bereich des Abgaben- und Steuerrechtsrechts «eine eigene inhaltliche Ausprägung» erhalten haben.[15] So hat er aus dem allgemeinen Gleichheitsgrundsatz (Art. 31 LV) drei wesentliche Besteuerungsgrundsätze, nämlich die Allgemeinheit und die Gleichmässigkeit sowie die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, hergeleitet.[16] 3

In StGH 2000/39[17] rückte der Staatsgerichtshof, nachdem er schon zuvor andere Verfassungsprinzipien als ungeschriebene Grundrechte qualifiziert oder aus Art. 24 Abs. 1 LV ein Grundrecht auf ein steuerfreies Existenzminimum bzw. den Anspruch auf «Freilassung eines Existenzminimums» im Steuerrecht herausgearbeitet hatte,[18] von seiner bis- 4

14 StGH 2000/39, Entscheidung vom 11. Juni 2001, nicht veröffentlicht, S. 40, Erw. 4c.

15 Vogt, Willkürverbot, S. 118.

16 Vgl. Vogt, Willkürverbot, S. 119; Wille H., Verwaltungsrecht, S. 626 ff.

17 StGH 2000/39, Entscheidung vom 11. Juni 2001, LES 2/2004, S. 43 (56); vgl. auch StGH 2002/54, Entscheidung vom 18. November 2002, nicht veröffentlicht, S. 11 f.; StGH 2002/70, Urteil vom 17. November 2003, nicht veröffentlicht, S. 11 f., Erw. 5.

18 Vgl. Wille H., Verwaltungsrecht, S. 625 f.; vgl. ausführlich zum ungeschriebenen Verfassungsrecht in der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes Vogt, Willkürverbot, S. 329 ff. Er weist auch darauf hin, dass der Anspruch auf «Freilassung eines Existenzminimums» vom ungeschriebenen Grundrecht auf Existenzsicherung abzugrenzen ist, siehe S. 357 Fn. 124.

herigen Rechtsprechung ab und charakterisierte das Legalitätsprinzip im Abgaberecht als «verfassungsmässiges Recht» bzw. als ungeschriebenes Grundrecht, dessen Verletzung selbständig im Individualbeschwerdeverfahren[19] beim Staatsgerichtshof geltend gemacht werden kann.[20] Er rechtfertigt diese Judikaturänderung damit, «dass hinsichtlich Ausgestaltung der Steuerordnung eine grosse Gestaltungsfreiheit bei der Auswahl von Steuertatbeständen besteht und es von der Natur der Sache her keine hinreichend griffigen Begrenzungen der Steuerlast gibt. Namentlich fehlen hier hinsichtlich der Auswahl der Steuerobjekte und des Steuermasses genügend Zweckgesichtspunkte, Kriterien, die der Eingriffsintensität immanente Grenzen setzen.» Dieser Umstand dürfte, so gibt er zu verstehen, «mit ein Grund gewesen sein, dass dem Legalitätsprinzip auch nach der Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts schon lange die Qualität eines selbständigen verfassungsmässigen Rechts zugekommen sei».[21] Seither ist dies ständige Rechtsprechung.[22]

3.2 Anspruch auf «Freilassung eines Existenzminimums»

5 Auch die «Freilassung eines Existenzminimums» im Steuerrecht gemäss Art. 24 Abs. 1 LV hielt der Staatsgerichtshof anfänglich nicht für ein Grundrecht. Diese Bestimmung ist im III. Hauptstück der Verfassung aufgeführt, das von den Staatsaufgaben handelt. Er argumentierte, 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»,[23] sodass also diese Vorschrift nicht zum «Katalog der ver-

19 Zum Individualbeschwerdeverfahren siehe Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 108 ff.

20 Vgl. Wille H., Verwaltungsrecht, S. 649 ff.; Vogt, Willkürverbot, S. 354 f.; vgl. auch StGH 2011/13, Urteil vom 1. Juli 2011, nicht veröffentlicht, S. 7 f., Erw. 2; StGH 2010/70, Urteil vom 20. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 20 f., Erw. 3.2; StGH 2010/24, Urteil vom 22. Juni 2010, S. 6 f., Erw. 3 (im Internet abrufbar unter <www.gerichtsentscheide.li>); StGH 2007/112, Urteil vom 29. September 2008, nicht veröffentlicht, S. 19, Erw. 4.1.

21 Vgl. zur Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts Vallender / Wiederkehr zu Art. 127 BV, S. 1964 Rz. 10.

22 Vgl. nur StGH 2011/13, Urteil vom 1. Juli 2011, nicht veröffentlicht, S. 7 f., Erw. 1.

23 StGH 1997/24, Urteil vom 30. Januar 1998, nicht veröffentlicht, S. 8. Siehe auch Wille H., Verwaltungsrecht, S. 624 mit weiteren Rechtsprechungshinweisen.

fassungsmässig gewährleisteten Rechte» gehöre. Sie stelle «vom Wortlaut her» eine «Ziel- und Auftragsnorm» dar,[24] die sich in erster Linie an den Gesetzgeber richtet und ihn zur Umsetzung verpflichtet. In StGH 1997/24[25] ändert der Staatsgerichtshof seine Rechtsprechung und anerkennt die «Freilassung eines Existenzminimums» bei der Besteuerung als Grundrecht.[26] Er erinnert daran, dass es in seiner ständigen Praxis auch Grundrechte ausserhalb des IV. Hauptstückes der Verfassung gibt.[27] In StGH 1995/34[28] habe er erstmals ein Grundrecht im III. Hauptstück der Verfassung anerkannt. Dort habe er Art. 16 Abs. 8 LV Grundrechtscharakter zugesprochen, da diese Bestimmung «durchaus die Struktur eines Freiheits- bzw. Abwehrrechts gegenüber dem Staat i. S. der klassischen Grundrechte» habe. «Die Freiheit der Errichtung und des Betriebs von Privatschulen setzt an sich keine staatlichen Leistungen voraus und ist insoweit wie klassische Grundrechte klagbar und justiziabel.»[29] Im Übrigen ergebe sich ein grundrechtlicher Anspruch auch aus Art. 2 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK.[30] Aus seiner Praxis sei zudem ersichtlich, dass er auch noch andere Grundrechte ausserhalb des IV. Hauptstückes der Verfassung anerkannt habe.

---

24 Formulierung in Anlehnung an StGH 2010/70, Urteil vom 20. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 17, Erw. 3.1, das sich mit der Ausgestaltung des Steuersystems befasst.

25 StGH 1997/24, Urteil vom 30. Januar 1998, nicht veröffentlicht, S. 7; 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).

26 Vgl. Wille H., Verwaltungsrecht, S. 625.

27 Das IV. Hauptstück der Verfassung (Art. 28–44) handelt «Von den allgemeinen Rechten und Pflichten der Landesangehörigen».

28 StGH 1995/34, Urteil vom 24. Mai 1996, LES 2/1997, S. 78 (83).

29 Zu den Voraussetzungen der Anerkennung von ungeschriebenen Grundrechten siehe Vogt, Willkürverbot, S. 358 ff. Auch wenn der Staatsgerichtshof im Gegensatz zum schweizerischen Bundesgericht bisher keine einheitlichen Kriterien herausgearbeitet hat, nach denen sich die Anerkennung von ungeschriebenen Grundrechten richten könnte, lassen sich nach Hugo Vogt (S. 360 f.) aus seiner Judikatur Anhaltspunkte ermitteln, die für eine Anerkennung sprechen. Es sind dies für den Einzelnen fundamentale, im Verfassungstext nicht erwähnte Rechtsschutzbedürfnisse, der «Konsens» mit ausländischen Verfassungen und der ausländischen Verfassungsrechtsprechung, namentlich mit der (schweizerischen) Staats- und Verwaltungsrechtslehre, sowie der individualschützende Gehalt und die Justiziabilität des ungeschriebenen Grundrechts.

30 LGBl. 1995 Nr. 208.

3.3 Ausgestaltung des Steuersystems

6 Art. 24 Abs. 1 LV hält den Gesetzgeber auch an, bei der Ausgestaltung des Steuersystems «für eine gerechte Besteuerung» zu sorgen, wobei er «höhere Vermögen oder Einkommen» stärker zu berücksichtigen hat. Der Staatsgerichtshof bringt diese «Ziel- und Auftragsnorm» auf dem Hintergrund des Gleichheitssatzes in Verbindung mit dem Prinzip der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit, auch wenn es hier nicht explizit erwähnt wird. Er bezeichnet es als «Fundamentalprinzip gerechter Besteuerung im Sinne eines Steuerlastverteilungsgrundsatzes».[31] Es weise ein «hohes Abstraktionsmass» auf und räume daher dem Gesetzgeber bei seiner Umsetzung «in beachtlichem Umfang Regelungsverantwortung» ein.[32] Der Staatsgerichtshof selber sieht keine Veranlassung, diese «Ziel- und Auftragsnorm» (Verfassungsnorm) näher zu konkretisieren bzw. zu korrigieren, solange gesetzliche Regelungen zu beurteilen sind, für die sich sachliche Gründe anführen lassen.[33] Der Gesetzgeber ist grundsätzlich frei, wie er die Abgaben festlegen will.[34] So kann er sich etwa bei der Ausgestaltung des Steuersystems von finanzpolitischen, volkswirtschaftlichen, sozialpolitischen und steuertechnischen Überlegungen leiten lassen,[35] wobei ihm allerdings die Verfassung, namentlich die Grundrechte, wie insbesondere der Gleichheitssatz und die daraus abgeleiteten Grundsätze Schranken («Regelungsgren-

31 StGH 2010/70, Urteil vom 20. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 17, Erw. 3.1.

32 StGH 2010/82, Urteil vom 7. Februar 2011, nicht veröffentlicht, S. 13, Erw. 5 unter Bezugnahme auf Waldburger, Einkommenssteuer, S. 81; vgl. auch StGH 2009/203, Urteil vom 18. Mai 2010, nicht veröffentlicht, S. 18 f., Erw. 3.1, und StGH 2009/181, Urteil vom 18. Mai 2010, nicht veröffentlicht, S. 19, Erw. 3.1.

33 StGH 2010/70, Urteil vom 20. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 16 ff., Erw. 3.1; StGH 2009/203, Urteil vom 18. Mai 2010, nicht veröffentlicht, S. 22, Erw. 3.1.

34 Der Staatsgerichtshof stellt auch klar, dass der Gesetzgeber und nicht die Regierung oder Verwaltungsbehörden darüber zu entscheiden haben, ob die staatlichen Leistungen mit Steuern oder Kausalabgaben zu finanzieren bzw. welche Lasten den Bürgerinnen und Bürger aufzuerlegen sind, da es dabei um politische Fragen gehe. Siehe StGH 2010/24, Urteil vom 22. Juni 2010, S. 7, Erw. 3 (im Internet abrufbar unter <www.gerichtsentscheide.li>); vgl. auch StGH 2011/13, Urteil vom 1. Juli 2011, nicht veröffentlicht, S. 8, Erw. 2.

35 StGH 2010/82, Urteil vom 7. Februar 2011, nicht veröffentlicht, S. 13, Erw. 5 mit Hinweis auf StGH 2009/203, Urteil vom 18. Mai 2010, nicht veröffentlicht, Erw. 3.1, und StGH 2009/181, Urteil vom 18. Mai 2010, nicht veröffentlicht, Erw. 3.1.

zen») setzen.[36] So verhindern etwa, wie der Staatsgerichtshof in StGH 1995/35[37] ausführt, die Freiheits- und Gleichheitsrechte zusammen mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen «in erster Linie eine konfiskatorische Besteuerung des einzelnen Steuersubjekts und sorgen dafür, dass die Gesamtsteuerlast in vertretbarer Weise auf die Steuerzahler aufgeteilt wird». Die Verfassung regelt die Rechtsbeziehungen zwischen Staat und Einzelnem im Abgabenrecht nicht speziell, sodass gegebenenfalls, wie der Staatsgerichtshof andeutet, auf den Gleichheitssatz von Art. 31 LV rekurriert werden müsste.[38]

II. Legalitätsprinzip im Abgaberecht

1. Begriff und Einteilung der Abgaben

Die öffentlichen Abgaben werden herkömmlich in Steuern[39] und Kausalabgaben gegliedert. Der Staatsgerichtshof, der sich vorwiegend an die schweizerische Lehre und Rechtsprechung hält,[40] geht von folgender «Begrifflichkeit» aus: «Kausalabgaben (Gebühren, Vorzugslasten und 7

36 StGH 2010/70, S. 17; siehe vorne Fn. 33; vgl. auch StGH 2009/203 und StGH 2009/81; siehe vorne Fn. 32. Vgl. zu den Schranken der öffentlichen Abgaben Wille H., Verwaltungsrecht, S. 584 ff.

37 StGH 1995/35, Urteil vom 27. Juni 1996, LES 2/1997, S. 85 (89, Erw. 3.4) unter Bezugnahme auf Vallender, Gesetzgeber, S. 33.

38 Vgl. StGH 1995/35, Urteil vom 27. Juni 1996, LES 2/1997, S. 85 (89, Erw. 3.5); zu weiteren Schranken öffentlicher Abgaben siehe Wille H., Verwaltungsrecht, S. 584 ff.

39 Dazu zählt auch die sog. «Gemengsteuer», die der Staatsgerichtshof als Abgabe «mit einer Steuerkomponente» oder «Gebühr mit Steuercharakter» umschreibt. Vgl. StGH 1999/38, Entscheidung vom 11. April 2000, nicht veröffentlicht, S. 11 f., Erw. 3.1 und StGH 1998/13, Urteil vom 3. September 1998, LES 4/1999, S. 231 (241); vgl. auch Wille H., Verwaltungsrecht, S. 620.

40 Siehe Wille H., Verwaltungsrecht, S. 573. In diesem Zusammenhang macht der Staatsgerichtshof in StGH 2010/24, Urteil vom 22. Juni 2010, S. 12 ff., Erw. 6 (im Internet abrufbar unter <www.gerichtsentscheide.li>) darauf aufmerksam, dass der liechtensteinische Gesetzgeber, wenn er schweizerische Rechtsvorschriften übernimmt, nicht im Vorhinein davon ausgehen darf, dass sie verfassungsmässig sind, da die Schweiz eine dem liechtensteinischen Recht vergleichbare Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber Bundesgesetzen nicht kennt. Aus diesem Umstand folgt, dass für den liechtensteinischen Gesetzgeber die «Frage der Verfassungsmässigkeit» noch nicht beantwortet ist.

Ersatzabgaben) sind dadurch gekennzeichnet, dass sie an eine gegenüber dem Abgabepflichtigen erbrachte besondere Gegenleistung des Gemeinwesens anknüpfen, während Steuern gegenleistungslos geschuldet werden. Steuern werden deshalb auch als ‹voraussetzungslos› geschuldete Abgaben bezeichnet.»[41]

2. Inhalt und Umfang

8 Die Gesetzmässigkeit der Verwaltung als «wesentliches Element des rechtsstaatlichen Prinzips»[42] ist nicht nur auf die Verwaltung beschränkt, sondern umfasst auch die Gerichtsbarkeit und die Gesetzgebung.[43] Im Abgaberecht stellt das Legalitätsprinzip ein verfassungsmässiges Recht dar. Der Staatsgerichtshof hat ihm ausdrücklich Verfassungsrang zuerkannt[44] und bringt damit den «hohen Stellenwert», den ihm die Rechtsordnung beimisst, zum Ausdruck.[45] Belastungen, wie es Abgabepflichten darstellen, benötigen eine gesetzliche Grundlage. Dabei soll der formelle Gesetzgeber die wesentlichen Belastungen festlegen. Er hat das «Wichtige» oder «Wesentliche» selbst zu regeln.[46] Aus dem Gesetz müssen sich zumindest der Kreis der Abgabepflichtigen, das Abgabeobjekt (bei Steuern) bzw. der Anknüpfungspunkt (Anlass, Gegenleistung bei Kausalabgaben) und die Bemessungsgrundlage sowie die Kriterien der Bemessung hinreichend klar ergeben. Es werden aber je nach Abgabenart unterschiedliche Anforderungen an die gesetzliche Grundlage ge-

41 StGH 2010/24, Urteil vom 22. Juni 2010, S. 6, Erw. 3 mit weiteren Rechtsprechungshinweisen (im Internet abrufbar unter <www.gerichtsentscheide.li>); vgl. auch Wille H., Verwaltungsrecht, S. 576 ff. und 590 ff.

42 Formulierung in Anlehnung an Walter / Mayer, Bundesverfassungsrecht, S. 252, Rz. 569.

43 Kley, Grundriss, S. 167.

44 StGH 2000/55, Entscheidung vom 11. Juni 2001, nicht veröffentlicht, S. 20, Erw. 2.2 mit Hinweis auf StGH 2000/39, Erw. 4b; siehe vorne Fn. 17.

45 StGH 2002/66, Urteil vom 17. November 2003, nicht veröffentlicht, S. 6, Erw. 2.

46 StGH 2011/13, Urteil vom 1. Juli 2011, nicht veröffentlicht, S. 8, Erw. 2, und StGH 2010/24, Urteil vom 22. Juni 2010/24, nicht veröffentlicht, S. 9, Erw. 5. Vgl. zur gesetzlichen Grundlage nach deutschem Recht Kirchhof, Abgabenerhebung, S.175 Rz. 34, und nach österreichischem Recht Walter / Mayer, Bundesverfassungsrecht, S. 252, Rz. 569.

stellt, so dass man von einem «differenzierten Legalitätsprinzip»[47] sprechen kann. So können die Anforderungen an eine formell-gesetzliche Grundlage für bestimmte Kausalabgaben gelockert werden, wenn sich die erforderliche Begrenzung der Abgabenhöhe durch verfassungsrechtliche Prinzipien, namentlich das Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip, ergeben.[48] Unter welchen Voraussetzungen die gesetzliche Grundlage für die Belastung mit Kausalabgaben genügt, hat der Staatsgerichtshof in seiner Praxis präzisiert.[49]

III. Anforderungen an die gesetzliche Grundlage

1. Steuern und Gebühren mit Steuercharakter

1.1 Formelles Gesetzeserfordernis und gesetzliche Bestimmtheit

1.1.1 Formelles Gesetz

Der Grundsatz des formellen Gesetzeserfordernisses gilt uneingeschränkt. Danach sind Steuern und Gebühren mit Steuercharakter (sogenannte Gemengsteuer) in einem formellen Gesetz festzulegen, das ausreichend bestimmt ist.[50] Der Gesetzgeber hat insbesondere den Tatbestand, der die Steuerpflicht auslöst, und die Steuerberechnungs- oder Steuerbemessungsgrundlage sowie das Steuermass, d. h. den auf die Bemessungsgrundlage bezogenen Massstab für die Steuerbelastung, zu umschreiben. Die steuerlichen Leistungen sind im formellen Gesetz abschliessend zu regeln. Es hat u. a. auch die Steuerpflicht und die Steuerfreiheit voneinander abzugrenzen.[51] 9

47 Siehe für Österreich Walter / Mayer, Bundesverfassungsrecht, S. 253, Rz. 570 f., und für Deutschland Hermes, Grundrechtsbeschränkungen, S. 351 f., Rz. 39 f.

48 StGH 2002/70, Urteil vom 17. November 2003, S. 12, Erw. 6, im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>; siehe auch hinten Rz. 18 f.

49 Siehe dazu Rz. 16 ff.

50 Vgl. zur ständigen Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes Wille H., Verwaltungsrecht, S. 654 f. und die dort erwähnten Rechtsprechungshinweise; siehe überdies StGH 2010/24, Urteil vom 22. Juni 2010, Erw. 3 (im Internet abrufbar unter <www.gerichtsentscheide.li>); StGH 2011/13, Urteil vom 1. Juli 2011, nicht veröffentlicht, S. 7 ff., Erw. 2 und 4.

51 StGH 2011/13, Urteil vom 1. Juli 2011, nicht veröffentlicht, S. 10, Erw. 4 mit weiteren Rechtsprechungshinweisen.

1.1.2 Gesetzliche Bestimmtheit

10 Das Bestimmtheitsgebot, welches das vom Gesetzmässigkeitsprinzip geschützte Postulat der Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit umsetzt,[52] verlangt möglichst exakte («genügend klare») Normen,[53] nach denen die Betroffenen ihr Verhalten ausrichten und die Auswirkungen, die mit ihnen verbunden sind, hinreichend voraussehen können. Bürger und Behörden sollen den Regelungsgehalt einer Norm im Idealfall optimal berechnen und nachvollziehen können. Die Anforderungen an die Bestimmtheit im formellen Gesetz sind umso höher, je schwerer die Eingriffe in die Rechtsstellung des Einzelnen wiegen, welche mit den in Frage stehenden Abgaben verknüpft sein können. Für eine strenge Einhaltung des Bestimmtheitsgebotes spricht etwa, wenn die betroffenen Abgabepflichtigen auf die abzugeltenden Leistungen angewiesen sind oder diese in Anspruch nehmen müssen.[54] Der erforderliche Bestimmtheitsgrad einer Norm lässt sich aber nicht abstrakt festlegen. Er hängt von der zugrundeliegenden Materie ab.[55] Wie genau das Gesetz eine Regelung zu treffen hat, insbesondere wo die Grenze zwischen ausreichender Bestimmtheit des Gesetzes und zu weit gehender Ermächtigung bzw. formalgesetzlicher Delegation verläuft, «kann auf erkenntnismässigem Weg letztlich nicht präzise beantwortet werden».[56] Massgebend sind die Umstände im Einzelfall. Die Anforderungen an die Bestimmtheit und Verständlichkeit der Steuergesetze dürfen aber nicht «sachfremd übersteigert» werden, da jedes Rechtsgebiet – insbesondere auch das Steuerrecht – seine typischen sachbezogenen Eigenheiten hat, ohne deren Kenntnis das Normverständnis erschwert ist.[57] Der Staatsgerichtshof gesteht dem Gesetzgeber ein «gewisses Mass an Gestaltungsfreiheit» zu.[58]

52 Kley, Grundriss, S. 175.

53 StGH 1996/29, Urteil vom 24. April 1996, LES 1/1998, S. 13 (17, Erw. 2.3.2); StGH 2000/39, Entscheidung vom 11. Juni 2001, nicht veröffentlicht, S. 43, Erw. 4/ab.

54 StGH 2009/124, Urteil vom 22. Juni 2010, nicht veröffentlicht, S. 15, Erw. 2.4.

55 Vgl. Wyss, Kausalabgaben, S. 142.

56 Walter / Mayer, Bundesverfassungsrecht, S. 254, Rz. 573.

57 StGH 2000/39, Entscheidung vom 11. Juni 2001, nicht veröffentlicht, S. 43, Erw. 4d. In StGH 2002/66, Urteil vom 17. November 2003, nicht veröffentlicht, S. 12, Erw. 8, spricht der Staatsgerichtshof davon, dass keine Regelung verlangt werden darf, die jede Auslegung überflüssig macht. Eine solche Forderung würde den Grundsatz der Gesetzmässigkeit der öffentlichen Abgaben «unsachgemäss überspannen».

58 StGH 2000/39, Entscheidung vom 11. Juni 2001, nicht veröffentlicht, S. 42, Erw. 4/ab.

1.2 Gesetzesdelegation

1.2.1 Zulässigkeit und Schranken

11 Die Delegation von Rechtsetzungskompetenzen an den Verordnungsgeber ist zulässig, wenn das formelle Gesetz die «zentralen Elemente des Abgabenrechtsverhältnisses»[59] enthält, zu denen der Kreis der Steuerpflichtigen, der Gegenstand der Steuer und deren Bemessung zu zählen sind,[60] die zugleich auch die Delegationsschranken bilden. Es hat der Gesetzgeber selbst und nicht der Verordnungsgeber das «Wichtige» oder «Wesentliche»[61] anzuordnen.[62] Es sind auch die Ausnahmen von der Abgabepflicht und allenfalls die Dauer der Abgabeerhebung zu regeln, auch wenn das Kostendeckungsprinzip und das aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip abgeleitete Äquivalenzprinzip die Anforderungen an die formell-gesetzliche Grundlage bei bestimmten Abgaben lockern können.[63] Ihre Regelung darf nicht dem Verordnungsgeber bzw. der Regierung überlassen werden. So hat etwa der Staatsgerichtshof in StGH 2011/13[64], wo es um die Belastung von Einkünften aus Immaterialgüterrechten ging, darauf hingewiesen und ausgeführt, welche Einkünfte in welchem Umfang belastet werden sollen, stelle «in hohem Mass eine politische Frage» dar, die ohne Zweifel zum «Wichtigen» gehöre und die der Gesetzgeber zu entscheiden habe, sodass eine Delegation der Gesetzgebungskompetenz an die Regierung nicht statthaft sei.

12 Die Delegationsgrundsätze werden im Steuerrecht strenger gehandhabt als im Kausalabgabenrecht.[65]

---

59 StGH 2010/24, Urteil vom 22. Juni 2010, S. 12, Erw. 6 (im Internet abrufbar unter <www.gerichtsentscheide.li>).

60 Vgl. etwa Art. 127 Abs. 1 BV.

61 Das sind die «grundlegenden, wichtigen, primären und nicht unumstrittenen Bestimmungen». Siehe StGH 1996/15, Urteil vom 27. Juni 1996, LES 2/1997, S. 89 (93) und StGH 1977/10, Entscheidung vom 19. Dezember 1977, LES 2/1981, S. 56 (57). Vgl. auch Kley, Grundriss, S. 177.

62 Vgl. StGH 2011/13, Urteil vom 1. Juli 2011, nicht veröffentlicht, S. 8, Erw. 2, und StGH 2010/24, Urteil vom 22. Juni 2010/24, nicht veröffentlicht, S. 9, Erw. 5.

63 StGH 1986/9, Urteil vom 5. Mai 1987, LES 4/1987, S. 145 (147).

64 StGH 2011/13, Urteil vom 1. Juli 2011, nicht veröffentlicht, S. 10, Erw. 4.

65 Vgl. Wille H., Verwaltungsrecht, S. 653 f.

1.2.2 Bestimmtheit der Delegationsnorm

13 Der Bestimmtheitsgrad der Delegationsnorm lässt sich, wie dies auch bei den Kausalabgaben der Fall ist,[66] nicht abstrakt festlegen. Dies betrifft insbesondere die Bemessungsgrundlage. Nach ständiger Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes muss das formelle Gesetz die Steuerbemessungsgrundsätze selbst bezeichnen.[67] Zu ihnen gehören das Steuersystem mitsamt der Progressionsskala, jedenfalls aber der Mindest- und Höchstbetrag der Steuerschuld.[68]

14 Was die Regelungsdichte angeht, steht dem Gesetzgeber jedoch ein gewisser Spielraum zu. Es finden sich denn auch durchaus Abstufungen im formellen Gesetz. Die Normierungsdichte ist abhängig von der Art der zu erlassenden Steuer. Bei Lenkungsabgaben können die Anforderungen an die gesetzliche Grundlage zugunsten einer grösseren Flexibilität leicht reduziert werden.[69] Es ist aber – anders als bei den Kausalabgaben – ausgeschlossen, dass unter Hinweis auf verfassungsrechtliche Prinzipien von einer minimalen Normierung der Bemessungsrundsätze abgesehen wird.[70]

15 Das Legalitätsprinzip darf namentlich nicht durch Blankettdelegationen ausgehöhlt werden.[71]

2. Kausalabgaben

2.1 Formelles Gesetz und gesetzliche Bestimmtheit

2.1.1 Grundsatz

16 Auch Kausalabgaben benötigen in der Regel eine Grundlage im formellen Gesetz. Die Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen an den Verordnungsgeber ist zulässig, wenn die Delegationsnorm in einem formellen Gesetz steht und sie sich auf eine bestimmte Materie beschränkt.

---

66 Vgl. hinten Rz. 17.
67 Siehe vorne Rz. 9.
68 Vgl. Wyss, Kausalabgaben, S. 173, die auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung verweist.
69 Wyss, Kausalabgaben, S. 173.
70 Wyss, Kausalabgaben, S. 174.
71 StGH 2002/70, Urteil vom 17. November 2003, S. 12, Erw. 5 (im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>).

Wird aber der Abgabepflichtige erheblich belastet, muss das formelle Gesetz die Grundzüge der Abgaberegelung selbst enthalten. Ob eine solche Belastung gegeben ist, beurteilt sich am Einzelfall. In diesem Zusammenhang sind es die Höhe der Kausalabgabe oder der Grad der Kostendeckung, die für den Abgabepflichtigen die Belastung ausmachen. Dies trifft auch auf die Materie zu, die der Abgabe zugrunde liegt. Sind beispielsweise die Gebühren sehr hoch, sind die «näheren Angaben über die zulässige Höhe der Gebühr», selbst wenn sie dem Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip entsprechen würde, in einem formellen Gesetz zu regeln.[72] Es darf nicht leichthin angenommen werden, dass diese beiden 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.[73]

2.1.2 Bestimmtheit der Delegationsnorm

17 Unbestimmte bzw. weniger bestimmte Delegationsnormen sind im Kausalabgaberecht statthaft, wenn objektive Gründe vorliegen. Dies ist etwa dann der Fall, wenn infolge von Marktpreisen und Kostenabhängigkeit die Abgabehöhe voraussehbar ist. Bei freiwilliger Inanspruchnahme einer staatlichen Leistung kann die Norm offener gestaltet sein. Umgekehrt sind für obligatorische und unerlässliche Dienstleistungen die Anforderungen an die Normbestimmtheit höher. Das Kriterium der Einzelfallgerechtigkeit erfordert allenfalls im Hinblick auf die Abgabebemessung flexible Normen. Aus Gründen der Praktikabilität können im Kausalabgaberecht schematisierende[74] und pauschalierende Abgabebemessungen in Frage kommen. Das Äquivalenzprinzip schliesst Pauschalierungen von Gebühren nicht aus.[75] Es kann auch die sachgerechte Verteilung der Rechtsetzungslast bei rasch wechselnden Verhältnissen oder

72 Vgl. StGH 1997/42, Urteil vom 18. Juni 1998, LES 2/1999, S. 89 (94 f.) unter Bezugnahme auf BGE 120 Ia 6; siehe auch Wille H., Verwaltungsrecht, S. 640 f. und 659.

73 StGH 2002/70, Urteil vom 17. November 2003, S. 12, Erw. 6 (im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>).

74 Zur Problematik von schematischen Promille- und Prozentgebühren siehe Wille H., Verwaltungsrecht, S. 646.

75 Vgl. StGH 1997/42, Urteil vom 18. Juli 1998, LES 2/1999, S. 89 (95) und VBI 1996/5, Entscheidung vom 3. April 1996, LES 3/1996, S. 142 (143).

technischen Bemessungskriterien für eine weniger bestimmte Delegationsnorm nahelegen. Unter dem Blickwinkel der Rechtssicherheit ist eine solche Delegationsnorm zulässig, wenn die Voraussehbarkeit einer Regelung anderweitig gewährleistet ist. Dabei verlagert sich das Bestimmtheitsgebot jeweils auf die Verordnungsstufe.[76]

2.2 Lockerung des formellen Gesetzeserfordernisses

2.2.1 Allgemeines

18 Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichthofes können das Kostendeckungsprinzip und das Äquivalenzprinzip die Anforderungen an die formell-gesetzliche Grundlage bei bestimmten Abgaben lockern. So gilt das Erfordernis des formellen Gesetzes bei der Erhebung von (kostenabhängigen) Gebühren nur eingeschränkt. Es werden bei der Gebührenerhebung keine so hohen Anforderungen an die gesetzliche Grundlage gestellt wie bei den Steuern, da der Betroffene die Möglichkeit hat, sich mit Rücksicht auf das Wesen der Gebühr auf das Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip (Verhältnismässigkeitsprinzip) zu berufen.[77]

19 So kann bei Gebühren, die einen stark technischen Charakter aufweisen oder rasch wechselnden Verhältnissen unterworfen sind, auf das Erfordernis einer formell-gesetzlichen Grundlage verzichtet werden. Die betroffene Person kann sich in diesem Fall jederzeit auf das Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip stützen.[78] Dies trifft auch auf die sog. Verwaltungsgebühren zu. Das 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.[79] Sie sind unter dem Gesichtspunkt des Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzips überprüfbar, sodass von einer formell-gesetzlichen Grundlage abgesehen werden kann.[80] Die Verwaltung verfügt auch über

76 Vgl. Wyss, Kausalabgaben, S. 174 f.
77 StGH 1990/11, Urteil vom 22. November 1990, LES 2/1991, S. 28 (29) unter Hinweis auf Widmer, Legalitätsprinzip, S. 57; StGH 1997/42, Urteil vom 18. Juni 1998, LES 2/1999, S. 89 (94 f.).
78 Vgl. Kley, Grundriss, S. 191; Wille H., Verwaltungsrecht, S. 660.
79 Vgl. zu den Kanzleigebühren StGH 1997/42, Urteil vom 18. Juni 1998, LES 2/1999, S. 89 (94) unter Bezugnahme auf Kley, Grundriss, S. 180.
80 Vgl. Kley, Grundriss, S. 180; Wille H., Verwaltungsrecht, S. 659 f.

«technisches Hintergrundwissen». Es liegt daher nahe, technische Materien in den Zuständigkeitsbereich der Verwaltung zu legen. Eine andere Überlegung ist die, dass Verordnungen leichter abänderbar sind als Gesetze. Materien, die raschen Veränderungen unterliegen, werden daher aus Gründen der Flexibilität mit Vorteil im Verordnungsweg geregelt.[81]

2.2.2 Kostendeckungsprinzip

20 Das Kostendeckungsprinzip wird bei den Gebühren als Gesamtkostendeckungsprinzip verstanden.[82] Es soll der Gesamtbetrag der Gebühren die Gesamtkosten des Gemeinwesens für den betreffenden Verwaltungszweig oder die betreffende Einrichtung nicht übersteigen. Es darf demnach der gesamte Verwaltungszweig, der die gebührenpflichtigen Leistungen erbringt, in der Regel keinen Gewinn abwerfen. Anders als das Äquivalenzprinzip gilt das Kostendeckungsprinzip aber nicht für alle Gebühren. Es darf nicht für eine pauschalierende Gebührenfestsetzung herangezogen werden, wenn eine Berechnung nach Aufwand vorgeschrieben ist. Vielmehr ist dann eine Gebühr nach Zeitaufwand und Auslagen festzusetzen. Das Kostendeckungsprinzip ist auch nicht geeignet, 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.[83]

2.2.3 Äquivalenzprinzip

21 Das Äquivalenzprinzip konkretisiert das Verhältnismässigkeitsprinzip im Kausalabgaberecht.[84] Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes wird verlangt, dass die Höhe der einzelnen Kausalabgabe «nicht in

81 Wyss, Kausalabgaben, S. 140 f.; vgl. zur Praxis des schweizerischen Bundesgerichts Widmer, Legalitätsprinzip, S. 106 f.

82 Vgl. Wille H., Verwaltungsrecht, S. 635 f. mit Rechtsprechungshinweisen; siehe auch StGH 2010/24, Urteil vom 22. Juni 2010, S. 9, Erw. 5 (im Internet abrufbar unter <www.gerichtsentscheide.li>).

83 StGH 2002/70, Urteil vom 17. November 2003, S. 13 f., Erw. 10 (im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>).

84 Vgl. Wille H., Verwaltungsrecht, S. 643 ff. mit Rechtsprechungshinweisen.

einem Missverhältnis, sondern in einem vernünftigen Verhältnis zum objektiven Wert der abzugeltenden Leistung steht».[85] Dabei geht der Staatsgerichtshof davon aus, dass ein Konnex zwischen den Anforderungen an die Bestimmtheit der Regelung im formellen Gesetz und der Begrenzungsfunktion des Äquivalenzprinzips besteht und die Abgabe umso klarer im formellen Gesetz zu regeln ist, je schlechter sie auf ihre Übereinstimmung mit dem Äquivalenzprinzip geprüft werden kann.[86] In Anlehnung an das schweizerische Bundesgericht hält der Staatsgerichtshof in StGH 2002/70[87] fest, es fehle an der genügenden Begrenzung namentlich dort, wo mangels eines Marktwertes der staatlichen Leistung das Äquivalenzprinzip nicht wirksam greifen kann. Er ist auch der Auffassung, dass die im Schrifttum vorgebrachte Rechtsansicht, wonach auch der Nutzen der Verwaltungsleistung im Rahmen der Äquivalenzprüfung mit einbezogen werden sollte, im Regelfall keine Lockerung der Anforderungen an die formell-gesetzliche Grundlage rechtfertigt, weil der Nutzen nur in Ausnahmefällen hinreichend quantifizierbar sein dürfte.[88] In StGH 2010/24[89] gibt der Staatsgerichtshof zu verstehen, dass die Regierung als Verordnungsgeberin, die hier die Gebühren in einer Höhe festlege, die die Abgabepflichtigen nicht unbeachtlich belasteten,

---

85 StGH 2002/70, Urteil vom 17. November 2003, S. 14 f., Erw. 11 (im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>). S. 14; vgl. für Deutschland auch Schmehl, Äquivalenzprinzip, S. 6 f. mit Hinweis auf BVerfGE 83, 363 (391), wonach die Gebühr «nicht in einem Missverhältnis zu der von der Verwaltung erbrachten Leistung stehen» darf. Demnach besage das Äquivalenzprinzip, dass die Leistung des Bürgers mit der Gegenleistung des Staates übereinstimmen soll. Der Beitrag der Einzelnen zur Finanzierung der staatlichen Leistungen soll möglichst dem ihnen vom Staat verschafften Nutzen, dem realisierten Vorteil oder dem erreichten Grad an Interessenbefriedigung folgen. Bei Anwendung des Äquivalenzprinzips werden also auch Verbindungen zwischen Nutzen und Kosten der staatlichen Leistung und Verknüpfungen der Einnahmen- mit der Ausgabenseite des Haushalts geschaffen (S. 8).

86 StGH 2010/24, Urteil vom 22. Juni 2010, S. 9 f., Erw. 5 (im Internet abrufbar unter <www.gerichtsentscheide.li>) unter Bezugnahme auf Wyss, Kausalabgaben, S. 72 ff., 87.

87 StGH 2002/70. Urteil vom 17. November 2003, S. 14 f., Erw. 11 (im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>) mit Hinweisen auf BGE 121 I 230, 238, und auf Hungerbühler, Kausalabgabenrecht, S. 523.

88 StGH 2002/70, Urteil vom 17. November 2003, S. 14 f., Erw. 11 (im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>).

89 StGH 2010/24, Urteil vom 22. Juni 2010, S. 10, Erw. 5 (im Internet abrufbar unter <www.gerichtsentscheide.li>).

durch das Äquivalenzprinzip nicht hinreichend gebunden sei, da dieses allein die nötige Begrenzung und Voraussehbarkeit der Abgabebelastung nicht bewirken könne. Die Gebühren für die einzelnen Verwaltungshandlungen (Bewilligungen, Entzüge von Bewilligungen etc.) seien im vorliegenden Fall, was die Höhe betreffe, im formellen Gesetz nicht zum Voraus normiert und daher für den Stimmbürger nicht bestimmbar und auch für den Abgabepflichtigen nicht genügend voraussehbar. Das Äquivalenzprinzip könne seine Begrenzungsfunktion nicht angemessen wahrnehmen, da der objektive Wert der Leistungen schwer zu ermitteln sei und ein Marktwert für die Einzelmassnahmen der staatlichen Wirtschaftsaufsicht nicht bestehe.[90]

2.2.4 Sinngehalt und Zweck

Das Kostendeckungs- und das Äquivalenzprinzip sollen, wie es auch dem Grundsatz der Rechtsgleichheit und des Willkürverbots entspricht, verhindern, dass Verwaltungsgebühren willkürlich festgesetzt werden.[91] 22

Das Kostendeckungsprinzip soll gewährleisten, dass der gesamte Abgabenerlös nicht höher als die Gesamtkosten der vom Staat gewährten Leistung ausfallen. Damit soll insbesondere sichergestellt werden, dass die entsprechenden Abgaben nicht «generell überhöht und zu fiskalischen Zwecken missbraucht werden».[92] Das Äquivalenzprinzip soll auf der anderen Seite garantieren, dass eine Abgabe «nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zum objektiven Wert der Leistung stehen darf und sich in vernünftigen Grenzen bewegen muss».[93] Es dient auch als «Schranke der ungleichen Verteilung der Kosten auf die einzelnen Abgabepflichtigen».[94] 23

Die Frage, ob innerhalb dieser beiden verfassungsrechtlichen Prinzipien auch soziale Aspekte bzw. die Leistungsfähigkeit des Abgabe- 24

90 Siehe zu den Bemessungskriterien auch Wille H., Verwaltungsrecht, S. 644 f.

91 StGH 1986/9, Urteil vom 9. Mai 1987, LES 4/1987, S. 145 (147); StGH 1997/42, Urteil vom 18. Juni 1998, LES 2/1999, S. 89 (94 f.) unter Bezugnahme auf BGE 120 Ia 6.

92 StGH 1999/38, Entscheidung vom 11. April 2000, nicht veröffentlicht, S. 12 unter Bezugnahme auf Widmer, Legalitätsprinzip, S. 57, und Vallender, Kausalabgabenrecht, S. 71; vgl. auch Wille H., Verwaltungsrecht, S. 638 mit Rechtsprechungshinweisen.

93 Siehe schon vorne Fn. 84.

94 Vgl. Wille H., Verwaltungsrecht, S. 643 f.

pflichtigen in Erwägung gezogen werden dürfen, hat der Staatsgerichtshof in Anlehnung an die schweizerische Rechtsprechung und Lehre bejaht. Er lässt bei der Gebührenfestsetzung eine Differenzierung nach der Leistungsfähigkeit zu, sofern das Kostendeckungs- und das Äquivalenzprinzip eingehalten werden. Dabei darf allerdings der «Umverteilungsaspekt» nicht im Vordergrund stehen.[95]

Spezialliteratur-Verzeichnis

Feger Wolfgang F., Die Besteuerung der Kapitalgesellschaften im Fürstentum Liechtenstein, Vaduz 1970 (zit.: Feger, Besteuerung); Hermes Georg, Grundrechtsbeschränkungen auf Grund von Gesetzesvorbehalten, in: Detlef Merten / Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. III, Heidelberg 2009, S. 333–363 (zit.: Hermes, Grundrechtsbeschränkungen); Hoch Hilmar, Verfassung- und Gesetzgebung, in: Gerard Batliner (Hrsg.), Die liechtensteinische Verfassung 1921, LPS Bd. 21, Vaduz 1994, S. 201–229 (zit.: Hoch, Gesetzgebung); Hungerbühler Adrian, Grundsätze des Kausalabgabenrechts, in: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht, 104 (2003), S. 505–532 (zit.: Hungerbühler, Kausalabgabenrecht); Jesch Dietrich, Gesetz und Verwaltung, Tübingen 1961 (zit.: Jesch, Gesetz); Kirchhof Ferdinand, Abgabenerhebung als Grundrechtsbeeinträchtigung, in: Detlef Merten / Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. III, Heidelberg 2009, S. 161–200 (zit.: Kirchhof, Abgabenerhebung); Meyer Georg / Anschütz Gerhard, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, 7. Aufl., München / Leipzig 1919 (zit.: Meyer / Anschütz, Staatsrecht); Oechsle Klaus, Die steuerlichen Grundrechte in der jüngeren deutschen Verfassungsgeschichte, Berlin 1993 (zit. Oechsle, Verfassungsgeschichte); Schädler Albert, Die Thätigkeit des liechtensteinischen Landtages im 19. Jahrhunderte, in: Jahrbuch des Historischen Vereins für das Fürstentum Liechtenstein, Bd. 1 (1901), S. 81–176 (zit.: Schädler, Landtag); Schmehl Arndt, Das Äquivalenzprinzip im Recht der Staatsfinanzierung, Tübingen 2004 (zit.: Schmehl, Äquivalenzprinzip); Schurti Andreas, Das Verordnungsrecht der Regierung des Fürstentums Liechtenstein, Diss. St. Gallen 1989 (zit.: Schurti, Verordnungsrecht); Vallender Klaus A., Verfassungsmässig begrenzte Besteuerungsbefugnisse des Gesetzgebers, in: Ernst Höhn / Klaus A. Vallender (Hrsg.), Steuerrecht im Rechtsstaat, Bern 1990 (zit.: Vallender, Gesetzgeber); Vallender Klaus A., Grundzüge des Kausalabgabenrechts, Bern 1976 (zit.: Vallender, Kausalabgabenrecht); Vallender Klaus A. / Wiederkehr René, Art. 127, in: Ehrenzeller / Mastronardi / Schweizer / Vallender (zit.: Vallender / Wiederkehr zu Art. 127 BV); Waldburger Patrick, Sparbereinigung der Einkommenssteuer. Eine verfassungsrechtliche Beurteilung, Bern / Stuttgart / Wien 2005 (zit.: Waldburger, Einkommenssteuer); Walter Robert / Mayer Heinz, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts, 9. Aufl., Wien 2000 (zit.: Walter / Mayer, Bundesverfassungsrecht); Widmer Lukas, Das Legalitätsprinzip im Abgaberecht, Zürich 1988 (zit.: Widmer, Legalitätsprinzip); Wyss Daniela, Kausalabgaben. Begriff – Bemessung – Gesetzmässigkeit, Basel 2009 (zit.: Wyss, Kausalabgaben).

95 Vgl. Wille H., Verwaltungsrecht, S. 634 f. mit Rechtsprechungshinweisen.

Beschwerderecht

Tobias Michael Wille

Übersicht

I. Allgemeines
1. Entstehungsgeschichte
1.1 Hergang
1.2 «Höchste Stelle» bzw. «höchste Behörde»
II. Normative Grundlagen
1. Innerstaatliches Recht
2. Internationales Recht
III. Verhältnis zu anderen Grundrechten
1. Recht auf den ordentlichen Richter und Verbot der (formellen) Rechtsverweigerung
2. Begründungspflicht
3. Anspruch auf rechtliches Gehör und auf ein faires Verfahren
IV. Rechtsnatur
V. Schutzbereiche
1. In persönlicher Hinsicht
2. In sachlicher Hinsicht
2.1 Materieller Gehalt des Beschwerderechts – Rechtsweggarantie
2.2 Bindung des Gesetzgebers
2.2.1 Im Allgemeinen
2.2.2 Im Besonderen
2.2.2.1 Fristvorschriften
2.2.2.2 Verfahrenskosten (Gerichtsgebühren, Vertreterkosten und Prozesskostensicherheit)
2.2.2.3 Verfahrenshilfe
2.2.2.4 Verjährungs- oder Klageerhebungsfristen

2.2.2.5 Zustelladresse
2.2.2.6 Rechtsmittelausschlüsse
2.3 Rechtsanwendung
2.3.1 Gerichtsstand
2.3.2 Form- und Fristvorschriften
2.3.3 Ausstellung einer anfechtbaren Verfügung und deren Zustellung an die Verfahrensbetroffenen
2.3.4 Verfahrenshilfe
2.3.5 Vermögenssperren (Passiv- und Aktivprozess)
2.3.6 Auslegungsfragen
2.3.7 Wiederaufnahmeverfahren
2.3.8 Bestellung eines inländischen Zustellungsbevollmächtigten
2.3.9 Vollstreckung innerhalb angemessener Fristen

Spezialliteratur-Verzeichnis

I. Allgemeines

1. Entstehungsgeschichte

1.1 Hergang

Art. 43 LV, der das Recht der Beschwerdeführung «bis zur höchsten Stelle» gewährleistet, ist textlich § 19 der Konstitutionellen Verfassung 1862[1] nachgebildet. Inhaltlich geht er jedoch über diese Bestimmung hinaus, gestaltet doch erst die Verfassung 1921 die «allgemeinen Rechte» der Landesangehörigen, wie sie im Zweiten Hauptstück der Konstitutionellen Verfassung 1862 niedergelegt sind und zu denen auch das Recht der Beschwerdeführung zählt, als Abwehrrechte gegen grundrechtswidrige staatliche Akte aus, indem sie ein entsprechendes verfassungsgerichtliches Verfahren zur Verfügung stellt. 1

In der Diskussion um die Verfassung von 1921 postuliert Wilhelm Beck[2] schon früh[3] rechtsstaatliche Garantien, die er in der Konstitutionellen Verfassung 1862 vermisst. Dementsprechend moniert er, dass Liechtenstein wohl ein Verfassungs-, nicht aber ein Rechtsstaat sei. Der Einzelne bedarf des individuellen Rechtsschutzes, wie ihn nach seinen Vorstellungen die staatsrechtliche Beschwerde an den Staatsgerichtshof gewährleisten soll.[4] Der Streit um den Schutz grundrechtlicher Freiheit musste bisher unter der Konstitutionellen Verfassung 1862 anlässlich der Gesetzgebung ausgetragen werden. So gesehen war dieser Schutz durch die Politik zu konkretisieren. Die Rechte des Landesangehörigen erschöpften sich in einem Appell an den Gesetzgeber.[5] Sie waren keine na- 2

1 Abrufbar unter <www.llv.li/amtsstellen//llv-la-historische_rechtsquellen.htm>; auch publiziert in: LPS 8, Vaduz 1981, S. 273 ff.

2 Zu seiner Person und seinem Wirken siehe Wolfgang Vogt, Versuch einer Biografie, und Arthur Brunhart, Jugendjahre, Schule und Bildung, Leistungen, in: Gemeinde Triesenberg (Hrsg.), Wilhelm Beck (1885–1936). Ein politisches Leben, Triesenberg 2011, S. 16 ff. und S. 74 ff.

3 Vgl. Wilhelm Beck, Das Recht des Fürstentums Liechtenstein, Zürich 1912, S. 24 und 25 f. Sein Verfassungsentwurf datiert von Mitte Januar 1918. Siehe Oberrheinische Nachrichten Nr. 47 vom 12. Juni 1920.

4 Art. 79 Abs. 2 Verfassungsentwurf von Wilhelm Beck; siehe Oberrheinische Nachrichten Nr. 51 vom 26. Juni 1920.

5 Diese Rechte der Landesangehörigen stehen vielfach unter einem Gesetzesvorbehalt, sehen demnach ihre Durchführung durch den Gesetzgeber vor. Das heisst, dass es zu ihrer näheren Anwendung noch weiterer Gesetze bedarf.

turrechtlichen oder vorstaatlichen, sondern vom Staat bzw. vom Gesetzgeber den Bürgern gewährte Rechte,[6] die keine rechtlichen Schranken für die Gesetzgebung bildeten. Sie stellten mit anderen Worten kein unmittelbar geltendes Recht dar und konnten von den Landesangehörigen nicht eingeklagt werden.[7] Es gab kein Verfassungsgericht, das die Geltung der Verfassung auch in Konfliktsfällen durchgesetzt hätte. Die Konstitutionelle Verfassung 1862 verschliesst sich noch der Verfassungsgerichtsbarkeit. Sie war mit der souveränen Staatsgewalt des Fürsten nicht vereinbar.

3 Die Schlossabmachungen vom 11./13. September 1920 nehmen das rechts- und verfassungsstaatliche Anliegen der Reformbewegung auf und bauen den verfassungsgerichtlichen Schutz noch aus,[8] wie er Eingang in die Regierungsvorlage und schliesslich in die Verfassung von 1921 gefunden hat.[9] Der individuelle Rechtsschutz wird gestärkt und zum Schutze der Verfassung ein Staatsgerichtshof mit weitreichenden Normenkontrollbefugnissen eingerichtet.[10] Die nähere Ausgestaltung erfolgt im Gesetz vom 21. April 1922 über die allgemeine Landesverwaltungspflege[11] und im Gesetz vom 5. November 1925 über den Staatsgerichtshof.[12]

---

6 Vgl. Thomas Würtenberger, Von der Aufklärung zum Vormärz, in: Detlef Merten / Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. I, Heidelberg 2004, S. 49 ff. (64 Rz. 25), und Michael Stolleis, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Bd. 2, München 1992, S. 115.

7 Wilhelm Brauneder, Die Gesetzgebungsgeschichte der österreichischen Grundrechte, in: Rudolf Machacek / Willibald P. Pahr / Gerhard Stadler (Hrsg.), 70 Jahre Republik. Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd. 1, Kehl etc. 1991, S. 274 f., spricht von «Grundsätzen» für den Gesetzgeber oder von «Staatszielbestimmungen», sodass es «den Grundrechten an der Möglichkeit der Durchsetzung» fehlte, «zumal ja auch kein entsprechendes Organ zur Verfügung gestanden hätte».

8 Siehe Ziffer 4 der Schlossabmachungen, abgedruckt in: Vaterländische Union (Hrsg.), Die Schlossabmachungen vom September 1920, S. 188 und S. 191.

9 Vgl. Art. 92 und 104 LV, LGBl. 1921 Nr. 15.

10 Zur Entstehungsgeschichte siehe Wille H., Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 14 ff.

11 LGBl. 1922 Nr. 24; siehe zur Entstehung des liechtensteinischen Verwaltungsrechts, insbesondere des Landesverwaltungspflegegesetzes, Kley, Grundriss, S. 20 ff.

12 LGBl. 1925 Nr. 8, aufgehoben und ersetzt durch Gesetz vom 27. November 2003 über den Staatsgerichtshof, LGBl. 2004 Nr. 32.

1.2 «Höchste Stelle» bzw. «höchste Behörde»

Der Staatsgerichtshof ist im Sinne von Art. 43 LV die «höchste Stelle», bei dem der Landesangehörige[13] bzw. Einzelne eine Verletzung seiner verfassungsmässig geschützten Rechte geltend machen kann, sofern zuvor der Instanzenzug erschöpft bzw. eine Entscheidung oder Verfügung enderledigend und letztinstanzlich ergangen ist, wie es heute Art. 15 Abs. 1 StGHG verlangt.[14] 4

Unter der Konstitutionellen Verfassung 1862 ist das Recht der Beschwerdeführung «bis zur höchsten Behörde» zwar gewährleistet. Es kann aber in der Praxis nur eine begrenzt rechtliche Wirkung entfalten, da auf institutioneller Ebene eine unabhängige gerichtliche Überprüfungsinstanz fehlte.[15] Beschwerden (Vorstellungen und Petitionen) von Landesangehörigen an den Landtag wegen Mängeln und Missbräuchen, die die Landesverwaltung und Rechtspflege betreffen, kann dieser lediglich an den Fürsten weiterleiten und deren «Abstellung» beantragen. Entscheidungsbefugnisse besitzt der Landtag nicht.[16] 5

II. Normative Grundlagen

1. Innerstaatliches Recht

Art. 43 Satz 1 LV bestimmt kurz und prägnant, dass das Recht der Beschwerdeführung gewährleistet ist. Satz 2 der Verfassungsnorm konkretisiert dieses Recht dahingehend, «dass jeder Landesangehörige berechtigt ist, über das seine Rechte oder Interessen benachteiligende verfassungs-, gesetz- oder verordnungswidrige Benehmen oder Verfahren 6

13 Das Beschwerderecht steht nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes – unabhängig von der Nationalität – jeder natürlichen und juristischen Person zu. Siehe Höfling, Grundrechtsordnung, S. 241, und unten Rz. 16.

14 Vgl. zur Enderledigung und Letztinstanzlichkeit Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 455 f. und 562 ff.; siehe aber auch StGH 2009/205, Urteil vom 29. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 19 f. Erw. 1.1, und StGH 2010/94, Urteil vom 30. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 6 f. Erw. 1 ff.

15 Vgl. Gstöhl, Recht, S. 23 ff.

16 Vgl. § 42 der Konstitutionellen Verfassung 1862; abrufbar unter <www.llv.li/amtsstellen//llv-la-historische_rechtsquellen.htm>; auch publiziert in LPS 8, Vaduz 1981, S. 273 ff.

einer Behörde bei der ihr unmittelbar vorgesetzten Stelle Beschwerde zu erheben und dies nötigenfalls bis zur höchsten Stelle zu verfolgen, soweit nicht eine gesetzliche Beschränkung des Rechtsmittelzuges entgegensteht».[17]

2. Internationales Recht

7 Art. 13 EMRK[18] räumt jedermann, der eine Verletzung seiner durch die Konvention geschützten Rechte behauptet, das Recht auf eine wirksame Beschwerde bei einer nationalen Instanz ein. Ähnliches normiert auch Art. 2 Abs. 3 UNO-Pakt II. Allerdings ist dort das Beschwerderecht nur als Staatenverpflichtung und nicht als Individualrecht ausgebildet. Beide Bestimmungen gehen auf Art. 8 AEMR zurück.[19] Art. 13 EMRK[20] gehört zu den Verfahrensgarantien. Er kann jedoch als akzessorisches Recht nur zusammen mit anderen materiellen Konventionsvorschriften, deren Verletzung behauptet wird, geltend gemacht werden.[21]

8 Art. 13 EMRK hat zum Ziel, die Konventionsrechte in den Mitgliedstaaten zu sichern. Er nimmt gegenüber dem nationalen Grundrechtsschutz eine subsidiäre Stellung ein.[22] Es ist in erster Linie Aufgabe der Mitgliedstaaten, die Einhaltung der Konventionsrechte zu überwachen und wirksame Rechtsbehelfe vorzusehen. Eine Beschwerde an den EGMR ist erst zulässig, wenn alle innerstaatlichen Rechtsbehelfe ausgeschöpft sind.[23] Den Konventionsstaaten steht bei deren Ausgestaltung ein Ermessensspielraum zu. Es muss sich dabei nicht um einen gerichtli-

17 Zum persönlichen und sachlichen Schutzbereich dieses Grundrechtes unten Rz. 16 ff.
18 LGBl. 1982 Nr. 60: Inkrafttreten für Liechtenstein: 8. September 1982.
19 Siehe Grabenwarter, EMRK, S. 424 Rz. 161.
20 Ausführlich zum Recht auf wirksame Beschwerde gemäss Art. 13 EMRK Dagmar Richter, Das Recht auf wirksame Beschwerde, in: Rainer Grote / Thilo Marauhn (Hrsg.), EMRK / GG. Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, Tübingen 2006, S. 1066 ff.; siehe auch Frowein / Peukert, EMRK, S. 391 ff. Rz. 1 ff.; Meyer-Ladewig, EMRK, S. 268 ff. Rz. 1 ff.; Grabenwarter, EMRK, S. 414 ff. Rz. 161 ff., und Villiger, Handbuch EMRK, S. 424 ff. Rz. 647 ff.
21 Vgl. Meyer-Ladewig, EMRK, S. 268 Rz. 1; siehe auch Grabenwarter, EMRK, S. 414 Rz. 162, und Frowein / Peukert, EMRK, S. 391 Rz. 1.
22 Siehe Grabenwarter, EMRK, S. 414 f. Rz. 162; vgl. auch Meyer-Ladewig, EMRK, S. 268 Rz. 1.
23 Meyer-Ladewig, EMRK, S. 268 Rz. 1.

chen Rechtsschutz handeln.[24] Der Rechtsbehelf muss aber wirksam, d. h. «entweder geeignet sein, die Konventionsverletzung oder ihre Fortdauer zu verhindern, oder angemessene Wiedergutmachung zu erhalten».[25]

9 Art. 13 EMRK macht es aber nicht erforderlich, dass die Konventionsgarantien in nationales Recht inkorporiert werden, noch verpflichtet er die Konventionsstaaten, sie unmittelbar umzusetzen. Verfahren, die es den Betroffenen ermöglichen, die Verletzung innerstaatlich garantierter Grundrechte anzufechten, genügen zumindest insofern den Anforderungen des Art. 13 EMRK, als sie mit den Konventionsgarantien übereinstimmen.[26]

10 Nach Art. 6 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 4 EMRK ist nur ein Gerichtsverfahren als Konventionsgarantie ausreichend. Sie verbürgen umfassendere Schutzgarantien, als sie in Art. 13 EMRK enthalten sind, der ein solches Verfahren nicht vorschreibt. So gesehen wird Art. 13 EMRK von Spezialbestimmungen überlagert bzw. absorbiert, sodass er in den Fällen entbehrlich wird, in denen der Weg zu einem Gericht durch die Konvention gesichert ist. Er kommt auch nicht zum Tragen, wenn eine innerstaatliche Rechtsordnung den Rechtsweg entgegen Art. 6 oder 5 Abs. 4 der Konvention ausschliesst.[27] Diese Bestimmungen beinhalten eine Rechtsweggarantie, wobei Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK im Rahmen seines Anwendungsbereichs ein Recht auf ein Gericht und als Ausfluss dieses Rechts ein Recht auf Zugang zu einem Gericht gewährt,[28] das im Zentrum seiner Verfahrensgarantien steht.[29] Es schliesst nicht nur die Befugnis ein, das Verfahren bei Gericht anhängig zu machen, sondern auch das Recht, eine abschliessende gerichtliche Entscheidung zu erhalten.[30] Dieses muss sich nach der Rechtsprechung des EGMR als effektiv erweisen und darf nicht bloss theoretisch und illusorisch sein. Die Konventionsstaaten sind daher verpflichtet, ein Rechtsschutzsystem zu er-

24 Vgl. Frowein / Peukert, EMRK, S. 393 f. Rz. 5; siehe auch Meyer-Ladewig, EMRK, S. 269 Rz. 2, und Villiger, Handbuch EMRK, S. 426 Rz. 649.
25 Vgl. Meyer-Ladewig, EMRK, S. 270 Rz. 11.
26 Siehe Grabenwarter, EMRK, S. 416 Rz. 166.
27 Siehe Frowein / Peukert, EMRK, S. 396 Rz. 10.
28 Meyer-Ladewig, EMRK, S. 128 Rz. 32.
29 Siehe Grabenwarter, EMRK, S. 355 Rz. 48; einlässlich zu Art. 6 Abs. 1 EMRK ders., EMRK, S. 329 ff. Rz. 1 ff.; Meyer-Ladewig, EMRK, S. 117 ff. Rz. 1 ff., und Villiger, Handbuch EMRK, S. 239 ff. Rz. 375 ff.
30 Vgl. Meyer-Ladewig, EMRK, S. 128 Rz. 32.

richten, das dem Einzelnen den Zugang zum Gericht auch tatsächlich konzediert.[31]

11 Art. 5 Abs. 4 EMRK sichert jedermann, dem seine Freiheit durch Festnahme oder Haft entzogen wird, das Recht zu, ein Verfahren zu beantragen, in dem von einem Gericht «ehetunlich» über die Rechtmässigkeit der Haft entschieden und im Falle der Widerrechtlichkeit seine Entlassung angeordnet wird.[32]

III. Verhältnis zu anderen Grundrechten

1. Recht auf den ordentlichen Richter[33] und Verbot der (formellen) Rechtsverweigerung[34]

12 Die Rüge, wonach ein Gericht einen (gestellten) Antrag nicht behandelt hat,[35] hat nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes weniger mit dem Beschwerderecht gemäss Art. 43 Abs. 1 LV als vielmehr mit den sich insoweit im sachlichen Geltungsbereich überschneidenden Grundrechten der Garantie des ordentlichen Richters bzw. des Verbots der

31 Siehe Grabenwarter, EMRK, S. 355 Rz. 48.

32 Siehe zu diesem Anspruch Villiger, Handbuch EMRK, S. 230 ff. Rz. 366 ff.; ausführlich zum Recht auf persönliche Freiheit Marzell Beck / Andreas Kley, S. 131 ff. dieses Buches.

33 Einlässlich zum Recht auf den ordentlichen Richter Tobias Wille, S. 331 ff. dieses Buches.

34 Zur Unterscheidung zwischen formeller und materieller Rechtsverweigerung siehe etwa StGH 2010/6, Urteil vom 18. Mai 2010, nicht veröffentlicht, S. 15 Erw. 2.2, wonach eine formelle Rechtsverweigerung vorliegt, wenn ein zuständiges Gericht bzw. eine zuständige Verwaltungsbehörde es unterlässt, ein Urteil oder eine Verfügung zu erlassen. Eine materielle Rechtsverweigerung ist dann gegeben, wenn zwar von der zuständigen Instanz entschieden wird, dem Rechtsunterworfenen materiell aber doch das Recht verweigert wird, weil sein Fall in unhaltbarer Weise und damit willkürlich beurteilt worden ist. Eine solche materielle Rechtsverweigerung ist damit identisch mit Willkür. Siehe dazu auch Hugo Vogt, S. 596 dieses Buches.

35 Konkret ging es in diesem Beschwerdefall um einen Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung, der vom Obersten Gerichtshof nicht behandelt wurde. Der Beschwerdeführer wurde mit seinem Antrag auf die Entscheidung in der Hauptsache verwiesen. Je nach Umständen des Einzelfalles, kann es durchaus fraglich sein, ob durch ein solches Vorgehen das Beschwerderecht im Sinne eines angemessenen und insbesondere eines effektiven Rechtsschutzes noch gewährleistet ist.

Rechtsverweigerung zu tun.[36] Bemängelt beispielsweise ein Beschwerdeführer, dass der Präsident des Landgerichtes nicht zur Behandlung seines Ablehnungsantrages[37] oder seiner Aufsichtsbeschwerde[38] zuständig gewesen sei, so macht er damit implizit eine Verletzung des ordentlichen Richters geltend. Keine eigenständige Bedeutung haben das Beschwerderecht sowie das Rechtsverweigerungs- und das Willkürverbot, wenn er sich gleichzeitig auch auf sie beruft. Auch die erstinstanzliche Ablehnung einer Zuständigkeit betrifft primär das Recht auf den ordentlichen Richter.[39] Hingegen tangiert die Willkürrüge eines Beschwerdeführers, wonach sich der Präsident des Obergerichtes nicht materiell mit seiner Beschwerde gegen den Beschluss des Präsidenten des Landgerichtes befasst und die Beschwerde zu Unrecht zurückgewiesen hat, vorrangig das grundrechtliche Beschwerderecht.[40] So ist gemäss der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes auch dann, wenn ein Beschwerdeführer die Zurückweisung seiner Beschwerde gegen die Beschlüsse des Landgerichtes durch den Beschluss des Obergerichtes bzw. den diesen Beschluss bestätigenden Beschluss des Obersten Gerichtshofes bekämpft, in erster Linie das grundrechtliche Beschwerderecht betroffen. Weitere geltend gemachte Verfahrensrechte wie der Anspruch auf rechtliches Gehör bzw. auf ein faires Verfahren sowie das Rechtsverweigerungsverbot bieten keinen gleichwertigen oder einen über das Beschwerderecht hinausgehenden Grundrechtsschutz.[41] Gleiches gilt demnach auch dann, wenn

---

36 StGH 2008/108, Urteil vom 9. Februar 2009, nicht veröffentlicht, S. 13 Erw. 2.3.

37 StGH 2010/43, Urteil vom 21. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 9 Erw. 3.

38 StGH 2010/42, Urteil vom 21. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 9 Erw. 3.

39 StGH 2010/42, Urteil vom 21. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 10 Erw. 4; siehe auch StGH 2009/44, Urteil vom 23. Oktober 2009, nicht veröffentlicht, S. 23 Erw. 2.1; StGH 2002/56, Entscheidung vom 18. November 2002, <www.stgh.li>, S. 9 ff. Erw. 3.1; StGH 1998/45, LES 2000, S. 1 (5 Erw. 2); StGH 1997/27, LES 1999, S. 11 (15 Erw. 5.1).

40 StGH 2011/61, Urteil vom 30. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 7 Erw. 4. In einem solchen Fall sind wohl auch das Recht auf den ordentlichen Richter und das Rechtsverweigerungsverbot betroffen. Dies wird hier aber vom Staatsgerichtshof nicht thematisiert. Die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes ist diesbezüglich auch nicht einheitlich.

41 StGH 2010/128, Urteil vom 8. Februar 2011, nicht veröffentlicht, S. 17 Erw. 2. Der Staatsgerichtshof unterlässt es jedoch regelmässig, so auch in diesem Beschwerdefall, genauer zu begründen, weshalb etwa die weiter geltend gemachten Verfahrensgrundrechte (Anspruch auf rechtliches Gehör bzw. auf ein faires Verfahren sowie das Rechtsverweigerungsverbot) im konkreten Beschwerdefall keinen gleichwerti-

ein (ordentliches) Rechtsmittelgericht zu Unrecht nicht auf einen Revisionsrekurs eintritt.[42] Auch hier gewährt neben dem primär in Frage kommenden Beschwerderecht der Anspruch auf rechtliches Gehör bzw. auf ein faires Verfahren keinen zusätzlichen Grundrechtsschutz. Desgleichen kann, wenn die Zurückweisung eines Rechtsmittels im Lichte des Art. 43 LV zulässig ist, der Anspruch auf rechtliches Gehör nicht verletzt sein, wenn auf das Vorbringen im zurückgewiesenen Rechtsmittel nicht eingegangen wird.[43] Bei der Frage, ob eine Entscheidung anfechtbar ist oder nicht, geht es nach ständiger Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes vorrangig um das Recht auf Beschwerdeführung gemäss Art. 43 LV. Das Recht auf den ordentlichen Richter sowie der Grundsatz der willkürfreien Behandlung sind insoweit nicht von selbständiger Relevanz.[44] Der sachliche Geltungsbereich des Beschwerderechts überschneidet sich zwar mit demjenigen der Garantie des ordentlichen Richters gemäss Art. 33 Abs. 1 LV, nicht aber mit demjenigen des Anspruches auf rechtliches Gehör bzw. auf ein faires Verfahren.[45] Art. 33 Abs. 1 LV ist dann verletzt, wenn eine Gerichts- oder Verwaltungsbe-

---

gen oder gar über denjenigen des Beschwerderechts hinausgehenden Grundrechtsschutz bieten. Er belässt es vielmehr bei dieser Feststellung. Es fragt sich aber, ob dies tatsächlich auch immer zutrifft. Aus praktischen Überlegungen ist diese Vorgehensweise durchaus verständlich, denn wenn keine Verletzung des Beschwerderechts registriert wird, können nach dieser Rechtsprechung auch die übrigen geltend gemachten Verfahrensgrundrechte nicht verletzt sein. Umgekehrt müssen bei einer Verletzung des Beschwerderechts die anderen Verfahrensgrundrechte nicht mehr zwingend geprüft werden. Meines Erachtens ist diese Praxis dann nicht zu beanstanden, wenn der Staatsgerichtshof begründet, dass sich aufgrund des Sachverhaltes bzw. der vorgebrachten Rügen die jeweiligen sachlichen Gewährleistungsbereiche dieser Grundrechte decken, oder wenn er darlegt, weshalb gerade der sachliche Gewährleistungsbereich des Beschwerderechts im konkreten Fall im Verhältnis zu den anderen angefochtenen Verfahrensgrundrechten weiter geht. Andere Beispiele aus der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes sind etwa StGH 2010/5, Urteil vom 18. Mai 2010, nicht veröffentlicht, S. 20 Erw. 4; StGH 2010/131, Urteil vom 28. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 14 f. Erw. 3.3; StGH 2011/112, Urteil vom 29. November 2011, nicht veröffentlicht, S. 13 Erw. 3.

42 StGH 2011/112, Urteil vom 29. November 2011, nicht veröffentlicht, S. 13 Erw. 3.

43 StGH 2011/112, Urteil vom 29. November 2011, nicht veröffentlicht, S. 13 Erw. 3.

44 StGH 2010/84, Urteil vom 18. Mai 2011, nicht veröffentlicht, S. 8 Erw. 2.1 mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen; vgl. auch StGH 2009/196, Urteil vom 18. Mai 2010, nicht veröffentlicht, S. 12 Erw. 2.2; StGH 2010/5, Urteil vom 18. Mai 2010, nicht veröffentlicht, S. 20 Erw. 4 mit weiteren Rechtsprechungshinweisen; StGH 2010/131, Urteil vom 28. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 14 f. Erw. 3.3.

45 StGH 2011/49, Urteil vom 30. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 7 Erw. 3.3.

hörde eine Entscheidung in Anspruch nimmt, die ihr kompetenzmässig nicht zusteht, oder umgekehrt, wenn sie eine ihr gesetzlich eingeräumte Entscheidungszuständigkeit ablehnt. Dabei zeigt sich auch eine Überlagerung mit dem Verbot der formellen Rechtsverweigerung. Eine Rechtsverweigerung begeht eine Behörde nicht nur, wenn sie völlig untätig bleibt, sondern auch, wenn sie nicht im geforderten Masse tätig wird. In der Praxis geht es am häufigsten um die Fälle der fehlenden oder mangelhaften Abklärung des Sachverhaltes oder der unzulässigen Beschränkung der Kognition. Erfolgt eine solche Rechtsverweigerung bzw. wird die Kognition im Rechtsmittelverfahren nicht ausgeschöpft, liegt ebenfalls eine Überschneidung mit dem grundrechtlichen Beschwerderecht vor.[46] Ein eigenes grundrechtliches Verbot der «absichtlichen Verhinderung des Zugangs zu einem ordentlichen Gericht» gibt es nicht. Es ginge im Rechtsverweigerungsverbot bzw. im Recht auf den ordentlichen Richter auf.[47]

2. Begründungspflicht[48]

Der grundrechtliche Anspruch auf rechtsgenügliche Begründung braucht nicht aus dem Beschwerderecht nach Art. 43 Satz 1 und 2 LV abgeleitet zu werden. Der Staatsgerichtshof anerkennt die grundrechtliche Begründungspflicht gemäss Art. 43 Satz 3 LV «in einer langjährigen Rechtsprechung als eigenständiges Grundrecht, welches selbständig geltend zu machen ist».[49] Aus diesem Grund stellt das Beschwerderecht keinen zusätzlichen Grundrechtsschutz bereit.[50] Es gilt, so der Staatsgerichtshof, insbesondere auch zu beachten, dass das Beschwerderecht gemäss Art. 43 Satz 1 LV weder die materielle Richtigkeit einer Entscheidung noch die Qualität ihrer Begründung zum Gegenstand hat.[51] 13

46 StGH 2010/104, Urteil vom 30. November 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 12 f. Erw. 2.1.
47 StGH 2009/162, Urteil vom 21. Juni 2010, nicht veröffentlicht, S. 11 f. Erw. 4.1.
48 Siehe dazu auch Tobias Wille, S. 541 ff. dieses Buches.
49 StGH 2010/8, Urteil vom 21. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 17 Erw. 2.1; vgl. auch StGH 2006/28, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 33 Erw. 6.2.
50 StGH 1998/44, Urteil vom 8. April 1999, LES 2001, S. 163 (179 Erw. 3.2); StGH 2005/67, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 14 Erw. 4.1.
51 StGH 2005/11, Urteil vom 27. September 2005, nicht veröffentlicht, S. 37 Erw. 3.2.1.

3. Anspruch auf rechtliches Gehör[52] und auf ein faires Verfahren[53]

14 Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes geht es in Art. 43 LV primär um den Schutz des Beschwerderechts, aber auch um den Anspruch auf rechtliches Gehör bzw. auf ein faires Verfahren gemäss Art. 6 EMRK. Im Strafverfahren steht zudem das Recht auf Verteidigung gemäss Art. 33 Abs. 3 LV[54] im Vordergrund, wenn beispielsweise einer juristischen Person, deren Vermögen gerichtlich blockiert ist, die Geldmittel zugestanden werden, um sich in einem gegen sie geführten Straf- oder Zivilverfahren angemessen wehren zu können.[55] Wie andernorts schon erwähnt,[56] überschneidet sich zwar der sachliche Geltungsbereich des Beschwerderechts mit demjenigen der Garantie des ordentlichen Richters gemäss Art. 33 Abs. 1 LV, nicht aber mit demjenigen des Anspruches auf rechtliches Gehör bzw. auf ein faires Verfahren. Auch nach der Strassburger Rechtsprechung impliziert der Anspruch auf ein faires Verfahren gemäss Art. 6 EMRK kein Beschwerderecht.[57] Dieses stellt auch keinen über die Garantie der Waffengleichheit als Teilgehalt des Anspruchs auf ein faires Verfahren gemäss Art. 6 Abs. 1 bzw. 3 EMRK hinausgehenden Grundrechtsschutz zur Verfügung.[58]

IV. Rechtsnatur

15 Der Staatsgerichtshof versteht das Beschwerderecht als ein «reines Verfahrensrecht».[59] Es gilt nicht absolut. Gesetzliche Beschränkungen sind im öffentlichen Interesse und im Rahmen der Verhältnismässigkeit statthaft.[60]

---

52 Ausführlich zum Anspruch auf rechtliches Gehör Hugo Vogt, S. 565 ff. dieses Buches.
53 Einlässlich dazu Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 376 ff.
54 Eingehend zu Art. 33 Abs. 3 LV Tobias Wille, S. 435 ff. dieses Buches.
55 StGH 2010/8, Urteil vom 21. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 19 Erw. 3.2.
56 Siehe oben Rz. 12.
57 StGH 2011/49, Urteil vom 30. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 7 Erw. 3.3.
58 StGH 2009/100+101+102+103, Urteil vom 2. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 29 Erw. 3.1.
59 StGH 2011/11, Urteil vom 29. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 26 Erw. 4; vgl. auch StGH 2005/11, Urteil vom 27. September 2005, nicht veröffentlicht, S. 37 f. Erw. 3.2.1 f.
60 StGH 2010/131, Urteil vom 28. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 15 ff. Erw. 3.4.2; vgl. auch StGH 2010/128, Urteil vom 8. Februar 2011, nicht veröffentlicht, S. 18

Es darf aber wie andere Grundrechte nicht ausgehöhlt werden, sodass im konkreten Einzelfall jeweils eine Interessenabwägung zwischen dem Anspruch eines Beschwerdeführers auf effektiven Rechtsschutz bzw. auf wirksamen Gehalt seines Beschwerderechts und dem jeweiligen betroffenen öffentlichen Interesse vorzunehmen ist.[61]

V. Schutzbereiche

1. In persönlicher Hinsicht

Es entspricht einer langjährigen Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes, dass sich jede natürliche und juristische Person des Privatrechts unabhängig von der Nationalität auf das in Art. 43 LV gewährleistete Recht der Beschwerdeführung berufen kann.[62] Das Gleiche gilt auch für juristische Personen des öffentlichen Rechts.[63] 16

2. In sachlicher Hinsicht

2.1 Materieller Gehalt des Beschwerderechts – Rechtsweggarantie

Der Staatsgerichtshof ging in seiner älteren Spruchpraxis von einem formellen, positivistisch geprägten Grundrechtsverständnis[64] aus und legte 17

Erw. 4.3.1; StGH 2010/80, Urteil vom 29. November 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 12 Erw. 2.4; StGH 2009/140, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 13 Erw. 2.2; StGH 2009/83, Urteil vom 1. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 17 f. Erw. 3.2; StGH 2009/54, Urteil vom 1. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 16 f. Erw. 2.2; StGH 2009/4, Urteil vom 17. September 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 21 Erw. 1.2.4; StGH 2007/138 und StGH 2008/35, Urteil vom 26. Mai 2008, <www.stgh.li>, S. 22 Erw. 2.4; StGH 1998/19, LES 1999, S. 282 (286 Erw. 4.1); StGH 1997/19, LES 1999, S. 269 (273 f. Erw. 3.2 f.).

61 StGH 2009/54, Urteil vom 1. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 16 Erw. 2.2.

62 Siehe Höfling, Grundrechtsordnung, S. 241; vgl. auch StGH 2010/68, Urteil vom 29. November 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 10 Erw. 2.

63 Höfling, Grundrechtsordnung, S. 241 unter Hinweis auf StGH 1984/14, Urteil vom 28. Mai 1986, LES 1987, S. 36 (40).

64 Siehe dazu Hoch, Schwerpunkte, S. 66 ff.; vgl. auch die ständige Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes: StGH 2007/148, Urteil vom 9. Februar 2009, <www.stgh.li>,

das grundrechtliche Beschwerderecht zunächst eher restriktiv aus, sodass sich der sachliche Gewährleistungsbereich des Art. 43 LV nur so weit erstreckte, wie er einfachgesetzlich konkretisiert war. Das Beschwerderecht endete dort, wo ein Gesetz selbst den Rechtsmittelzug beschränkte.[65] Anfangs der 1980er Jahre schloss sich der Staatsgerichtshof, insbesondere auch unter dem Einfluss der EMRK, einer «modernen Grundrechtsdoktrin» an.[66] Er judizierte nunmehr im Sinne eines «materiellen» Grundrechtsverständnisses[67], «dass das verfassungsmässige Beschwerderecht nicht nur formeller Art sein darf, sondern einen tatsächlichen, wirksamen Gehalt haben muss. In diesem Sinne sind denn auch alle Streitigkeiten über zivile (‹civil›) Ansprüche und Verpflichtungen oder über strafrechtliche Anklagen ausdrücklich in Art. 6 Abs. 1 EMRK gewährleistet […]».[68]

18 In seiner jüngeren Rechtsprechung hat der Staatsgerichtshof diesen «materiellen»[69] bzw. «wirksamen» Gehalt dahingehend konkretisiert,

---

S. 14 Erw. 2.1; StGH 2009/4, Urteil vom 17. September 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 20 Erw. 1.2.3; StGH 2009/43, Urteil vom 21. Juni 2010, nicht veröffentlicht, S. 11 Erw. 3.3; StGH 2009/196, Urteil vom 18. Mai 2010, nicht veröffentlicht, S. 13 Erw. 3; StGH 2010/84, Urteil vom 18. Mai 2011, nicht veröffentlicht, S. 8 f. Erw. 2.2; StGH 2010/131, Urteil vom 28. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 15 Erw. 3.4; StGH 2011/112, Urteil vom 29. November 2011, nicht veröffentlicht, S. 13 Erw. 3.1.

65 Siehe Höfling, Grundrechtsordnung, S. 238 f. mit Rechtsprechungsnachweisen.

66 Vgl. Hoch, Schwerpunkte, S. 72.

67 Siehe dazu die ständige Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes: StGH 2009/4, Urteil vom 17. September 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 20 Erw. 1.2.3; StGH 2009/196, Urteil vom 18. Mai 2010, nicht veröffentlicht, S. 13 Erw. 3; StGH 2010/84, Urteil vom 18. Mai 2011, nicht veröffentlicht, S. 8 f. Erw. 2.2; StGH 2011/112, Urteil vom 29. November 2011, nicht veröffentlicht, S. 13 Erw. 3.1.

68 StGH 1982/31, Urteil vom 15. Oktober 1982, LES 1983, S. 105 Erw. 2; seither ständige Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes; siehe aus der jüngeren Rechtsprechung StGH 2007/148, Urteil vom 9. Februar 2009, <www.stgh.li>, S. 14 Erw. 2.1; StGH 2009/4, Urteil vom 17. September 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 20 f. Erw. 1.2.3; StGH 2009/43, Urteil vom 21. Juni 2010, S. 11 Erw. 3.3; StGH 2009/54, Urteil vom 1. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 15 Erw. 2.1; StGH 2009/83, Urteil vom 1. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 16 Erw. 3.1; StGH 2009/140, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 13 Erw. 2.2; StGH 2010/5, Urteil vom 18. Mai 2010, nicht veröffentlicht, S. 21 Erw. 5; StGH 2010/68, Urteil vom 29. November 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 10 f. Erw. 2; StGH 2011/61, Urteil vom 30. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 8 Erw. 4.2.

69 Nach der ständigen Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes kommt dem Beschwerderecht gemäss Art. 43 LV ein materieller Gehalt zu. Siehe StGH 2007/148, Urteil vom 9. Februar 2009, <www.stgh.li>, S. 14 Erw. 2.1; StGH 2009/4, Urteil vom

dass er die Gewährleistung eines angemessenen und effektiven Rechtsschutzes beinhaltet,[70] weshalb sich der Staatsgerichtshof auch für eine einschränkende Interpretation des Gesetzesvorbehalts in Art. 43 Satz 2 LV ausgesprochen hat.[71] Das Recht auf Beschwerde gemäss Art. 43 LV garantiert demnach im Sinne eines materiellen Grundrechtsverständnisses, insbesondere im Sinne des effektiven Rechtsschutzes und des Zugangs zum Gericht, dass «grundsätzlich immer ein Verfahren vor einem unabhängigen Gericht mit voller Prüfungsbefugnis als Sach- und Rechtsinstanz offen steht».[72] Das heisst in der Konsequenz für die Rechtssuchenden, dass sie «in allen Verfahren ein Recht auf Anhörung, auf Akteneinsicht, auf eine begründete Entscheidung innert angemessener Frist sowie auf eine Rechtsmittelbelehrung haben».[73] Der Staatsgerichtshof betont aber zugleich auch, dass ihn die Gewährleistung eines angemessenen und effektiven Rechtsschutzes nicht davon enthebt, Art. 43 LV an das gesamte Gefüge und an die Ausgewogenheit der Verfassung zu binden.[74]

---

17. September 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 20 Erw. 1.2.3; StGH 2009/93, Urteil vom 1. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 36 Erw. 7.1; StGH 2009/196, Urteil vom 18. Mai 2010, nicht veröffentlicht, S. 13 Erw. 3; StGH 2010/84, Urteil vom 18. Mai 2011, nicht veröffentlicht, S. 8 f. Erw. 2.2; StGH 2010/131, Urteil vom 28. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 15 Erw. 3.4; StGH 2011/112, Urteil vom 29. November 2011, nicht veröffentlicht, S. 13 Erw. 3.1.

70 StGH 2001/26, Entscheidung vom 18. Februar 2002, LES 2004, S. 168 (173 ff. Erw. 3 ff.); aus der jüngeren Rechtsprechung siehe etwa StGH 2009/93, Urteil vom 1. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 36 Erw. 7.1; StGH 2010/145, Urteil vom 18. Mai 2011, nicht veröffentlicht, S. 12 Erw. 2.2.

71 StGH 2010/145, Urteil vom 18. Mai 2011, nicht veröffentlicht, S. 12 Erw. 2.2; siehe auch StGH 2007/148, Urteil vom 9. Februar 2009, <www.stgh.li>, S. 14 Erw. 2.1; StGH 2009/43, Urteil vom 21. Juni 2010, nicht veröffentlicht, S. 11 Erw. 3.3, und aus der älteren Rechtsprechung: StGH 1995/11, Urteil vom 22. Juni 1995, LES 1996, S. 1 (5 f. Erw. 2.3.2); StGH 1997/36, Urteil vom 2. April 1998, LES 1999, S. 76 (78 f. Erw. 3); StGH 1998/27, Urteil vom 23. November 1998, LES 1999, S. 291 (295 Erw. 4).

72 StGH 1988/22, LES 1989, S. 125 (128); StGH 2009/93, Urteil vom 1. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 36 Erw. 7.1; StGH 2010/145, Urteil vom 18. Mai 2011, nicht veröffentlicht, S. 12 Erw. 2.2.

73 Siehe StGH 2001/26, Entscheidung vom 18. Februar 2002, LES 2004, S. 168 (174 Erw. 6); vgl. auch StGH 2008/147, Urteil vom 30. November 2009, nicht veröffentlicht, S. 23 Erw. 3.1.

74 StGH 2010/145, Urteil vom 18. Mai 2011, nicht veröffentlicht, S. 12 Erw. 2.2; so auch schon StGH 2001/26, Entscheidung vom 18. Februar 2002, LES 2004, S. 168 (175 Erw. 7); StGH 2005/37, Urteil vom 1. September 2006, <www.stgh.li>, S. 16 ff. Erw. 2.1.

19 Auch wenn dem liechtensteinischen Verfassungsrecht eine dem Art. 19 Abs. 4 GG[75] entsprechende Bestimmung fehlt, entwickelte der Staatsgerichtshof, insbesondere im Zusammenhang mit dem Recht auf Beschwerdeführung nach Art. 43 LV, ähnliche Garantien, die auf einen möglichst effektiven Rechtsschutz abzielen[76] und einer Rechtsweggarantie gleichkommen. Er folgert beispielsweise aus einer Zusammenschau des Rechts auf eine wirksame Beschwerdeführung (Art. 43 LV) und des Verbots formeller Rechtsverweigerung (Art. 31) sowie der Garantien des Art. 6 Abs. 1 und 13 EMRK, «dass das verfassungsmässige Beschwerderecht nicht nur formeller Art sein darf, sondern einen tatsächlichen wirksamen Gehalt einer Sachentscheidung haben muss».[77]

2.2 Bindung des Gesetzgebers

2.2.1 Im Allgemeinen

20 Wie bereits oben ausgeführt,[78] kommt dem Beschwerderecht gemäss Art. 43 LV ein materieller Gehalt zu, den auch der Gesetzgeber nicht aushöhlen darf. Er ist auch beim Beschwerderecht wie bei anderen Grundrechten von seinem früheren formellen Grundrechtsverständnis abgerückt und zu einer materiellen Deutung übergegangen. Gesetzliche Einschränkungen des Rechts auf Beschwerdeführung gemäss Art. 43 LV sind daher nur zulässig, wenn sie dieses Grundrecht nicht übermässig begrenzen.[79] Der Staatsgerichtshof versteht denn auch den Gesetzesvor-

75 Siehe zur Rechtsweggarantie gemäss Art. 19 Abs. 4 GG Michael Sachs, in: Michael Sachs (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 6. Aufl., München 2011, S. 770 ff. Rz. 113 ff., und Hans D. Jarass, in: Hans D. Jarass / Bodo Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 11. Aufl., München 2011, S. 469 ff. Rz. 32 ff. Ein vergleichbares Recht enthält auch Art. 47 der Grundrechtecharta der EU. Zur Rechtsweggarantie nach Art. 29a der neuen schweizerischen Bundesverfassung siehe etwa Kley, Art. 29a BV, Rz. 1 ff.

76 So Höfling, Grundrechtsordnung, S. 237; vgl. auch StGH 2001/26, Urteil vom 18. Februar 2002, LES 2004, S. 168 (173 Erw. 3).

77 StGH 1989/5, Urteil vom 3. November 1989, LES 1990, S. 48 (51 f. Erw. 3.2); siehe auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 237.

78 Siehe oben Rz. 17 ff.

79 StGH 2009/4, Urteil vom 17. September 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 20 Erw. 1.2.3; StGH 2009/196, Urteil vom 18. Mai 2010, nicht veröffentlicht, S. 13 Erw. 3; StGH 2010/84, Urteil vom 18. Mai 2011, nicht veröffentlicht, S. 8 f. Erw. 2.2; StGH 2010/131, Urteil vom 28. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 15 Erw. 3.4; StGH

behalt in Art. 43 Satz 2 LV in restriktivem Sinne.[80] Dementsprechend hat er die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes geschützt, wonach gesetzliche Einschränkungen des Beschwerderechts im Zweifel zugunsten der Gewährung dieses Grundrechts auszulegen sind.[81] Auch wenn das Beschwerderecht gemäss Art. 43 LV die Überprüfung einer Entscheidung im Instanzenzug einschliesst,[82] gewährt es keinen absoluten Anspruch auf Weiterzug einer Entscheidung des Obergerichtes an den Obersten Gerichtshof.[83]

Das grundrechtliche Beschwerderecht darf zwar, wie andere Grundrechte auch, nicht unterminiert werden. Gesetzliche Beschränkungen im öffentlichen Interesse und im Rahmen der Verhältnismässigkeit sind jedoch sehr wohl zulässig,[84] wie dies die Praxis des Staatsgerichtshofes belegt.[85] 21

2.2.2 Im Besonderen

Das Recht auf Beschwerde gemäss Art. 43 LV garantiert, dass grundsätzlich immer ein Verfahren vor einem unabhängigen Gericht offensteht, das als Sach- und Rechtsinstanz über volle Prüfungsbefugnis verfügt.[86] Daneben gewährleistet auch Art. 6 Abs. 1 EMRK «das Recht auf Zugang zu einem unabhängigen, unparteiischen und auf Gesetz beru- 22

2011/112, Urteil vom 29. November 2011, nicht veröffentlicht, S. 13 Erw. 3.1; siehe auch StGH 2009/43, Urteil vom 21. Juni 2010, nicht veröffentlicht, S. 11 Erw. 3.3.

80 StGH 2007/148, Urteil vom 9. Februar 2009, <www.stgh.li>, S. 14 Erw. 2.1; StGH 2009/43, Urteil vom 21. Juni 2010, nicht veröffentlicht, S. 11 Erw. 3.3.

81 StGH 1998/19, Urteil vom 23. November 1998 LES 1999, S. 282 (286 Erw. 3); StGH 2007/138 und StGH 2008/35, Urteil vom 26. Mai 2008, <www.stgh.li>, S. 21 Erw. 2.2; StGH 2007/148, Urteil vom 9. Februar 2009, <www.stgh.li>, S. 14 Erw. 2.1; StGH 2009/4, Urteil vom 17. September 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 20 f. Erw. 1.2.3; StGH 2009/196, Urteil vom 18. Mai 2010, nicht veröffentlicht, S. 13 Erw. 3.

82 StGH 2011/58, Urteil vom 1. Juli 2011, nicht veröffentlicht, S. 15 Erw. 2.4.

83 StGH 2009/196, Urteil vom 18. Mai 2010, nicht veröffentlicht, S. 13 Erw. 3.2.

84 StGH 2009/4, Urteil vom 17. September 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 21 Erw. 1.2.4; StGH 2009/196, Urteil vom 18. Mai 2010, nicht veröffentlicht, S. 13 Erw. 3; StGH 2010/128, Urteil vom 8. Februar 2011, nicht veröffentlicht, S. 18 Erw. 4.3.1; StGH 2010/131, Urteil vom 28. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 15 Erw. 3.4.2.

85 Siehe die Ausführungen zu den Rechtsmittelausschlüssen in Rz. 35 f.

86 StGH 1988/20, LES 1989, S. 125 (128 Erw. 3.1); StGH 2009/93, Urteil vom 1. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 36 Erw. 7.1; StGH 2010/5, Urteil vom 18. Mai 2010, nicht veröffentlicht, S. 22 Erw. 6.2; StGH 2010/145, Urteil vom 18. Mai 2011, nicht veröffentlicht, S. 12 Erw. 2.2.

henden Gericht».[87] Aus Abs. 1 Satz 1 lässt sich ein Recht auf ein Gericht und als Ausfluss dieses Rechts, ein Recht auf Zugang zu einem Gericht ableiten.[88] So hält der EGMR in ständiger Rechtsprechung fest, dass Art. 6 Abs. 1 EMRK nicht nur auf bereits anhängige Verfahren anwendbar ist, sondern dass er auch jedem, der die Verletzung eines (zivilen) Rechts geltend machen will, einen Anspruch auf ein Gericht und Zugang zu diesem gewährt.[89] Wirksam ist das Recht auf ein Gericht dann, wenn der Betroffene eine eindeutige und konkrete Möglichkeit hat, Massnahmen, die in seine Rechte eingreifen, gerichtlich anzufechten.[90] Dieser völkerrechtlichen Norm korrespondiert der vom Staatsgerichtshof anerkannte «materielle» Gehalt des Art. 43 LV, der in der Gewährleistung eines angemessenen und effektiven Rechtsschutzes besteht.[91]

23 Wie das in Art. 43 LV geschützte Beschwerderecht gilt auch das in Art. 6 Abs. 1 EMRK garantierte Recht auf Zugang zum Gericht nicht

87 StGH 2008/79, Urteil vom 30. November 2009, nicht veröffentlicht, S. 24 Erw. 5.1; StGH 2010/73, Urteil vom 29. November 2010, nicht veröffentlicht, S. 10 Erw. 3.1; siehe auch StGH 2005/89, Urteil vom 1. September 2006 LES 2007, S. 411 (413 Erw. 5.1); siehe zur richterlichen Unabhängigkeit und Unbefangenheit in diesem Buch Tobias Wille, S. 331 ff.

88 Meyer-Ladewig, EMRK, S. 128 Rz. 32.

89 Siehe Frowein / Peukert, EMRK, S. 166 f. Rz. 45 mit Rechtsprechungsnachweisen; vgl. auch Mayer-Ladewig, EMRK, S. 128 Rz. 32; Grabenwarter, EMRK, S. 360 Rz. 58 weist darauf hin, dass das Recht auf Zugang zu einem Gericht im Sinne des Art. 6 Abs. 1 EMRK die Konventionsstaaten jedoch nicht dazu verpflichtet, die Streitigkeiten einem Verfahren zu unterstellen, das in jeder Phase vor einem Gericht gemäss dieser Vorschrift geführt wird. Vielmehr kann es nach der EGMR-Rechtsprechung aufgrund der Erfordernisse der Flexibilität und Effizienz, die ihrerseits mit dem Menschenrechtsschutz vereinbar sind, gerechtfertigt sein, dass in der ersten Instanz eine Verwaltungsbehörde und a fortiori auch ein Gericht entscheidet, welches den genannten Anforderungen nicht in jeder Hinsicht genügt. Vgl. in diesem Zusammenhang beispielsweise auch StGH 2009/2, Urteil vom 15. September 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 18 f. Erw. 3, wonach der Staatsgerichtshof die in Art. 78 Abs. 1 IVG normierte Zuständigkeit des Obergerichtes zur Überprüfung von Entscheidungen der IV-Anstalt als im Einklang sowohl mit der Gewaltenteilung als auch mit den in diesem Zusammenhang geltend gemachten Grundrechten erachtete. Siehe auch StGH 2010/80, Urteil vom 29. November 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 11 Erw. 2.2.

90 Vgl. Mayer / Ladewig, EMRK, S. 128 Rz. 32.

91 StGH 2009/93, Urteil vom 1. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 36 Erw. 7.1; StGH 2010/145, Urteil vom 18. Mai 2011, nicht veröffentlicht, S. 12 Erw. 2.2; siehe auch StGH 2001/26, Entscheidung vom 18. Februar 2002, LES 2004, S. 168 (173 ff. Erw. 3 ff.).

absolut.[92] Es kann wie Art. 43 LV durch gesetzliche Regelungen des innerstaatlichen Rechts eingeschränkt werden.[93] Den Konventionsstaaten kommt dabei ein gewisser Ermessensspielraum zu. Der EGMR überprüft nämlich ihre Entscheidungen, wie auch sonst, darauf, ob sie mit der Konvention vereinbar sind, sodass es nicht darauf ankommt, ob jeweils die beste Lösung gefunden wird.[94] Der EGMR übt demzufolge lediglich eine Missbrauchskontrolle aus.[95]

24 Gesetzliche Zugangsbegrenzungen sind unter drei Voraussetzungen zulässig: Die Beschränkung muss einem legitimen Ziel dienen, die Verhältnismässigkeit zwischen eingesetztem Mittel und Ziel wahren und den Wesensgehalt (very essence) des Rechts als Schranken-Schranke unangetastet lassen.[96] Ob ein legitimes Ziel verfolgt wird, beurteilt der EGMR grosszügig, spielen doch gesellschaftliche Entwicklungen und nationalen Bedürfnisse der Konventionsstaaten eine Rolle, sodass weder reine Praktikabilitätserwägungen noch Differenzierungen nach Verfahrensart, Streitgegenstand und Art des Gerichtes ausser Acht fallen.[97]

25 Den Konventionsstaaten ist es demnach grundsätzlich gestattet, den Zugang zum Gericht durch Vorschriften einzuengen, die Fristen und Formen festlegen, einen Begründungs- und einen Vertretungszwang

92 Siehe für das Beschwerderecht oben Rz. 15 und die in Fn. 60 angegebene Rechtsprechung, und für Art. 6 Abs. 1 EMRK StGH 2008/79, Urteil vom 30. November 2009, nicht veröffentlicht, S. 24 Erw. 5.1; StGH 2009/3, Urteil vom 22. Juni 2010, <www.gerichtsentscheide.li> S. 12 Erw. 5; StGH 2010/73, Urteil vom 29. November 2010, nicht veröffentlicht, S. 10 Erw. 3.1, sowie Grabenwarter, EMRK, S. 356 Rz. 49; Meyer-Ladewig, EMRK, S. 128 Rz. 36, und Karpenstein / Mayer, EMRK, S. 152 Rz. 53.

93 StGH 2008/79, Urteil vom 30. November 2009, nicht veröffentlicht, S. 24 Erw. 5.1; StGH 2009/3, Urteil vom 22. Juni 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 12 Erw. 5; StGH 2010/73, Urteil vom 29. November 2010, nicht veröffentlicht, S. 10 Erw. 3.1.

94 Mayer-Ladewig, EMRK, S. 128 f. Rz. 36; vgl. auch Frowein / Peukert, EMRK, S. 176 Rz. 64.

95 Siehe Frowein / Peukert, EMRK, S. 176 Rz. 64.

96 Siehe Karpenstein / Mayer, EMRK, S. 152 Rz. 53 mit Rechtsprechungsnachweisen; vgl. auch Grabenwarter, EMRK, S. 356 Rz. 49, und Meyer-Ladewig, EMRK, S. 129 Rz. 37. Aus der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes siehe etwa StGH 2008/79, Urteil vom 30. November 2009, nicht veröffentlicht, S. 24 Erw. 5.1, wonach gesetzliche Beschränkungen des Rechts auf Zugang zum Gericht zulässig sind, solange sie ein legitimes Ziel verfolgen und im Hinblick auf das verfolgte Ziel dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit entsprechen. Vgl. weiters StGH 2009/3, Urteil vom 22. Juni 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 12 Erw. 5; StGH 2010/73, Urteil vom 29. November 2010, nicht veröffentlicht, S. 10 Erw. 3.1.

97 Karpenstein / Mayer, EMRK, S. 152 Rz. 53.

vorschreiben, die Prozessfähigkeit[98] umschreiben, Gebühren vorsehen und eine Vorschusspflicht bestimmen.[99]

2.2.2.1 Fristvorschriften

26 Fristvorschriften sind nach Art. 6 Abs. 1 EMRK grundsätzlich zulässig. Sie dienen dem legitimen Ziel einer funktionierenden und geordneten Justiz sowie der Rechtssicherheit. Sowohl die Fristen als auch ihre Anwendung dürfen dem Betroffenen aber nicht auf unangemessene Weise den Zugang zum Gericht oder Rechtsmittelgericht erschweren[100] bzw. ihn davon abhalten, von den vorgesehenen Rechtsmitteln Gebrauch zu machen.[101] So verletzen etwa zu kurz bemessene Rechtsmittelfristen, wie beispielsweise eine bloss fünftägige Frist für die Einleitung einer Revision, das Recht auf Zugang zum Gericht.[102]

2.2.2.2 Verfahrenskosten (Gerichtsgebühren, Vertreterkosten und Prozesskostensicherheit)

27 Gerichtsgebühren sind mit der EMRK vereinbar. Werden sie aber exzessiv und ohne die Vermögenslage der Betroffenen zu berücksichtigen eingefordert, können sie gegen das Recht auf Zugang zum Gericht verstossen.[103] Ebenso sind (massvolle) Missbrauchsgebühren nicht konventionswidrig.[104] Auch Leistungen für Kosten des Prozessgegners hat der EGMR in der Vergangenheit regelmässig als verhältnismässig angesehen.[105] Allerdings können extrem hohe Sicherheitsleistungen bei Mittellosigkeit der Betroffenen das Recht auf Zugang zum Gericht missachten.[106]

98 Es ist nicht konventionswidrig, bei Vorliegen einer Prozessunfähigkeit wegen Querulanz einen Prozesspfleger zu bestellen. Ob eine solche Massnahme in Frage kommt, hängt jedoch bei Minderjährigen und Geisteskranken von den jeweiligen Umständen ab. Siehe Frowein / Peukert, EMRK, S. 180 Rz. 78 und die dortige Fn. 214 mit Rechtsprechungsnachweisen.

99 Vgl. Meyer-Ladewig, EMRK, S. 129 Rz. 36; siehe auch Karpenstein / Mayer, EMRK, S. 152 f. Rz. 54.

100 Siehe Meyer-Ladewig, EMRK, S.130 Rz. 39, und Grabenwarter, EMRK, S. 357 Rz. 51.

101 Grabenwarter, EMRK, S. 357 Rz. 51.

102 Siehe Grabenwarter, EMRK, S. 357 Rz. 51.

103 Vgl. Frowein / Peukert, EMRK, S. 177 Rz. 68; siehe auch Meyer-Ladewig, EMRK, S. 130 Rz. 40.

104 Frowein / Peukert, EMRK, S. 179 Rz. 74 mit Rechtsprechungsnachweisen.

105 Vgl. Grabenwarter, EMRK, S. 357 Rz. 51.

106 Siehe Frowein / Peukert, EMRK, S. 181 Rz. 82.

Art. 6 Abs. 1 EMRK ist jedenfalls dann verletzt, wenn der Zugang zum Gericht von einer Sicherheitsleistung abhängt und keine Verfahrenshilfe vorgesehen ist.[107]

Im EWR-rechtlichen Kontext hat der Staatsgerichtshof die §§ 56–62 altZPO insbesondere wegen indirekter Diskriminierung von EWR-Ausländern als EWR-rechts- und somit als verfassungswidrig[108] aufgehoben, da sie sich nicht mit dem Argument rechtfertigen liessen, dass zwischenstaatliche Vollstreckungsabkommen fehlten.[109] Sie wurden durch neue Bestimmungen über die Prozesskostensicherheit[110] ersetzt. Der EFTA-Gerichtshof hat sie über Vorlage des Obergerichtes gemäss Art. 34 EWRA in seiner Entscheidung vom 17. Dezember 2010 zu E-5/10[111] als grundsätzlich mit dem EWR-Recht vereinbar gehalten.[112] In der Folge hat auch der Staatsgerichtshof, insbesondere im Lichte der Entscheidung des EFTA-Gerichtshofes, diese geänderten Bestimmungen über die Sicherheitsleistungen für Prozesskosten, vor allem auch § 57 ZPO, als EWR-rechtskonform angesehen.[113] Überdies erachtete er, 28

107 Meyer-Ladewig, EMRK, S. 132 Rz. 44. Nach § 64 Abs. 1 Ziff. 2 ZPO ist eine Verfahrenshilfe geniessende Partei vom Erlag einer Prozesskostensicherheitsleistung befreit.

108 Der Staatsgerichtshof erachtet das EWR-Recht in langjähriger Rechtsprechung als verfassungsändernd bzw. -ergänzend, sodass auch die EWR-Rechtswidrigkeit von Gesetzen und Verordnungen beim Staatsgerichtshof geltend gemacht werden kann. Siehe zuletzt StGH 2011/104, Urteil vom 19. Dezember 2011, nicht veröffentlicht, S. 24 Erw. 2.1; StGH 2011/132, Urteil vom 19. Dezember 2011, nicht veröffentlicht, S. 20 f. Erw. 2.1, und StGH 2011/147, Urteil vom 19. Dezember 2011, nicht veröffentlicht, S. 20 Erw. 2.1; siehe auch StGH 2010/63, Urteil vom 28. November 2011, nicht veröffentlicht, S. 31 f. Erw. 2.5; StGH 2004/45, Urteil vom 29. November 2004, <www.stgh.li>, S. 11 f. Erw. 2.1; StGH 2005/89, Urteil vom 1. September 2006, <www.stgh.li>, S. 4 ff. Erw. 4.

109 StGH 2006/94, Urteil vom 30. Juni 2008, <www.stgh.li>, S. 14 ff. Erw. 2.4 (leading case); vgl. auch StGH 2011/104, Urteil vom 19. Dezember 2011, nicht veröffentlicht, S. 25 f. Erw. 4.1; StGH 2011/132, Urteil vom 19. Dezember 2011, nicht veröffentlicht, S. 22 f. Erw. 3.2, und StGH 2011/147, Urteil vom 19. Dezember 2011, nicht veröffentlicht, S. 21 f. Erw. 3.2.

110 Siehe §§ 56–62 ZPO, LGBl. 2009 Nr. 206.

111 Veröffentlicht in: LES 2010, S. 5 ff.

112 Siehe StGH 2011/104, Urteil vom 19. Dezember 2011, nicht veröffentlicht, S. 25 f. Erw. 4.1; StGH 2011/132, Urteil vom 19. Dezember 2011, nicht veröffentlicht, S. 22 f. Erw. 3.2, und StGH 2011/147, Urteil vom 19. Dezember 2011, nicht veröffentlicht, S. 21 f. Erw. 3.2.

113 StGH 2011/104, Urteil vom 19. Dezember 2011, nicht veröffentlicht, S. 25 f. Erw. 4.1; StGH 2011/132, Urteil vom 19. Dezember 2011, nicht veröffentlicht, S. 22 f.

ebenfalls gestützt auf die Entscheidung des EFTA-Gerichtshofes, die Kautionsregelung für juristische Personen gemäss § 57a ZPO als EWR-rechtskonform.[114] Dagegen beurteilte er die neue Kautionsbestimmung des § 57 Abs. 3 letzter Satz ZPO[115] als nicht EWR-rechts- und verfassungskonform und hob sie wegen Verstosses gegen das Beschwerderecht als verfassungswidrig auf.[116] Während er die Bindungswirkung der Gerichte an eine Erklärung der Regierung gemäss § 57 Abs. 3 letzter Satz ZPO als noch im Einklang mit dem Prinzip der Gewaltenteilung oder der Unabhängigkeit der Gerichte hielt, trug er gegen eine solche Regelung vor allem «im Hinblick auf die Gewährleistung des Beschwerderechts» Bedenken vor, «da die Entscheidung des Gerichtes, soweit die Erklärung der Regierung massgebend ist, praktisch unanfechtbar ist».[117] Die bindende Erklärung der Regierung verunmöglicht es nämlich einem Beschwerdeführer, das Gegenteil zu beweisen, sodass er seines Beschwerderechts «vollständig beraubt» ist, «was als eine übermässige und durch keine verfassungskonforme Interpretation behebbare Einschränkung des Beschwerderechts zu qualifizieren ist».[118]

29 Grundsätzlich lässt sich aus dem Recht auf Zugang zum Gericht nach Art. 6 Abs. 1 EMRK auch kein Anspruch der obsiegenden Partei auf Erstattung der Prozesskosten ableiten.[119]

Erw. 3.2, und StGH 2011/147, Urteil vom 19. Dezember 2011, nicht veröffentlicht, S. 21 f. Erw. 3.2.

114 StGH 2011/104, Urteil vom 19. Dezember 2011, nicht veröffentlicht, S. 25 f. Erw. 4.1; StGH 2011/132, Urteil vom 19. Dezember 2011, nicht veröffentlicht, S. 22 f. Erw. 3.2, und StGH 2011/147, Urteil vom 19. Dezember 2011, nicht veröffentlicht, S. 21 f. Erw. 3.2; siehe auch StGH 2010/63, Urteil vom 28. November 2011, nicht veröffentlicht, S. 32 f. Erw. 3.1 f. (leading case).

115 § 57 Abs. 3 ZPO lautet: «Sofern sich ein Zweifel über die Anwendung eines Staatsvertrages über die Frage der Vollstreckbarkeit einer Entscheidung über die Prozesskosten ergibt, so ist hierüber die Erklärung der Regierung einzuholen. Dieselbe ist für das Gericht bindend.»

116 StGH 2010/80, Urteil vom 29. November 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 10 ff. Erw. 2 ff.

117 StGH 2010/80, Urteil vom 29. November 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 12 Erw. 2.4.

118 StGH 2010/80, Urteil vom 29. November 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 13 Erw. 2.5.

119 Vgl. Frowein / Peukert, EMRK, S. 179 Rz. 76.

2.2.2.3 Verfahrenshilfe

30 Auch zulässige Zugangsbeschränkungen verlangen nach einer Kompensation, wenn der Zugang sonst faktisch verbaut wird oder seine Effektivität wegen einer Überforderung des Einzelnen durch die Schwierigkeit oder Komplexität eines Verfahrens auf dem Spiel steht.[120] Das bedeutet, dass die Konventionsstaaten eine positive Verpflichtung haben, dafür zu sorgen, dass der Einzelne von seinem Recht auf Zugang zum Gericht in wirksamer Weise Gebrauch machen kann[121] und nicht aus wirtschaftlichen Gründen daran gehindert wird.[122] Aus Art. 6 Abs. 1 EMRK resultiert jedoch kein genereller Anspruch auf Gewährung der Verfahrenshilfe in Verfahren über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen.[123] Verfahrenshilfe ist nur zu leisten, wenn sie unerlässlich ist, um einen effektiven Zugang zum Gericht zu eröffnen.[124] Art. 6 Abs. 1 EMRK verlangt zwar einen solchen Zugang, doch bleibt es den Konventionsstaaten überlassen, die Modalitäten bzw. die Wahl der Mittel festzulegen.[125] Dabei lassen sich Vorschriften, die in angemessener Form die Bewilligung der Verfahrenshilfe regeln und die finanzielle Lage der Prozesspartei oder die Erfolgsaussichten der Rechtsverfolgung berücksichtigen, ohne Weiteres mit der EMRK in Einklang bringen, solange ein hinreichender Schutz vor willkürlichen Entscheidungen besteht.[126] Vor

120 Karpenstein / Mayer, EMRK, S. 153 Rz. 57.

121 Frowein / Peukert, EMRK, S. 171 Rz. 54; vgl. auch Meyer-Ladewig, EMRK, S. 131 Rz. 43.

122 Vgl. Grabenwarter, EMRK, S. 357 Rz. 51.

123 Vgl. Frowein / Peukert, EMRK, S. 171 Rz. 54; siehe auch Grabenwarter, EMRK, S. 357 Rz. 51, Meyer-Ladewig, EMRK, S. 131 Rz. 44, und Karpenstein / Mayer, EMRK, S. 153 Rz. 57; aus der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes siehe StGH 2005/89, Urteil vom 1. September 2006, LES 2007, S. 411 (413 Erw. 5 f.); StGH 2008/47, Urteil vom 25. Juni 2009, nicht veröffentlicht, S. 28 Erw. 3.4.2; StGH 2008/79, Urteil vom 30. November 2009, nicht veröffentlicht, S. 24 f. Erw. 5.1; StGH 2009/3, Urteil vom 22. Juni 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 12 f. Erw. 5.1. Anders gestaltet sich die Rechtslage gemäss Art. 6 Abs. 3 Bst. c EMRK für Strafsachen. Siehe dazu Tobias Wille, S. 463 ff. dieses Buches.

124 Karpenstein / Mayer, EMRK, S. 153 Rz. 57.

125 Vgl. Karpenstein / Mayer, EMRK, S. 153 Rz. 57, und Grabenwarter, EMRK, S. 357 Rz. 51.

126 Siehe Karpenstein / Mayer, EMRK, S. 153 f. Rz. 58 mit Rechtsprechungsnachweisen; vgl. auch StGH 2008/47, Urteil vom 25. Juni 2009, nicht veröffentlicht, S. 28 Erw. 3.4.2; StGH 2008/79, Urteil vom 30. November 2009, nicht veröffentlicht, S. 24 f. Erw. 5.1; StGH 2009/3, Urteil vom 22. Juni 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 12 f. Erw. 5.1.

diesem Hintergrund wird deutlich, dass das liechtensteinische System der Prozesskostenhilfe für natürliche Personen die EMRK-Vorgaben einhält, zumal nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes die §§ 63 ff. ZPO im Sinne des Gleichheitssatzes auch auf das Verwaltungsverfahren und die Verfahren vor dem Staatsgerichtshof anzuwenden sind.[127] Die Verfahrenshilfe im Strafverfahren regelt § 26 StPO.[128]

31 Auch wenn der Staatsgerichtshof den Anspruch auf Verfahrenshilfe für natürliche Personen sowohl aus dem Recht auf Beschwerdeführung[129] als auch – primär – aus dem Gleichheitssatz der Verfassung ableitet,[130] orientiert er sich in seiner Praxis vornehmlich an Art. 6 Abs. 1 EMRK.[131] Die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes, wonach für ihn unabhängig von der dogmatischen Ableitung des Anspruchs auf Verfahrenshilfe ausschlaggebend ist, dass ein Verfahrensbetroffener einen grundrechtlichen Anspruch hat, seine rechtlich relevanten Interessen auch dann wirkungsvoll vertreten zu können, wenn die finanziellen Mit-

127 Siehe Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 306 ff. mit Rechtsprechungsnachweisen.

128 Eingehend dazu Tobias Wille, S. 463 ff. dieses Buches.

129 StGH 2001/26, Entscheidung vom 18. Februar 2002, LES 2004, S. 168 (174 f. Erw. 6). In einem Urteil jüngeren Datums macht der Staatsgerichtshof im Zusammenhang mit der Frage der Verfahrenshilfe und dem Beschwerderecht gemäss Art. 43 LV widersprüchliche Aussagen. Einerseits betont er, dass die Frage der Verfahrenshilfe zumindest teilweise auch den Schutzbereich des grundrechtlichen Beschwerderechts betreffe. Dies allerdings nur dann, wenn die Verfahrenshilfe für ein Rechtsmittelverfahren begehrt werde. Andererseits stellt er fest, dass im Beschwerdefall, bei dem es sich um kein Rechtsmittelverfahren handelte, weder eine Verletzung des Beschwerderechts gemäss Art. 43 LV noch des – hier allerdings nicht geltend gemachten – Gleichheitssatzes vorliege. Siehe StGH 2009/144, Urteil vom 29. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 10 ff. Erw. 2.1 ff. Im Lichte des «materiellen» Gehalts des Beschwerderechts kann es bei der Gewährung der Verfahrenshilfe im Zusammenhang mit dem Zugang zum Gericht jedenfalls nicht darauf ankommen, ob es um ein Rechtsmittelverfahren oder ein erstinstanzliches Verfahren geht. Insoweit tangiert die Frage der Verfahrenshilfe den Schutzbereich des grundrechtlichen Beschwerderechts entgegen diesem Urteil des Staatsgerichtshofes nicht nur dann, wenn die Verfahrenshilfe für ein Rechtsmittelverfahren begehrt wird, sondern auch dann, wenn ein Verfahren eingeleitet werden soll. Vgl. nur StGH 2010/73, Urteil vom 29. November 2010, nicht veröffentlicht, S. 10 Erw. 3.1.

130 Einlässlich dazu Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 307 ff. mit Rechtsprechungsnachweisen.

131 Vgl. StGH 2008/79, Urteil vom 30. November 2009, nicht veröffentlicht, S. 24 Erw. 5.1; StGH 2009/3, Urteil vom 22. Juni 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 12 f. Erw. 5 f.; StGH 2010/73, Urteil vom 29. November 2010, nicht veröffentlicht, S. 10 Erw. 3.1.

tel hierfür nicht verfügbar sind,[132] erweist sich daher als wohl zu apodiktisch.[133] Die Mittellosigkeit ist nämlich nur eine der Voraussetzungen, die gemäss § 63 Abs. 1 ZPO kumulativ vorliegen müssen, damit die Verfahrenshilfe bewilligt werden kann. Es kann nämlich durchaus der Fall eintreten, dass eine Prozesspartei zwar mittellos ist, ihre Rechtsverfolgung aber aussichtslos oder mutwillig oder der Beizug eines Rechtsanwalts im konkreten Verfahrensstadium zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht erforderlich ist,[134] sodass ihr aus diesen Gründen die Verfahrenshilfe versagt wird, ohne dass dies konventions- oder verfassungswidrig wäre, sieht man vom Fall ab, dass die Verfahrenshilfe willkürlich verweigert wird.

In seiner bisherigen Praxis erachtete der Staatsgerichtshof § 64 Abs. 1 Ziff. 1 Bst. f ZPO, nach welchem die Barauslagen nur dem bestellten Verfahrenshelfer, nicht aber einer Prozesspartei, die auf einen Verfahrenshelfer verzichtet hat, ersetzt werden, als im Einklang mit dem grundrechtlichen Anspruch auf Verfahrenshilfe.[135] Er begründet seine Rechtsprechung insbesondere damit, dass aus grundrechtlicher Sicht wesentlich ist, dass der Beschwerdeführer ebenfalls Anspruch auf einen Verfahrenshelfer hätte und für diesen auch die Barauslagen ersetzt würden, jedenfalls soweit sie nicht von vornherein vom Einheitssatz gemäss Rechtsanwaltstarifgesetz erfasst sind.[136] Es ist auch nicht Aufgabe des Verfassungsgerichtes zu beurteilen, wie zweckmässig oder kostengünstig eine gesetzliche Regelung ist. Dies ist eine politische Entscheidung. Der Staatsgerichtshof soll sich nicht an die Stelle des Gesetzgebers setzen.[137] Hingegen hob er die Regelung in § 63 Abs. 3 ZPO, die Ausländern die Verfahrenshilfe nur bei Gegenseitigkeit gewährt, als verfas- 32

132 StGH 2010/73, Urteil vom 29. November 2010, nicht veröffentlicht, S. 10 Erw. 3.1.

133 Vgl. nur StGH 2009/144, Urteil vom 29. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 10 ff. Erw. 2.1 ff., wonach im verwaltungsinternen IV-Verfahren in der Regel der Beizug eines Rechtsanwaltes nicht erforderlich ist, auch wenn die betroffene Verfahrenspartei bedürftig ist.

134 Siehe dazu beispielsweise StGH 2009/144, Urteil vom 29. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 10 ff. Erw. 2.1 ff.

135 StGH 2010/73, Urteil vom 29. November 2010, nicht veröffentlicht, S. 10 f. Erw. 3.1 f.

136 StGH 2010/73, Urteil vom 29. November 2010, nicht veröffentlicht, S. 11 Erw. 3.2.

137 StGH 2010/73, Urteil vom 29. November 2010, nicht veröffentlicht, S. 10 f. Erw. 3.2 mit weiteren Rechtsprechungshinweisen.

sungs- und staatsvertragswidrig auf.[138] Als nach wie vor grundsätzlich verfassungskonform hält der Staatsgerichtshof eine nicht vollständige Gleichstellung von natürlichen und juristischen Personen.[139] Allerdings kann es in Einzelfällen durchaus gerechtfertigt sein und im öffentlichen Interessen liegen, juristischen Personen, insbesondere solchen, die keine Kapitalgesellschaften sind, die Verfahrenshilfe zur Durchsetzung ihrer Rechte zu bewilligen.[140] Eine solche punktuelle Gleichbehandlung von juristischen und natürlichen Personen kann aber auch, so der Staatsgerichtshof, «durch die verfassungskonforme Interpretation der bestehenden, an sich auf natürliche Personen beschränkten Verfahrenshilferegelung im Einzelfall erreicht werden».[141] Bei einer sich im Konkurs befindenden juristischen Person gilt es nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes zu beachten, dass sie stets über einen Masseverwalter verfügt. Die Prozessführung des Masseverwalters wird über die Konkursmasse finanziert. Demzufolge wird eine Beschwerdeführerin in keiner Weise in ihrer Prozessführung beeinträchtigt. Sie wird nämlich in ihrem grundrechtlichen Anspruch auf Beschwerdeführung nicht beschränkt, da der Masseverwalter die Kosten der Prozessführung als Forderungen gegenüber der Konkursmasse deklarieren kann. Die Konkursmasse wird vielmehr von einer Forderung zu Gunsten der Gläubiger entlastet, wenn die Verfahrenshilfe bewilligt wird. Sie kommt letztlich nicht der juristischen Person, sondern den Gläubigern zugute.[142]

2.2.2.4 Verjährungs- oder Klageerhebungsfristen

33 Verjährungs- oder Klageerhebungsfristen sind aus Gründen der Rechtssicherheit in aller Regel gerechtfertigt.[143]

2.2.2.5 Zustelladresse

34 Auch das Erfordernis einer Zustelladresse im Staat, in dem ein Verfahren durchgeführt wird, ist im Interesse der Vermeidung von Verfahrensver-

138 StGH 2005/89, Urteil vom 1. September 2006, <www.stgh.li>, S. 4 ff. Erw. 4 ff.; siehe dazu auch Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 315 f.

139 StGH 2010/63, Urteil vom 28. November 2011, nicht veröffentlicht, S. 33 f. Erw. 4.2.

140 Vgl. StGH 2010/63, Urteil vom 28. November 2011, nicht veröffentlicht, S. 34 f. Erw. 4.4.

141 StGH 2010/63, Urteil vom 28. November 2011, nicht veröffentlicht, S. 34 f. Erw. 4.4.

142 StGH 2009/3, Urteil vom 22. Juni 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 14 f. Erw. 8.

143 Siehe Frowein / Peukert, EMRK, S. 182 Rz. 83 mit Rechtsprechungshinweisen.

zögerungen gerechtfertigt.[144] So hielt der Staatsgerichtshof auch Art. 58b Abs. 1 Ziff. 2 des Rechtshilfegesetzes (RHG), der vorsieht, dass Rechtshilfeentscheidungen und Vorladungen an im Ausland ansässige Berechtigte nur dann zugestellt werden, wenn diese in Liechtenstein eine Zustelladresse haben, als mit dem grundrechtlichen Beschwerderecht und dem Gleichheitssatz vereinbar und damit als verfassungskonform.[145]

2.2.2.6 Rechtsmittelausschlüsse

35 Art. 43 Satz 1 LV verbürgt im Lichte von Art. 6 EMRK zwar in jedem Fall einen Anspruch auf gerichtliche Überprüfung von behördlichen Verfügungen und Entscheidungen.[146] Das Beschwerderecht gemäss Art. 43 LV beinhaltet nämlich, dass dem Betroffenen überhaupt ein Rechtsmittel gegen eine Entscheidung oder Verfügung offensteht.[147] Das Beschwerderecht gewährt aber keinen absoluten Anspruch auf Weiterzug einer Entscheidung an eine höhere Instanz. Es ist ausreichend, wenn eine Entscheidung von einer richterlichen Instanz mit voller Kognition getroffen wird. Dabei kann es sich auch um ein erstinstanzliches Gericht handeln.[148] So begründet auch Art. 6 EMRK in Zivilsachen keinen Anspruch auf ein Rechtsmittel bzw. auf eine zweite Instanz. Wird jedoch ein Rechtsmittel gewährt, so hat es Art. 6 EMRK zu genügen.[149] Eine Rechtsmittelgarantie besteht nur für Strafurteile bei Verbrechen gemäss dem 7. ZP-EMRK.[150]

36 Auch wenn somit das Beschwerderecht nach Art. 43 LV grundsätzlich eine Rechtsmittelgarantie einschliesst, können Rechtsmittelausschlüsse, die vom Gesetzgeber festgelegt werden, durchaus verfassungs-

144 Frowein / Peukert, EMRK, S. 182 Rz. 85.

145 Siehe StGH 2010/128, Urteil vom 8. Februar 2011, nicht veröffentlicht, S. 18 ff. Erw. 4.3.1 ff.

146 StGH 2009/4, Urteil vom 17. September 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 21 Erw. 1.2.4.

147 StGH 2011/59, Urteil vom 26. September 2011, nicht veröffentlicht, S. 16 Erw. 2.1; siehe auch oben Rz. 22.

148 StGH 2010/131, Urteil vom 28. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 15 f. Erw. 3.4.2; vgl. auch StGH 2009/196, Urteil vom 18. Mai 2010, nicht veröffentlicht, S. 13 Erw. 3.2.

149 Karpenstein / Mayer, EMRK, S. 152 Rz. 52.

150 StGH 2009/4, Urteil vom 17. September 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 21 Erw. 1.2.4; StGH 2010/131, Urteil vom 28. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 15 f. Erw. 3.4.2; siehe auch Karpenstein / Mayer, EMRK, S. 152 Rz. 52.

konform sein,[151] wobei sich ein solcher verfassungskonformer Rechtsmittelausschluss grundsätzlich nur auf den ordentlichen Rechtsmittelzug, nicht aber auf die Individualbeschwerde an den Staatsgerichtshof bezieht.[152] Der Staatsgerichtshof betont denn auch, dass die Grundrechtsdurchsetzung grundsätzlich nur im Rahmen des vom Gesetzgeber vorgegebenen Instanzenzuges erfolgen kann, ausser dieser Instanzenzug erwiese sich als verfassungswidrig.[153] Wie bereits oben erwähnt,[154] darf zwar das grundrechtliche Beschwerderecht wie andere Grundrechte nicht geschmälert werden. Gesetzliche Beschränkungen sind aber im öffentlichen Interesse und im Rahmen der Verhältnismässigkeit zulässig.[155] Bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit einer gesetzlichen Beschränkung ist insbesondere zu berücksichtigen, ob sie Endentscheidungen in der Hauptsache oder nur prozessleitende Beschlüsse bzw. Zwischen- und Kostenentscheidungen betrifft. Mit Ausnahme von Endentscheidungen in der Hauptsache erscheint in der Regel eine Beschränkung des Instanzenzuges von vornherein geboten, da die Gefahr der übermässigen Verzögerung von Gerichtsverfahren anderenfalls gross wäre.[156] Im Lichte dieser Rechtsprechung, vor allem wegen den in aller Regel zu erwartenden erheblichen Verfahrensverzögerungen, hat der Staatsgerichtshof den Rechtsmittelausschluss von Art. 60 Abs. 3 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG) als im Einklang mit dem Beschwerderecht und somit als verfassungskonform qualifiziert.[157] Ähnliche Überlegungen

---

151 StGH 2011/59, Urteil vom 26. September 2011, nicht veröffentlicht, S. 16 Erw. 2.1 mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen.

152 StGH 2009/168, Urteil vom 29. März 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 26 Erw. 2.3.1.

153 StGH 2011/61, Urteil vom 30. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 8 Erw. 4.3.

154 Siehe oben Rz. 15 und 20 f.

155 StGH 2009/4, Urteil vom 17. September 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 21 Erw. 1.2.4 mit weiteren Rechtsprechungshinweisen; vgl. auch StGH 2009/43, Urteil vom 21. Juni 2010, nicht veröffentlicht, S. 11 Erw. 3.3; StGH 2009/168, Urteil vom 29. März 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 26 Erw. 2.3.1; StGH 2010/80, Urteil vom 29. November 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 12 Erw. 2.4; StGH 2010/84, Urteil vom 18. Mai 2011, nicht veröffentlicht, S. 8 f. Erw. 2.2; StGH 2010/128, Urteil vom 8. Februar 2011, nicht veröffentlicht, S. 18 Erw. 4.3.1.

156 StGH 2009/4, Urteil vom 17. September 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 21 Erw. 1.2.4 mit weiteren Rechtsprechungshinweisen.

157 StGH 2009/4, Urteil vom 17. September 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 21 f. Erw. 1.2.4 ff.; siehe auch StGH 2009/162, Urteil vom 21. Juni 2010, nicht veröffentlicht, S. 10 f. Erw. 3; StGH 2009/163, Urteil vom 21. Juni 2010, nicht veröffentlicht,

stellte er im Zusammenhang mit Art. 9 Abs. 2a und Art. 58b RHG an.[158] Er nimmt keine Verletzung des grundrechtlichen Beschwerderechts an und taxiert diese Bestimmungen auch als in Übereinstimmung mit dem Gleichheitssatz und damit als verfassungskonform.[159] Den Rechtsmittelausschluss bzw. die Rechtsmittelbeschränkung des Art. 51 Abs. 4 der Rechtssicherungs-Ordnung (RSO) erachtete der Staatsgerichtshof als zumutbar und verhältnismässig. Der Kerngehalt des Beschwerderechts sei nicht verletzt, sodass insgesamt betrachtet von einer zulässigen Einschränkung des Beschwerderechts auszugehen sei.[160] Ebenso hielt er den Rechtsmittelausschluss in Art. 59 Abs. 1 und 77 Abs. 1 RHG[161] für verfassungsgemäss.[162]

2.3 Rechtsanwendung

2.3.1 Gerichtsstand

Dem Einzelnen steht es nicht frei, das (zuständige) Gericht auszuwählen. Vielmehr sind die Zuständigkeitsregelungen, wie sie sich aus dem nationalen und unter Umständen internationalen Recht ergeben, zu beachten.[163] Der EGMR kontrolliert aber, wenn er über die Zuständigkeit 37

S. 11 f. Erw. 3; StGH 2010/43, Urteil vom 21. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 12 Erw. 6; StGH 2011/61, Urteil vom 30. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 8 f. Erw. 4.3.

158 Art. 58b Abs. 1 Ziff. 2 RHG sieht vor, dass Rechtshilfentscheidungen und Vorladungen an im Ausland ansässige Berechtigte nur dann zugestellt werden, wenn diese in Liechtenstein eine Zustelladresse haben. Nach Art. 9 Abs. 2a RHG ist die Regelung des § 241 Abs. 4 der – ansonsten gemäss Art. 9 Abs. 1 RHG analog heranzuziehenden – StPO im Strafrechtshilfeverfahren nicht anwendbar. § 241 Abs. 4 StPO bestimmt, dass nicht zugestellte Beschlüsse und Verfügungen des Untersuchungsrichters solange angefochten werden können, als diese nicht gegenstandslos geworden sind.

159 StGH 2010/128, Urteil vom 8. Februar 2011, nicht veröffentlicht, S. 18 ff. Erw. 4.3.1 ff.

160 StGH 2010/131, Urteil vom 28. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 15 ff. Erw. 3.4.2; siehe auch StGH 2010/5, Urteil vom 18. Mai 2010, nicht veröffentlicht, S. 20 ff. Erw. 3 ff.

161 I.d.F. LGBl. 2009 Nr. 36.

162 StGH 2009/168, Urteil vom 29. März 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 24 ff. Erw. 2.1 ff.; siehe auch StGH 2009/205, Urteil vom 29. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 20 ff. Erw. 2 ff.; StGH 2010/2, Urteil vom 29. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 17 ff. Erw. 4 ff.

163 Frowein / Peukert, EMRK, S. 177 Rz. 69.

entscheidet, nicht die richtige Anwendung der gesetzlichen Grundlagen. Eine solche Entscheidung wird aus der Sicht des Art. 6 EMRK erst dann relevant, wenn sie das nationale Recht offensichtlich oder willkürlich verletzt.[164]

2.3.2 Form- und Fristvorschriften

38 Grundsätzlich sollte das Verfahrensrecht so ausgelegt werden, dass es einen wirksamen Zugang zum Gericht ermöglicht.[165] Daher ist ein übertriebener Formalismus zu vermeiden,[166] der die Fairness des Verfahrens beeinträchtigen könnte. Umgekehrt ist es aber auch nicht opportun, über Gebühr nachgiebig zu sein. Ein solches Vorgehen käme der Abschaffung der gesetzlich vorgegebenen Verfahrensregeln gleich.[167] Ein strenger Formalismus, wie die Zurückweisung eines Rechtsmittels wegen eines Formmangels, für den die Verfahrenspartei nicht einzustehen hat, verstösst gegen das Recht auf Zugang zum Gericht.[168] Keinen Verstoss gegen das Beschwerderecht sah der Staatsgerichtshof in einem Beschwerdefall, der eine Entscheidung des Obergerichts zum Verfahrensgegenstand hatte. Dieses wies den Anklageeinspruch eines Beschwerdeführers als verspätet zurück, obwohl dieser vorgebracht hatte, dass er die Rechtsmittelbelehrung nicht verstanden habe, weil kein Dolmetscher zugegen war. Der Staatsgerichtshof verwies darauf, dass es auch in anderen Verfahren einem der Amtssprache nicht mächtigen Beteiligten zumutbar ist, nach Erhalt eines amtlichen Schriftstückes sich über dessen Inhalt in Kenntnis zu setzen bzw. im Zweifelsfall rechtzeitig Rat einzuholen.[169]

2.3.3 Ausstellung einer anfechtbaren Verfügung und deren Zustellung an die Verfahrensbetroffenen

39 Das verfassungsrechtliche Beschwerderecht stellt in seinem materiellen Verständnis sicher, dass grundsätzlich immer ein Verfahren vor einem

164 Karpenstein / Mayer, EMRK, S. 149 f. Rz. 42.
165 Meyer-Ladewig, EMRK, S. 129 Rz. 38; vgl. auch StGH 2011/22, Urteil vom 29. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 16 f. Erw. 1.1 ff.
166 Ausführlich zum Verbot des überspitzten Formalismus Hugo Vogt, S. 611 ff. dieses Buches.
167 Vgl. Meyer-Ladewig, EMRK, S. 129 Rz. 38.
168 Siehe Grabenwarter, EMRK, S. 357 Rz. 51.
169 StGH 2010/116, Urteil vom 28. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 13 f. Erw. 3.

unabhängigen Gericht offensteht, das als Sach- und Rechtsinstanz mit voller Prüfungsbefugnis ausgestattet ist.[170] Für diese Rechtsprechung steht als aufschlussreiches Beispiel das Urteil des Staatsgerichtshofes vom 30. August 2011.[171] In diesem Verfahren wurde gerügt, dass die Regierung den Beschwerdeführern keine anfechtbare Verfügung ausgestellt habe, die die Zustimmung zur Teilnahme ausländischer Behördenvertreter an Rechtshilfehandlungen betraf. Die Regierung berief sich auf das Gesetzmässigkeitsprinzip und führte aus, dass das Rechtshilfegesetz keine solche Bestimmung enthalte, weshalb einer solchen Verfügung die gesetzliche Grundlage fehle. Der Staatsgerichtshof konnte sich dieser Begründung nicht anschliessen. Er hielt vielmehr unter Bezugnahme auf ein Erkenntnis des österreichischen Verfassungsgerichtshofes[172] fest, dass auch dann, wenn keine einfachgesetzliche Bestimmung die Ausstellung einer solchen Verfügung vorsehe, die gesetzliche Grundlage auch in der Verfassung selbst vorhanden sein könne. Dies gelte insbesondere dann, wenn sonst eine Lücke in dem von der Verfassung festgesetzten Rechtsschutzsystem entstünde, weil ein Eingriff in die Grundrechtssphäre von den Betroffenen nicht bekämpft werden könnte. Genau einen solchen Fall wollten jedoch, so der Staatsgerichtshof, Art. 43 Abs. 1 LV mit der Garantie des Beschwerderechts und Art. 15 Abs. 1 StGHG mit der umfassend verstandenen Formulierung der «Entscheidung oder Verfügung der öffentlichen Gewalt» verhindern.[173] Es sei daher davon auszugehen, dass Art. 43 Abs. 1 LV die gesetzliche Grundlage für den Erlass einer solchen Verfügung bilde.[174]

2.3.4 Verfahrenshilfe

Der Staatsgerichtshof taxierte eine Entscheidung des Obergerichtes unter dem Blickwinkel des Beschwerderechts als grundrechtskonform, das eine Beschwerdeführerin angerufen hatte. Das Obergericht gewährte ihr die Verfahrenshilfe nicht, weil es der Ansicht war, dass im verwaltungsinternen IV-Verfahren der Beizug eines Rechtsanwaltes noch nicht er- 40

170 StGH 2010/5, Urteil vom 18. Mai 2010, nicht veröffentlicht, S. 22 Erw. 6.2.; StGH 2009/93, Urteil vom 1. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 36 Erw. 7.1.
171 StGH 2010/94, Urteil vom 30. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 6 f. Erw. 2 ff.
172 Siehe VfSlg 2929/1955.
173 StGH 2010/94, Urteil vom 30. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 7 Erw. 2.3.
174 StGH 2010/94, Urteil vom 30. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 7 Erw. 2.3.

forderlich ist.[175] Ebenso teilte der Staatsgerichtshof die Auffassung des Obergerichtes und des Obersten Gerichtshofes in einem Fall, in dem es unter den festgestellten Umständen um eine Gesetzesumgehung des Beschwerdeführers ging, der Verfahrenshilfe in Anspruch nehmen wollte. Es war ihm nämlich vor Erhebung seiner Amtshaftungsklage offenkundig bewusst, dass die HF als juristische Person nach den geltenden gesetzlichen Bestimmungen keine Verfahrenshilfe erlangen konnte. Es ist daher, wie der Staatsgerichtshof zu verstehen gab, nicht zu beanstanden, wenn die ordentlichen Instanzen angenommen haben, dass der Beschwerdeführer die Abtretung des Anspruches der juristischen Person HF an ihn als natürliche Person in der Absicht vorgenommen hat, die Verfahrenshilfebestimmungen der ZPO zu umgehen, d. h. deren Anwendung auf die HF als juristische Person zu vermeiden. Eine solche bewusst gewählte Vorgehensweise sei weder einfachrechtlich noch verfassungsrechtlich zu schützen.[176]

2.3.5 Vermögenssperren (Passiv- und Aktivprozess)

41 Das verfassungsmässig gewährleistete Beschwerderecht muss nach ständiger Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes einen tatsächlichen wirksamen Gehalt haben. Aus diesem Grund dürfen einer juristischen Person, deren Vermögenswerte gesperrt bzw. blockiert sind, zur Sicherung des materiellen Gehalts des Beschwerderechts nicht sämtliche finanziellen Mittel entzogen werden. Die Anordnung von zivil- und strafrechtlichen Sicherungsmassnahmen hat entsprechende Regelungen in die zu erlassende Verfügung aufzunehmen.[177] So müssen juristische Personen unter dem Aspekt des grundrechtlichen Beschwerderechts aus gesperrten Vermögenswerten jene Mittel erhalten, die zur wirksamen Verteidigung in behördlichen Verfahren sowie für ordentliche Verwaltungshandlun-

175 StGH 2009/144, Urteil vom 29. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 10 ff. Erw. 2.1 ff.

176 StGH 2008/47, Urteil vom 25. Juni 2009, nicht veröffentlicht, S. 25 ff. Erw. 3.3.1 ff.; vgl. auch StGH 2009/92, Urteil vom 29. November 2010, nicht veröffentlicht, S. 14 f. Erw. 2.

177 Siehe StGH 2009/54, Urteil vom 1. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 15 Erw. 2.1; StGH 2009/83, Urteil vom 1. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 16 f. Erw. 3.1; vgl. auch StGH 2001/26, Entscheidung vom 18. Februar 2002, <www.stgh.li>, S. 13 f. und S. 17 Erw. 3 und Erw. 8; StGH 2010/68, Urteil vom 29. November 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 10 f. Erw. 2; StGH 2010/101, Urteil vom 8. Februar 2011, nicht veröffentlicht, S. 16 ff. Erw. 3 ff.

gen erforderlich sind.[178] Der Staatsgerichtshof macht aber auch darauf aufmerksam, dass ein derartiger Eingriff in gerichtliche Vermögenssperren restriktiv zu handhaben ist und neben den Gerichts- und Vertretungskosten in Straf(rechtshilfe)verfahren nur für die Abwehr von zivilrechtlichen Ansprüchen, nicht aber für Aktivprozesse der juristischen Person zu rechtfertigen ist.[179] Es gehe daher nicht an, zur Überbrückung finanzieller Engpässe von Stiftungsbegünstigen oder anderen Beteiligten einer juristischen Person auf deren gerichtlich blockierte Vermögenswerte zu greifen.[180] Der Rechtsprechung ist ebenfalls zu entnehmen, dass das grundrechtliche Beschwerderecht nicht gebietet, die Honorarvorschüsse an die Rechtsvertreter von juristischen Personen, deren gesamtes Vermögen gesperrt ist, zu zahlen. Die Sperrung des Vermögens kommt nämlich einer dem Vorschuss ähnlichen Garantie gleich. Sie erfolgt aus dem Grund, dass ein Haftungssubstrat für die Honorarforderung des Rechtsvertreters erhalten bleibt und seine Mandantin ihr Vermögen nicht für andere Zwecke ausser für die Kosten der notwendigen Verwaltungshandlungen verwendet. Es ist daher nicht zu befürchten, dass ohne Honorarvorschüsse eine effektive Rechtsvertretung solcher juristischer Personen vereitelt würde.[181]

Der Staatsgerichtshof trat in einem Beschwerdefall der Auffassung 42
des Obergerichtes entgegen, wonach im Sinne einer verfassungskonformen Auslegung des § 26 Abs. 2 StPO vermögenslose juristische Personen bei der Gewährung der Verfahrenshilfe natürlichen Personen gleichzustellen sind und auch Verbandspersonen, deren Vermögen gesperrt ist, in gleicher Weise wie natürlichen Personen ein Verfahrenshelfer beizu-

178 StGH 2010/59, Urteil vom 29. November 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 16 Erw. 5.2; vgl. auch StGH 2010/68, Urteil vom 29. November 2010, <www.gerichts entscheide. li>, S. 10 f. Erw. 2.

179 StGH 2010/59, Urteil vom 29. November 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 16 Erw. 5.2; siehe auch StGH 2010/8, Urteil vom 21. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 19 Erw. 3.2. Allerdings erscheint die Position des Staatsgerichtshofes, wonach die gerichtliche Freigabe von gesperrten Vermögenswerten einer juristischen Person für Aktivprozesse nicht gerechtfertigt ist, im Lichte des aus dem Beschwerderecht nach Art. 43 LV und Art. 6 Abs. 1 EMRK fliessenden Rechts auf ungehinderten Zugang zum Gericht als fraglich.

180 StGH 2010/59, Urteil vom 29. November 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 16 Erw. 5.2.

181 StGH 2010/68, Urteil vom 29. November 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 10 f. Erw. 2.

geben ist. Ein solches Vorgehen, so der Staatsgerichtshof, stelle nicht mehr Auslegung, sondern Gesetzgebung dar. Zudem gehe es bei der in Frage stehenden Fallgruppe nicht um vermögenslose juristische Personen, sondern um juristische Personen, die nicht vermögenslos sind, deren Vermögen aber gesperrt ist. Er wies darauf hin, dass seine vermittelnde verfassungskonforme Auslegung des § 97a StPO auch in Fällen wie diesem eine vertretbare Lösung ermögliche.[182]

2.3.6 Auslegungsfragen

43 Entscheidungen über den Ausschluss und die Ablehnung von Gerichtspersonen sind gemäss Art. 60 Abs. 3 GOG endgültig und im ordentlichen Instanzenzug nicht mehr anfechtbar. Es ist daher nicht möglich, diese Bestimmung in dem Sinne auszulegen, dass sie ein Beschwerderecht gegen Entscheidungen des Präsidenten des Landgerichtes begründet, die Befangenheitsanträge betreffen.[183] Ebenso lässt der Rechtsmittelausschluss nach § 72 Abs. 3 ZPO keine generelle Ausnahme zugunsten einer Anfechtbarkeit von Kostenentscheidungen zu. Daran ändert auch nichts, so der Staatsgerichtshof, dass nach seiner Rechtsprechung zu Art. 43 LV nicht eindeutige Gesetzesbestimmungen im Zweifel zugunsten einer Rechtsmittelmöglichkeit zu verstehen sind. Es ergebe sich hier kein entsprechender Auslegungsspielraum. Der Rechtsmittelausschluss des § 72 Abs. 3 ZPO enthalte keinerlei Einschränkungen. Es gebe auch keine Anhaltspunkte, wonach der Gesetzgeber Kostenentscheidungen ausnehmen wollte.[184] Entsprechendes gilt auch für Art. 51 Abs. 4 RSO, sodass gegen eine Entscheidung, die der Rechtsöffnung stattgibt, ausser der Aberkennungsklage kein Rechtsmittel, d. h. kein Rekurs an das Obergericht, statthaft ist.[185] Ebenfalls keinen Interpretationsspielraum lassen bei ihrer Anwendung die beiden verfassungskonformen Art. 9 Abs. 2a und 58b RHG zu.[186]

44 Der Staatsgerichtshof erkannte in einem Beschwerdefall, in dem der Oberste Gerichtshof eine Revisionsbeschwerde mit der Begründung

182 StGH 2010/101, Urteil vom 8. Februar 2011, nicht veröffentlicht, S. 16 ff. Erw. 3 ff.
183 StGH 2011/61, Urteil vom 30. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 8 Erw. 4.3.
184 StGH 2011/112, Urteil vom 29. November 2011, nicht veröffentlicht, S. 14 f. Erw. 3.2.
185 StGH 2010/131, Urteil vom 28. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 17 Erw. 4.
186 Siehe StGH 2010/128, Urteil vom 8. Februar 2011, nicht veröffentlicht, S. 18 ff. Erw. 4.3.1 ff.

zurückgewiesen hatte, es lägen materiell konforme Entscheidungen des Landgerichtes und des Obergerichtes vor, auf eine Verletzung des grundrechtlichen Beschwerderechts. Der Oberste Gerichtshof argumentierte, dass das Obergericht die Beschwerde zwar formell zurückgewiesen habe, dann aber in seiner Begründung materiell auf sie eingegangen sei und die Entscheidung des Landgerichtes bestätigt habe. Daraus schloss er auf materiell konforme Entscheidungen. Der Staatsgerichtshof widersprach dieser Ansicht, da eine Prüfung der Begründungen der erst- und zweitinstanzlichen Entscheidungen auf deren materielle Konformität hin nicht praktikabel sei. Ob sie gleichlautend seien oder nicht, habe der Oberste Gerichtshof zu beurteilen, wobei damit zu rechnen sei, dass diese Entscheidungen immer wieder auch ihn beschäftigen würden. Es sei daher erforderlich, wie es der Grundsatz der Rechtssicherheit gebiete, bei der Beurteilung der Zulässigkeit einer Revisionsbeschwerde im Sinne der §§ 238 Abs. 3 und 240 Ziff. 4 StPO ausschliesslich auf das Kriterium der formellen Konformität abzustellen.[187]

2.3.7 Wiederaufnahmeverfahren

Das Wiederaufnahmeverfahren stellt nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes ein gänzlich neues Verfahren dar, das den Schutzbereich des Beschwerderechts, das die Überprüfung einer Entscheidung im Instanzenzug gewährleistet, nicht tangiert.[188] 45

2.3.8 Bestellung eines inländischen Zustellungsbevollmächtigten

Der Staatsgerichtshof hielt es im Rahmen einer Willkürprüfung für vertretbar, dass die ordentlichen Instanzen von einem Ausländerehepaar gemäss Art. 12 ZustG verlangten, einen inländischen Zustellungsbevollmächtigten (Zustellkurator) zu bestellen bzw. eine inländische Zustelladresse einzurichten, da erwiesenermassen Zustellprobleme aufgetreten waren.[189] 46

187 StGH 2010/84, Urteil vom 18. Mai 2011, nicht veröffentlicht, S. 9 f. Erw. 2.4 f.; vgl. auch StGH 2007/138 und StGH 2008/35, Urteil vom 26. Mai 2008, <www.stgh.li>, S. 21 f. Erw. 2.3.

188 StGH 2011/58, Urteil vom 1. Juli 2011, nicht veröffentlicht, S. 15 Erw. 2.4.

189 Vgl. StGH 2010/152, Urteil vom 28. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 13 Erw. 5.3.2, und StGH 2011/82, Urteil vom 29. November 2011, nicht veröffentlicht, S. 7 ff. Erw. 3.1 f.

2.3.9 Vollstreckung innerhalb angemessener Frist

47 Eine effektive Gewährleistung des Rechts auf Zugang zum Gericht macht es unabdingbar, dass eine endgültige und verbindliche Gerichtsentscheidung tatsächlich umgesetzt wird. Das Vollstreckungsverfahren bildet insoweit einen integralen Bestandteil des Gesamtverfahrens. Art. 6 Abs. 1 EMRK verpflichtet die Konventionsstaaten, Verwaltungs- und Gerichtssysteme zu errichten, die die Vollstreckung einer endgültigen bindenden Entscheidung in angemessener Zeit sicherstellen.[190] Die Vollstreckung darf nicht in exzessiver Weise zu Lasten der obsiegenden Partei verzögert werden.[191] Ein Aufschub kann unter besonderen Voraussetzungen gerechtfertigt sein. Die Garantie des Zugangs zum Gericht darf dabei allerdings nicht «leer laufen».[192]

Spezialliteratur-Verzeichnis

Karpenstein Ulrich / Mayer Franz C., EMRK. Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, München 2012 (zit: Karpenstein / Mayer, EMRK); Kley Andreas, Art. 29a BV, in: Ehrenzeller / Mastronardi / Schweizer / Vallender (zit.: Kley, Art. 29a BV); Meyer-Ladewig Jens, Europäische Menschenrechtskonvention. Handkommentar, 3. Aufl., Baden-Baden 2011 (zit.: Meyer-Ladewig, EMRK).

190 Siehe Grabenwarter, EMRK, S. 360 Rz. 59 mit Rechtsprechungsnachweisen.
191 Frowein / Peukert, EMRK, S. 169 Rz. 5 mit Rechtsprechungshinweisen.
192 Grabenwarter, EMRK, S. 360 Rz. 59.

Begründungspflicht

Tobias Michael Wille

Übersicht

I. Allgemeines
1. Begriffliches
2. Normative Grundlagen
2.1 Innerstaatliches Recht
2.2 Internationales Recht
3. Sinn und Zweck
II. Verhältnis zu anderen Grundrechten
1. Willkürverbot
2. Gleichheitssatz
3. Rechtliches Gehör
4. Beschwerderecht
III. Rechtsnatur des Begründungsanspruchs
IV. Schutzbereiche
1. In persönlicher Hinsicht
2. In sachlicher Hinsicht
2.1 Mindestanforderungen an die Begründung
2.2 Erhöhte Anforderungen an die Begründung
2.3 Beispiele aus der Praxis
2.3.1 Scheinbegründung
2.3.2 Verweise
2.3.3 Alternativbegründung
2.3.4 Zusatzbegründung

Spezialliteratur-Verzeichnis

I. Allgemeines

1. Begriffliches

1 Der Staatsgerichtshof umschreibt in seiner Rechtsprechung die Begründungspflicht auf verschiedene Weise. Die dabei verwendeten Begriffe wie beispielsweise «verfassungsmässige Begründungspflicht», «grundrechtliche Begründungspflicht» oder «Anspruch auf rechtsgenügliche Begründung» bedeuten dasselbe.[1] Terminologisch lassen sich keine Abweichungen feststellen.

2. Normative Grundlagen

2.1 Innerstaatliches Recht

2 Die Verfassung verpflichtet die Richter in Art. 95, ihren Entscheidungen und Urteilen Gründe beizufügen. Unter dem Begriff «Richter» versteht sie diejenigen aller ordentlichen Gerichte sowie des Verwaltungsgerichtshofes und des Staatsgerichtshofes.[2] Dieser Begründungspflicht korrespondiert Art. 43 Satz 3 LV, der jedem Rechtsunterworfenen einen subjektiven (justiziablen) Anspruch[3] auf Entscheidungsbegründung einräumt. Der Staatsgerichtshof bezeichnet ihn denn auch als «grundrechtliche Begründungspflicht» und anerkennt ihn in seiner langjährigen Rechtsprechung als «eigenständiges Grundrecht, welches selbständig geltend zu machen ist».[4]

3 Für das liechtensteinische Verwaltungsrecht gilt auch nach einem allgemeinen Rechtsgrundsatz, dass Entscheidungen und Verfügungen

1 Einlässlich dazu Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 357 ff. mit Rechtsprechungsnachweisen.
2 Vgl. Art. 95 Abs. 2 und 3 LV.
3 In diesem Sinne schon Höfling, Grundrechtsordnung, S. 240.
4 StGH 2010/8, Urteil vom 21. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 17 Erw. 2.1; StGH 2009/164, Urteil vom 18. Mai 2010, nicht veröffentlicht, S. 19 Erw. 2; StGH 2002/55, Entscheidung vom 17. September 2002, nicht veröffentlicht, S. 11 Erw. 3.2.1; vgl. auch StGH 2010/40, Urteil vom 20. September 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 32 Erw. 3.1, und StGH 2009/149, Urteil vom 30. November 2009, nicht veröffentlicht, S. 14 Erw. 3.1, sowie Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 363 f.

zu begründen sind. Diese Pflicht ist auch einfachgesetzlich in Art. 83 Abs. 3 und 4 LVG verankert.[5]

2.2 Internationales Recht

Auf völkerrechtlicher Ebene gewährleistet der Anspruch auf ein faires Verfahren in Art. 6 Abs. 1 EMRK in seiner Konsequenz auch einen solchen auf Entscheidungsbegründung.[6] Er bietet aber nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes keinen über die Begründungspflicht gemäss Art. 43 LV hinausgehenden Rechtsschutz.[7] 4

3. Sinn und Zweck

Der Staatsgerichtshof sieht den wesentlichen Zweck der Begründungspflicht darin, dass «der von einer Verfügung oder Entscheidung Betroffene deren Stichhaltigkeit überprüfen und sich gegen eine fehlerhafte Begründung wehren kann.»[8] Die «Offenlegung der Entscheidungsgründe» 5

5 So Kley, Grundriss, S. 258; vgl. für Österreich Peter Pernthaler / Peter Pallwein-Prettner, Die Entscheidungsbegründung des österreichischen Verfassungsgerichtshofs, in: Rainer Sprung / Bernhard König (Hrsg.), Die Entscheidungsbegründung in europäischen Verfahrensrechten und im Verfahren vor internationalen Gerichten, Wien / New York 1974, S. 199. Sie weisen darauf hin, dass die Lehre heute weitgehend die Begründungspflicht gerichtlicher Entscheidungen als einen allgemeinen Verfahrensgrundsatz betrachtet, der naturgemäss auch auf die Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof als einem institutionell und strukturell unzweifelhaft der Gerichtsbarkeit zuzuordnendem Organ Anwendung findet. Vgl. aber auch zu den Ausnahmen vom Begründungszwang im Verfahren vor dem deutschen Bundesverfassungsgericht, insbesondere im Zusammenhang mit Nichtannahmebeschlüssen gemäss § 93d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG, Klein, Begründungszwang, S. 480 ff.

6 Vgl. Frowein / Peukert, EMRK, S. 213 f. Rz. 182 ff.; Meyer-Ladewig, EMRK, S. 149 Rz. 109 ff., und Grabenwarter, EMRK, S. 364 Rz. 66. Ebenso kann sich ein Anspruch auf Begründung aus Art. 5 Abs. 2 EMRK ergeben, wonach jeder festgenommenen Person innerhalb möglichst kurzer Frist in einer ihr verständlichen Sprache mitgeteilt werden muss, welches die Gründe für ihre Festnahme sind und welche Beschuldigungen gegen sie erhoben werden. Siehe Müller / Schefer, Grundrechte, S. 885 Fn. 338, und ausführlich dazu Tobias Wille, S. 435 ff. in diesem Buch.

7 StGH 2011/35, Urteil vom 24. Oktober 2011, nicht veröffentlicht, S. 24 Erw. 7.2 mit Verweis auf Mark E. Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), Zürich 1993, S. 286 Rz. 485.

8 Siehe statt vieler: StGH 2001/22, Entscheidung vom 17. September 2001, <www.stgh.li>, S. 18 Erw. 2.1; StGH 2004/29, Urteil vom 27. September 2004, <www.stgh.li>, S. 23 Erw. 3.1; StGH 2005/67, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>,

dient sowohl dem Einzelnen, der von der Entscheidung betroffen ist, als auch der jeweiligen Behörde, die zu entscheiden hat. Einerseits soll der Betroffene erkennen können, weshalb die Behörde entgegen seinem Begehren entschieden hat. Andererseits soll eine «transparente Entscheidfindung» verhindern, dass sich die Behörde von unsachlichen Motiven leiten lässt.[9] Erst die Begründung einer Entscheidung ermöglicht es dem Betroffenen, sie zu bekämpfen, und der Rechtsmittelinstanz, sie zu überprüfen. Ohne Kenntnis der Gründe kann der Entscheidung weder sachgerecht entgegengetreten noch sie von der übergeordneten Instanz einer wirksamen Kontrolle unterzogen werden.[10] Der Motivation der Entscheidung kommt aus rechtsstaatlicher Sicht eine eminente Bedeutung zu.[11]

II. Verhältnis zu anderen Grundrechten

1. Willkürverbot

6 Der Staatsgerichtshof grenzt die grundrechtliche Begründungspflicht vom Willkürverbot[12] ab.[13] Er unterscheidet zwischen der genügenden Begründung und der materiellen Richtigkeit einer Entscheidung bzw.

S. 14 Erw. 4.1; StGH 2006/19, Urteil vom 3. Juli 2006, LES 2008, S. 1 (6 Erw. 3.1); StGH 2008/56, Urteil vom 10. Dezember 2008, <www.stgh.li>, S. 28 Erw. 3.1; StGH 2009/126, Urteil vom 1. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 18 Erw. 6.2; StGH 2010/159, Urteil vom 18. Mai 2011, nicht veröffentlicht, S. 48 Erw. 4.1, und StGH 2011/10, Urteil vom 29. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 16 Erw. 2.1.

9 StGH 1989/14, Urteil vom 31. Mai 1990, LES 1992, S. 1 (2 Erw. 2.1); StGH 2003/67, Urteil vom 2. März 2004, nicht veröffentlicht, S. 15 f. Erw. 3.2; siehe auch Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 359, und zu den Funktionen der Begründungspflicht Steinmann, Art. 29 BV, S. 593 Rz. 27, sowie Müller / Schefer, Grundrechte, S. 886 ff. Für Deutschland siehe Klein, Begründungszwang, S. 477 ff.

10 Vgl. Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 359 f. mit Rechtsprechungshinweisen.

11 So Kley, Grundriss, S. 259; vgl. auch Steinmann, Art. 29 BV, S. 593 Rz. 27, wonach das Begründungserfordernis insbesondere auch der Akzeptanz einer Entscheidung dient.

12 Siehe ausführlich zum Willkürverbot Vogt, S. 303 ff. deses Buches, und ders., Willkürverbot.

13 Einlässlich dazu Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 364 ff. mit Rechtsprechungsnachweisen.

Entscheidungsbegründung,[14] wobei er die materielle Richtigkeit nur auf Willkür bzw. im Rahmen der geltend gemachten spezifischen Grundrechte prüft[15] und nicht auch im Lichte von Art. 43 Satz 3 LV. Aus diesem Grund verletzt weder eine widersprüchliche[16] oder allenfalls sogar falsche[17] bzw. unrichtige noch eine willkürliche[18] Begründung die grundrechtliche Begründungspflicht, solange sie nicht geradezu einer Scheinbegründung[19] gleichkommt.[20] Eine Entscheidung ist nämlich in der Regel

---

14 Siehe statt vieler: StGH 2011/146, Urteil vom 26. März 2012, nicht veröffentlicht, S. 12 f. Erw. 4; StGH 2011/2, Urteil vom 28. November 2011, nicht veröffentlicht, S. 30 Erw. 5.3; StGH 2009/141, Urteil vom 2. März 2010, S. 27 Erw. 3; StGH 2007/137, Urteil vom 9. Dezember 2008, <www.stgh.li>, S. 121 Erw. 2.4; StGH 2006/17, Urteil vom 6. Februar 2007, nicht veröffentlicht, S. 23 Erw. 3.1, und StGH 2004/29, Urteil vom 27. September 2004, <www.stgh.li>, S. 23 Erw. 2.2.

15 StGH 2009/141, Urteil vom 2. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 27 Erw. 3; vgl. auch StGH 1998/44, Urteil vom 8. April 1999, LES 2001, S. 163 (180 Erw. 3.2); StGH 2003/67, Urteil vom 2. März 2004, nicht veröffentlicht, S. 15 Erw. 3.1; StGH 2004/29, Urteil vom 27. September 2004, <www.stgh.li>, S. 23 Erw. 2.2; StGH 2008/124, Urteil vom 30. November 2009, nicht veröffentlicht, S. 42 Erw. 2.1.1; StGH 2008/147, Urteil vom 30. November 2009, nicht veröffentlicht, S. 23 f. Erw. 3.2; StGH 2009/93, Urteil vom 1. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 30 Erw. 4.1; StGH 2009/100+101+102+103, Urteil vom 2. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 39 f. Erw. 6.1; StGH 2009/107, Urteil vom 1. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 20 Erw. 4.1; StGH 2009/137, Urteil vom 20. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 19 Erw. 2.1; StGH 2009/187, Urteil vom 21. Juni 2010, nicht veröffentlicht, S. 20 Erw. 6.1; StGH 2010/89, Urteil vom 20. Dezember 2010, nicht veröffentlicht, S. 31 Erw. 4.1; StGH 2011/8, Urteil vom 1. Juli 2011, nicht veröffentlicht, S. 18 f. Erw. 2.4, sowie die Prüfungsreihenfolge in StGH 2010/6, Urteil vom 18. Mai 2010, nicht veröffentlicht, S. 15 ff. Erw. 2.3 ff.; siehe auch Vogt, Willkürverbot, S. 406 f.

16 Im Lichte von StGH 2011/146, Urteil vom 26. März 2012, nicht veröffentlicht, S. 12 ff. Erw. 4 ff., ist es durchaus denkbar, dass der Staatsgerichtshof künftig eine widersprüchliche Begründung als nicht nachvollziehbar und damit auch als Verletzung der Begründungspflicht taxiert.

17 StGH 2010/122+134, Urteil vom 6. Februar 2012, S. 144 Erw. 2.4.3.

18 StGH 2010/127, Urteil vom 20. Dezember 2010, nicht veröffentlicht, S. 18 Erw. 2.1; vgl. auch StGH 2009/17, Urteil vom 16. September 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 87 f. Erw. 3.5; StGH 2004/60, Urteil vom 9. Mai 2005, LES 2006, S. 105 (112 Erw. 3.1).

19 Siehe zur Scheinbegründung etwa StGH 2009/137, Urteil vom 20. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 19 Erw. 2.1.1, und weiter hinten Rz. 19.

20 StGH 2007/137, Urteil vom 9. Dezember 2008, <www.stgh.li>, S. 121 Erw. 2.4; StGH 2008/147, Urteil vom 30. November 2009, nicht veröffentlicht, S. 23 f. Erw. 3.2; StGH 2009/93, Urteil vom 1. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 30 Erw. 4.1; StGH 2009/107, Urteil vom 1. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 20 Erw. 4.1; StGH 2009/137, Urteil vom 20. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 19 Erw. 2.1; StGH 2009/187, Urteil vom 21. Juni 2010, nicht veröffentlicht, S. 20 Erw. 6.1; StGH

nur dann willkürlich, wenn sie auch im Ergebnis willkürlich ist, und nicht schon, wenn sie auf einer unhaltbaren bzw. unrichtigen[21] Begründung beruht.[22] Demzufolge wird eine Entscheidung, wenn sie sachlich unrichtig[23] ist und ein spezifisches Grundrecht[24] bzw. das Grundrecht der Begründungspflicht nicht verletzt ist, nur mehr auf Willkür geprüft.[25]

2. Gleichheitssatz

7 Zwischen dem grundrechtlichen Anspruch auf Gleichbehandlung und demjenigen auf minimale Begründung besteht, wie der Staatsgerichtshof

---

2010/44, Urteil vom 9. August 2010, nicht veröffentlicht, S. 14 Erw. 5.1; StGH 2010/67, Urteil vom 7. Februar 2011, nicht veröffentlicht, S. 11 Erw. 3.1; StGH 2010/89, Urteil vom 20. Dezember 2010, nicht veröffentlicht, S. 31 Erw. 4.1; StGH 2011/8, Urteil vom 1. Juli 2011, nicht veröffentlicht, S. 18 f. Erw. 2.4; siehe auch StGH 2011/24, Urteil vom 6. Februar 2012, nicht veröffentlicht, S. 16 Erw. 3.1; StGH 2010/122+134, Urteil vom 6. Februar 2012, S. 144 Erw. 2.4.3.; StGH 2007/54, Urteil vom 2. Juli 2007, nicht veröffentlicht, S. 24 f. Erw. 2.3; StGH 2006/91, Urteil vom 17. September 2007, <www.stgh.li>, S. 23 Erw. 4; StGH 2006/35, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 36 Erw. 7.1; StGH 1996/46, Urteil vom 5. September 1997, LES 1998, S. 191 (195 Erw. 1.2).

21 Vgl. StGH 2011/11, Urteil vom 29. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 24 Erw. 2.2; siehe auch StGH 2011/24, Urteil vom 6. Februar 2012, nicht veröffentlicht, S. 16 Erw. 3.2, wo der Staatsgerichtshof festhält, dass die Richtigkeit der Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtshofes im Rahmen des Schutzbereiches von Art. 43 LV nicht von Relevanz ist; ähnlich auch StGH 2010/122+134, Urteil vom 6. Februar 2012, nicht veröffentlicht, S. 144 f. Erw. 2.4.3.

22 StGH 2007/137, Urteil vom 9. Dezember 2008, <www.stgh.li>, S. 121 f. Erw. 2.4; vgl. auch StGH 2006/17, Urteil vom 6. Februar 2007, nicht veröffentlicht, S. 23 Erw. 3.1; StGH 2007/147, Urteil vom 9. Dezember 2008, <www.stgh.li>, S. 28 f. Erw. 5.2, und StGH 2011/11, Urteil vom 29. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 24 Erw. 2.2 mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen.

23 Vgl. Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 365 mit Rechtsprechungshinweisen.

24 Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes hat das Willkürverbot von vorneherein keine eigenständige Bedeutung gegenüber spezifischen Grundrechten. Siehe StGH 2009/100+101+102+103, Urteil vom 2. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 30 Erw. 3.1, und StGH 2008/60, Urteil vom 30. September 2008, <www.stgh.li>, S. 17 Erw. 7; vgl. auch StGH 2010/141, Urteil vom 19. Dezember 2011, nicht veröffentlicht, S. 23 Erw. 2.

25 Vgl. auch StGH 2008/147, Urteil vom 30. November 2009, nicht veröffentlicht, S. 23 f. Erw. 3.2, und StGH 2003/67, Urteil vom 2. März 2004, nicht veröffentlicht, S. 15 Erw. 3.1; siehe auch StGH 2011/2, Urteil vom 28. November 2011, nicht veröffentlicht, S. 30 Erw. 5.3 mit Rechtsprechungshinweisen. In einem solchen Fall geht dann wohl die Schutzwirkung des Willkürverbots im Verhältnis zur Begrün-

schon mehrfach betont hat, «ein enger funktionaler Zusammenhang».[26] So greifen «diese beiden Grundrechte eng ineinander», wenn Gerichtsentscheidungen miteinander verglichen werden.[27] Weicht nämlich eine Entscheidung offensichtlich von einer vergleichbaren Entscheidung ab, müssen hierfür triftige Gründe vorliegen. Es ist entweder aufzuzeigen, dass sich die beiden Fälle in einem wesentlichen Punkt unterscheiden, oder aber zu begründen, weshalb der an sich vergleichbare andere Fall falsch entschieden wurde und von diesem Vergleichsfall oder generell von einer entsprechenden bisherigen Praxis abgewichen wird.[28] Nach ständiger Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes sind insoweit Praxisänderungen zulässig.[29] Ein Gericht oder eine Behörde darf von einer eigenen oder auch einer «höchstgerichtlichen»[30] oder «einer vorgegebenen oberinstanzlichen Rechtsprechung abweichen».[31] Der Staatsgerichtshof

---

dungspflicht über diejenige des Auffanggrundrechts hinaus und erhält die Bedeutung eines «spezifischen» Grundrechts. Vogt, Willkürverbot, S. 384 ff. mit Rechtsprechungsnachweisen, kritisiert die ständige Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes und die Lehre, wonach das Willkürverbot ein Auffanggrundrecht und neben spezifischen Grundrechten subsidiär ist bzw. keine eigene Bedeutung hat. Nach ihm ist das Willkürverbot gegenüber anderen Grundrechten rechtlich gleichwertig, allenfalls aber aus praktischen Gründen subsidiär.

26 StGH 2001/75, Entscheidung vom 24. Juni 2002, LES 2005, S. 24 (28 Erw. 7.1); siehe auch StGH 2009/93, Urteil vom 1. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 27 Erw. 2.1; StGH 2009/148, Urteil vom 21. Juni 2010, nicht veröffentlicht, S. 18 Erw. 3.1; StGH 2010/73, Urteil vom 29. November 2010, nicht veröffentlicht, S. 11 f. Erw. 4.1; StGH 2011/16, Urteil vom 29. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 13 Erw. 5.1.

27 StGH 2010/39, Urteil vom 20. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 24 Erw. 3.1.

28 StGH 2001/75, Entscheidung vom 24. Juni 2002, LES 2005, S. 24 (28 Erw. 7.1); StGH 2008/56, Urteil vom 10. Dezember 2008, <www.stgh.li>, S. 29 Erw. 4.1; StGH 2008/114, Urteil vom 9. Februar 2009, <www.stgh.li>, S. 17 Erw. 2.2; StGH 2009/93, Urteil vom 1. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 27 Erw. 2.1; StGH 2009/148, Urteil vom 21. Juni 2010, nicht veröffentlicht, S. 18 Erw. 3.1; StGH 2010/39, Urteil vom 20. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 24 f. Erw. 3.1; StGH 2010/73, Urteil vom 29. November 2010, nicht veröffentlicht, S. 11 f. Erw. 4.1; StGH 2011/16, Urteil vom 29. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 13 Erw. 5.1; vgl. für die Schweiz Müller / Schefer, Grundrechte, S. 889 mit Verweis auf BGE 127 I 49 E. 3c S. 52, und für Deutschland Schulze-Fielitz, Art. 103 Abs. 1 GG, Rz. 76.

29 StGH 2010/105, Urteil vom 8. Februar 2011, nicht veröffentlicht, S. 22 Erw. 3.2.

30 StGH 2010/68, Urteil vom 29. November 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 12 Erw. 3.

31 Vgl. StGH 2010/8, Urteil vom 21. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 18 Erw. 2.3. Es besteht aber auch kein «Vertrauensschutz eines Gerichtes darauf, dass ein im Instanzenzug übergeordnetes Gericht seine Rechtsprechung nicht ändert». Siehe StGH 2010/105, Urteil vom 8. Februar 2011, nicht veröffentlicht, S. 22 Erw. 3.3.

stellt jedoch an die Begründung einer solchen Praxisänderung hohe Anforderungen[32] und verlangt, dass sich das Gericht in der Folge auch «konsequent an die (nunmehr) neue Rechtsprechung» hält.[33] Eine Wiederaufnahme einer früheren Rechtsprechung verstösst nur dann nicht gegen das Willkürverbot, wenn trotz einer einmaligen Abweichung zu einer nach wie vor als richtig erkannten Praxis zurückgekehrt werden soll.[34]

3. Rechtliches Gehör

8 Der Staatsgerichtshof grenzt den grundrechtlichen Anspruch auf rechtliches Gehör[35] von der grundrechtlichen Begründungspflicht ab. In ständiger Rechtsprechung hält er fest, dass die fehlende bzw. nicht genügende Begründung einer Entscheidung bzw. die Nichtberücksichtigung eines Beschwerdevorbringens keine – auch nicht indirekte – Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör darstellt.[36] Er geht in diesem Fall vielmehr von einem Verstoss gegen die grundrechtliche Begründungs-

32 StGH 2010/105, Urteil vom 8. Februar 2011, nicht veröffentlicht, S. 22 Erw. 3.2; siehe auch StGH 2004/49, Urteil vom 4. Dezember 2007, nicht veröffentlicht, S. 10 Erw. 2.2; StGH 2004/67, Urteil vom 22. Februar 2005, <www.stgh.li>, S. 14 f. Erw. 2.2, und StGH 2010/68, Urteil vom 29. November 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 12 Erw. 3; siehe zu den erhöhten Anforderungen an die Begründungspflicht weiter hinten Rz. 17 f.

33 StGH 2010/105, Urteil vom 8. Februar 2011, nicht veröffentlicht, S. 22 Erw. 3.2; siehe auch StGH 2004/67, Urteil vom 22. Februar 2005, <www.stgh.li>, S. 14 f. Erw. 2.2, und Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 370.

34 StGH 2010/105, Urteil vom 8. Februar 2011, nicht veröffentlicht, S. 22 Erw. 3.2 mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen.

35 Ausführlich zum Anspruch auf rechtliches Gehör Vogt, S. 565 ff. dieses Buches.

36 StGH 2004/29, Urteil vom 27. September 2004, <www.stgh.li>, S. 22 f. Erw. 2.1; StGH 2009/50, Urteil vom 8. Februar 2011, nicht veröffentlicht, S. 21 Erw. 2.2; StGH 2010/40, Urteil vom 20. September 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 32 Erw. 3.1; StGH 2010/55, Urteil vom 21. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 19 Erw. 3.1; StGH 2011/2, Urteil vom 28. November 2011, nicht veröffentlicht, S. 26 Erw. 4.2; StGH 2011/35, Urteil vom 24. Oktober 2011, nicht veröffentlicht, S. 18 Erw. 3.1. Anders gestaltet sich diesbezüglich die Rechtslage in der Schweiz. Dort folgt nach Art. 29 Abs. 2 BV ein Mindestanspruch auf Begründung aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör. Vgl. etwa Häfelin / Müller / Uhlmann, Verwaltungsrecht, S. 390 Rz. 1705. Ähnliches gilt gemäss Art. 6 Abs. 1 EMRK, wonach mit dem Anspruch auf rechtliches Gehör auch der Anspruch auf Begründung verbunden ist. Siehe Grabenwarter, EMRK, S. 364 Rz. 66. Auch in Deutschland ergibt sich aus der Berücksichtigungs- und Erwägungspflicht des Gerichtes gemäss Art. 103 Abs. 1

pflicht aus,[37] «da der Anspruch, dass in einer Verfügung oder Entscheidung auf alle wesentlichen Argumente der Verfahrensparteien angemessen eingegangen wird, primär vom Schutzbereich der grundrechtlichen Begründungspflicht gemäss Art. 43 Satz 3 LV abgedeckt wird».[38]

In StGH 2007/147[39] hat der Staatsgerichtshof allerdings einen sachlichen Zusammenhang zwischen dem Anspruch auf rechtliches Gehör und der grundrechtlichen Begründungspflicht hergestellt. Das Urteil befasste sich in einer Invalidenversicherungssache mit der Abweisung von Beweisanträgen im Instanzenzug vor den ordentlichen Gerichten. Der Staatsgerichtshof verlangt seit dieser Entscheidung, «dass für die Abweisung eines Beweisanbots überzeugende sachliche Gründe angeführt werden müssen», weshalb er sich künftig «bei der Prüfung von Beweisanboten im Lichte des Anspruchs auf rechtliches Gehör nicht mehr auf eine blosse Willkürprüfung beschränken» wird.[40] Er befindet sich damit im Einklang mit der Rechtsprechung des EGMR, der nach Art. 6 EMRK 9

GG eine grundsätzliche verfassungsgerichtliche Begründungspflicht. Siehe Schulze-Fielitz, Art. 103 Abs. 1 GG, Rz. 76 unter Bezugnahme auf BVerfGE 54, 86 (91 f.) und 71, 122 (135), und Klein, Begründungszwang, S. 478 unter Verweis auf BVerfGE 11, 218 (220) und BVerfGE 96, 205 (216).

37 StGH 2010/55, Urteil vom 21. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 19 Erw. 3.1; siehe auch StGH 1998/44, Urteil vom 8. April 1999, LES 2001, S. 163 (179 Erw. 3.1); StGH 2004/29, Urteil vom 27. September 2004, <www.stgh.li>, S. 22 f. Erw. 2.1, und StGH 2008/94, Urteil vom 9. Februar 2009, nicht veröffentlicht, S. 15 Erw. 2.1; StGH 2011/35, Urteil vom 24. Oktober 2011, nicht veröffentlicht, S. 18 und 24 Erw. 3.1 und 7.2.

38 StGH 2010/6, Urteil vom 18. Mai 2010, nicht veröffentlicht, S. 15 Erw. 2.1; vgl. auch Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 363; siehe dazu auch Vogt, Rechtsprechung, S. 13 f., der unter Bezugnahme auf StGH 2002/55, Entscheidung vom 17. September 2002, S. 11, darauf hinweist, dass noch nicht geklärt ist, ob der durch den Anspruch auf rechtliches Gehör garantierte Teilgehalt des Anspruchs auf Begründung einer Entscheidung mit dem sachlichen Geltungsbereich der Begründungspflicht des Art. 43 Satz 3 LV tatsächlich identisch ist.

39 StGH 2007/147, Urteil vom 9. Dezember 2008, <www.stgh.li>, S. 24 ff. Erw. 3.2.4.

40 StGH 2007/147, Urteil vom 9. Dezember 2008, <www.stgh.li>, S. 26 Erw. 3.2.4. Dies ist nunmehr die ständige Rechtsprechung. Siehe StGH 2009/2, Urteil vom 15. September 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 16 Erw. 2.3; StGH 2009/53, Urteil vom 1. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 23 f. Erw. 3.1; StGH 2009/84, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 22 f. Erw. 5.1; StGH 2010/124, Urteil vom 30. Juni 2011, nicht veröffentlicht, S. 17 Erw. 2.1; StGH 2010/157, Urteil vom 18. Mai 2011, nicht veröffentlicht, S. 13 Erw. 2.1, und StGH 2011/18, Urteil vom 29. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 30 f. Erw. 7.4; siehe dazu auch Vogt, S. 565 ff. dieses Buches, sowie ders., Rechtsprechung, S. 12.

bei der Zurückweisung von Beweismitteln auch von einem Begründungszwang ausgeht.[41]

10 Aus grundrechtsdogmatischer Sicht fällt auf, dass der Staatsgerichtshof hier ähnlich vorgeht wie bei anderen Grundrechten, beispielsweise der Eigentumsgarantie und dem Recht auf den ordentlichen Richter. Wird eine Verletzung dieser Grundrechte geltend gemacht und liegen gewisse Voraussetzungen vor, erfolgt lediglich eine Prüfung nach dem groben Willkürraster.[42] Prüft der Staatsgerichtshof die Abweisung von Beweisanboten im Lichte des Gehörsanspruches, dient ihm jedoch die Begründungspflicht als «Prüfungsraster» und nicht mehr das Willkürverbot.

4. Beschwerderecht

11 Es ist nicht erforderlich, die Begründungspflicht aus dem Beschwerderecht herzuleiten, da sie wie das Beschwerderecht ausdrücklich in Art. 43 Satz 3 LV normiert wird, sodass es insoweit, wie der Staatsgerichtshof judiziert, keinen eigenständigen Grundrechtsschutz bietet.[43] Das Beschwerderecht hat u. a. zum Inhalt, dass dem Betroffenen ein Rechtsmittel gegen eine Entscheidung oder Verfügung offensteht, wobei es im Lichte dieses Grundrechts irrelevant ist, ob die Rechtsmittelbehörde adäquat auf das Rechtsmittelvorbringen eingeht.[44] Für den Staatsgerichtshof ist jedenfalls nicht ersichtlich, inwiefern das ebenfalls in

41 Siehe Meyer-Ladewig, EMRK, S. 149 Rz. 110.

42 Vgl. zur Eigentumsgarantie StGH 2008/56, Urteil vom 10. Dezember 2008, <www.stgh.li>, S. 30 Erw. 5.1 f.; StGH 2009/17, Urteil vom 16. September 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 82 f. Erw. 2.1 f.; StGH 2010/40, Urteil vom 20. September 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 34 Erw. 4.1; StGH 2010/141, Urteil vom 19. Dezember 2011, nicht veröffentlicht, S. 24 f. Erw. 4.2; StGH 2011/67, Urteil vom 7. Februar 2011, nicht veröffentlicht, S. 10 f. Erw. 2; kritisch zu dieser Rechtsprechung Vogt, Willkürverbot, S. 395 ff.; zum Recht auf den ordentlicher Richter siehe StGH 1997/27, Urteil vom 18. November 1997, LES 1999, S. 11 (15 Erw. 5.1); StGH 2002/56, Entscheidung vom 18. November 2002, <www.stgh.li>, S. 9 ff. Erw. 3.1; StGH 2005/67, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 13 Erw. 3.1; StGH 2008/2, Urteil vom 23. Oktober 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 26 Erw. 3.1.

43 StGH 2006/28, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 33 Erw. 6.2; vgl. auch StGH 1998/44, Urteil vom 8. April 1999, LES 2001, S. 163 (179 Erw. 3.2).

44 StGH 2011/59, Urteil vom 26. September 2011, nicht veröffentlicht, S. 15 f. Erw. 2.1; einlässlich zum Beschwerderecht Wille T., S. 505 ff. dieses Buches.

Art. 43 LV enthaltene Recht auf Beschwerdeführung in Hinsicht auf die Begründungspflicht zusätzlich einen relevanten Grundrechtsschutz gewähren könnte.[45]

III. Rechtsnatur des Begründungsanspruchs

Die Begründungspflicht zählt wie der Gehörsanspruch, der nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes grundsätzlich formeller Natur ist,[46] zu den Verfahrensgrundrechten bzw. Verfahrensgarantien. Ob die Begründungspflicht rechtlich gleich einzuordnen ist, kann mit Blick auf die Rechtsfolgen geklärt werden, die eine Verletzung der Begründungspflicht auf das bisherige Verfahren nach sich ziehen. 12

Eine Entscheidung ist verfassungsmässig, wenn sie, so der Staatsgerichtshof, zumindest verfassungskonform[47] bzw. jedenfalls im Ergebnis verfassungskonform begründet ist.[48] Daraus folgt, dass selbst eine falsche Begründung nicht schadet, wenn die Entscheidung im Ergebnis richtig ist.[49] Eine in der Sache richtige Entscheidung allein wegen einer Verletzung der grundrechtlichen Begründungspflicht aufzuheben, käme einem verfahrensökonomischen Leerlauf gleich, der nicht zu rechtferti- 13

45 StGH 1998/44, Urteil vom 8. April 1999, LES 2001, S. 163 (179 Erw. 3.2); StGH 2005/67, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 14 Erw. 4.1; StGH 2010/67, Urteil vom 7. Februar 2011, nicht veröffentlicht, S. 11 f. Erw. 3.1.

46 Vgl. STGH 2007/88, Urteil vom 24. Juni 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 22 Erw. 2.1; StGH 2010/40, Urteil vom 20. September 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 29 Erw. 2.1, und StGH 2010/59, Urteil vom 29. November 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 14 Erw. 4.1; siehe auch Vogt, S. 585 ff. dieses Buches, und ders., Rechtsprechung, S. 15 ff.

47 StGH 2007/137, Urteil vom 9. Dezember 2008, <www.stgh.li>, S. 122 Erw. 2.4; StGH 2010/6, Urteil vom 18. Mai 2010, nicht veröffentlicht, S. 15 Erw. 2.3; StGH 2010/127, Urteil vom 20. Dezember 2010, nicht veröffentlicht, S. 18 Erw. 2.2; StGH 2011/16, Urteil vom 29. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 12 Erw. 4.

48 StGH 2009/158, Urteil vom 1. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 10 Erw. 2.2; vgl. auch StGH 2011/2, Urteil vom 28. November 2011, nicht veröffentlicht, S. 24 f. Erw. 2; StGH 2009/94, Urteil vom 19. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 11 Erw. 3.3; StGH 1996/46, Urteil vom 5. September 1997, LES 1998, S. 191 (195 Erw. 2.5).

49 StGH 2009/94, Urteil vom 19. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 11 Erw. 3.3; vgl. auch StGH 2010/122+134, Urteil vom 6. Februar 2012, nicht veröffentlicht, S. 142 Erw. 2.3.3; StGH 2010/94, Urteil vom 30. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 9 Erw. 2.6.

gen wäre.[50] Diese Praxis lässt den Schluss zu, dass die grundrechtliche Begründungspflicht keinen formell-rechtlichen Charakter aufweist, sodass ein Verstoss gegen die Begründungspflicht nicht zwingend zur Aufhebung einer Entscheidung und zur allfälligen Wiederholung des Verfahrensganges führt.[51] Das heisst auch, dass die grundrechtliche Begründungspflicht wie andere Grundrechte nicht absolut gilt. In dieser Judikatur widerspiegelt sich auch wieder der enge Konnex zwischen der Begründungspflicht und dem Willkürverbot, konkret der sachlichen Richtigkeit einer Entscheidung. Es fragt sich aber, ob dieser pragmatische Ansatz, den der Staatsgerichtshof im Zusammenhang mit der Begründungspflicht judiziert, haltbar ist, wonach eine im Ergebnis materiell richtige Entscheidung eine Verletzung dieses Grundrechts gleichsam «heilt», sodass die Verletzung ohne Konsequenzen bleibt. Es wäre insbesondere auch im Lichte der jüngeren Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes zum Anspruch auf rechtliches Gehör[52] wohl angezeigt, (zumindest) die Verletzung der Begründungspflicht ausdrücklich festzustellen und dann im Sinne einer Interessenabwägung (rechtlich geschützte Interessen Dritter, insbesondere im Interesse von Grundrechten Dritter, faires Verfahren, angemessene Verfahrensdauer etc.) darzulegen, weshalb die Entscheidung gleichwohl nicht aufgehoben und zur allfälligen Verfahrenswiederholung sowie Neuentscheidung zurückverwiesen wird.[53]

---

50 StGH 2009/143, Urteil vom 23. Oktober 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 26 Erw. 3; StGH 2009/94, Urteil vom 19. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 11 Erw. 3.3; siehe auch StGH 2001/22, Entscheidung vom 17. September 2001, <www.stgh.li>, S. 21 Erw. 2.5; StGH 2006/58+59, Urteil vom 1. September 2006, nicht veröffentlicht, S. 29 f. Erw. 6.3, und StGH 2011/2, Urteil vom 28. November 2011, nicht veröffentlicht, S. 24 f. Erw. 2.

51 Zu den Ausnahmen im Zusammenhang mit einer Verfahrenswiederholung bei Verletzung des rechtlichen Gehörs siehe StGH 2007/88, Urteil vom 24. Juni 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 24 f. Erw. 2.4; StGH 2010/40, Urteil vom 20. September 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 30 ff. Erw. 2.2 f.; StGH 2010/59, Urteil vom 29. November 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 14 f. Erw. 4.2 f., und Vogt, S. 585 ff. dieses Buches, sowie ders., Rechtsprechung, S. 15 ff.

52 Siehe StGH 2007/88, Urteil vom 24. Juni 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 22 ff. Erw. 2.1 ff.; StGH 2010/40, Urteil vom 20. September 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 30 ff. Erw. 2.2 f., und StGH 2010/59, Urteil vom 29. November 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 14 f. Erw. 4.1 ff.

53 Vgl. dazu beispielsweise StGH 2010/59, Urteil vom 29. November 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 14 f. Erw. 4.2 f., und StGH 2007/88, Urteil vom 24. Juni 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 22 ff. Erw. 2.1 ff., insbesondere S. 24 f. Erw. 2.4.

In der Folge einer solchen Feststellung könnte dem jeweiligen Beschwerdeführer in der Kostenfrage entgegengekommen werden.

14 Eine derart ergebnisorientierte Rechtsprechung birgt auch die Gefahr eines Instanzverlustes in sich, die darin bestehen kann, dass Begründungen von der nächst höheren Instanz «nachgeschoben» bzw. «nachgeholt» und die mangelhaften Begründungen der Vorinstanzen auf diese Weise saniert werden. Dies ist jedoch, soweit der bisherigen Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes zu entnehmen ist, nur ausnahmsweise möglich. Er hat sich in StGH 2001/22[54] der Praxis der sogenannten Heilung angeschlossen, wie sie das schweizerische Bundesgericht konzipiert hat. Danach kann «unter Umständen» eine Rechtsmittelbehörde «das von der unteren Instanz Versäumte» nachholen, «so dass der Mangel des angefochtenen Entscheids als behoben gilt». Voraussetzung ist, dass die Sache «entscheidreif» ist und dass sich «die beschwerdeführende Partei in der Beschwerdeschrift und allenfalls in der Beschwerdeergänzung umfassend zu den Motiven äussern [konnte]». Ausgeschlossen ist dagegen, eine Verletzung der Begründungspflicht in einem instanzenmässigen Verfahren auf die Weise zu heilen, dass die Behörde oder das Gericht, welche oder welches die Entscheidung, die gegen die Begründungspflicht verstösst, getroffen hat, die Begründung in einer Gegenäusserung im Verfahren vor der nächsten Instanz nachholt.[55] Für das Individualbeschwerdeverfahren gilt es generell zu beachten, dass es sich beim Staatsgerichtshof um kein im ordentlichen Instanzenzug übergeordnetes Gericht handelt.[56]

---

54 StGH 2001/22, Entscheidung vom 17. September 2001, <www.stgh.li>, S. 21 Erw. 2.5 unter Bezugnahme auf Lorenz Kneubühler, Die Begründungspflicht, Bern / Stuttgart / Wien 1998, S. 36, der seinerseits auf BGE 107 Ia 3 verweist. Siehe auch StGH 2005/65, Urteil vom 1. September 2006, nicht veröffentlicht, S. 33 Erw. 4.2; vgl. für das Verwaltungsverfahren auch VBI 1996/32, Entscheidung vom 2. Oktober 1996, LES 1997, S. 169 (173).

55 StGH 1996/21, Urteil vom 21. Februar 1997, LES 1998, S. 18 (22 Erw. 5); vgl. für die Schweiz auch Müller / Schefer, Grundrechte, S. 890, wonach es in der Regel nicht ausreicht, dass die Behörde die verfassungsrechtlich erforderliche Begründung erst im Rechtsmittelverfahren «nachschiebt».

56 Vgl. Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 50 ff. sowie S. 108 und die dortige Fn. 41 mit Rechtsprechungshinweisen; siehe auch StGH 2009/168, Urteil vom 29. März 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 26 und 29 f. Erw. 2.3.1 und 2.3.2, sowie StGH 2009/205, Urteil vom 29. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 24 Erw. 2.1.

IV. Schutzbereiche

1. In persönlicher Hinsicht

15 Den verfassungsmässig gewährleisteten Anspruch auf rechtsgenügliche Begründung einer Entscheidung kann jede in- und ausländische natürliche und juristische Person[57] geltend machen.[58] Auch juristische Personen des öffentlichen Rechts können sich auf dieses Grundrecht berufen.[59]

2. In sachlicher Hinsicht

2.1 Mindestanforderungen an die Begründung

16 Art. 43 Satz 3 LV schreibt der Behörde, die eine Beschwerde verwirft, vor, dem Beschwerdeführer die Gründe ihrer Entscheidung zu eröffnen.[60] Die grundrechtliche Begründungspflicht gewährleistet nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes «bloss einen Anspruch auf minimale Begründung».[61] Die Kriterien der Angemessenheit und der Verfahrensökonomie setzen der Begründungspflicht Grenzen, weshalb es keinen generellen Anspruch auf eine ausführliche Begründung gibt.[62] So ist der

57 Siehe dazu aus der jüngeren Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes StGH 2009/107, Urteil vom 1. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 15 f. Erw. 1.

58 Vgl. Höfling, Grundrechtsordnung, S. 241.

59 StGH 1984/14, Urteil vom 28. Mai 1986, LES 1987, S. 36 (40).

60 Siehe auch StGH 2009/107, Urteil vom 1. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 19 Erw. 4; vgl. auch Steinmann, Art. 29 BV, S. 593 Rz. 27; Häfelin / Müller/Uhlmann, Verwaltungsrecht, S. 390 Rz. 1706, sowie Meyer-Ladewig, EMRK, S. 149 Rz. 109.

61 StGH 2009/107, Urteil vom 1. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 19 Erw. 4.1; StGH 2009/137, Urteil vom 20. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 19 Erw. 2.1; StGH 2009/187, Urteil vom 21. Juni 2010, nicht veröffentlicht, S. 20 Erw. 6.1; vgl. auch StGH 1996/21, LES 1998, S. 18 (22 Erw. 5); StGH 2004/29, Urteil vom 27. September 2004, <www.stgh.li>, S. 24 Erw. 3.2; StGH 2006/28, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 34 Erw. 6.4; StGH 2010/8, Urteil vom 21. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 18 Erw. 2.3; StGH 2010/39, Urteil vom 20. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 24 Erw. 2.3; StGH 2010/159, Urteil vom 18. Mai 2011, nicht veröffentlicht, S. 48 Erw. 4.1 f.

62 Siehe statt vieler: StGH 2001/22, Entscheidung vom 17. September 2001, <www.stgh.li>, S. 18 f. Erw. 2.1; StGH 2004/29, Urteil vom 27. September 2004, <www.stgh.li>, S. 23 f. Erw. 3.1; StGH 2008/56, Urteil vom 10. Dezember 2008, <www.stgh.li>, S. 28 Erw. 3.1; StGH 2009/50, Urteil vom 8. Februar 2011, nicht veröffentlicht, S. 21 Erw. 2.1; StGH 2009/93, Urteil vom 1. Dezember 2009, nicht veröf-

grundrechtliche Anspruch auf minimale Begründung erst dann verletzt, wenn massgebliche Fragen einer Entscheidung derart knapp ausgeführt werden, dass die gezogenen Schlüsse nicht im Einzelnen nachvollzogen werden können und eine nicht zu rechtfertigende fehlende Auseinandersetzung mit der angefochtenen Entscheidung und dem Vorbringen des Beschwerdeführers vorliegt,[63] oder wenn sich eine angefochtene Verfügung oder Entscheidung mit entscheidungsrelevanten Fragen überhaupt nicht auseinandersetzt bzw. diese übergeht.[64] Es besteht demnach kein Anspruch auf eine ausführliche, sondern lediglich auf eine nachvollziehbare Begründung.[65] Es ist nicht Aufgabe eines Gerichtes oder einer Behörde, sämtliche Rechtsfragen ungeachtet ihrer Entscheidrelevanz bis ins kleinste Detail zu erörtern. Es genügt, wenn sie sich mit den entscheidrelevanten Rechtsfragen soweit auseinandersetzen, dass der Entscheid für den Betroffenen nachvollziehbar und überprüfbar ist.[66] Sie sind auch von

---

fentlicht, S. 30 Erw. 4.1; StGH 2009/137, Urteil vom 20. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 19 Erw. 2.1; StGH 2009/141, Urteil vom 2. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 32 Erw. 5; StGH 2010/67, Urteil vom 7. Februar 2011, nicht veröffentlicht, S. 11 Erw. 3.1; StGH 2010/159, Urteil vom 18. Mai 2011, nicht veröffentlicht, S. 48 Erw. 4.1; StGH 2011/2, Urteil vom 28. November 2011, nicht veröffentlicht, S. 29 f. Erw. 5.1 ff.; StGH 2011/8, Urteil vom 1. Juli 2011, nicht veröffentlicht, S. 17 Erw. 2.1; StGH 2011/87, Urteil vom 28. November 2011, nicht veröffentlicht, S. 44 f. Erw. 4.2. Auch nach der Rechtsprechung des EGMR müssen gerichtliche Entscheidungen angemessen begründet werden. Das Gericht muss dabei aber nicht auf jeden Beteiligtenvortrag eingehen. Siehe Meyer-Ladewig, EMRK, S. 149 Rz. 109.

63 StGH 2009/137, Urteil vom 20. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 19 Erw. 2.1.

64 StGH 2010/109, Urteil vom 28. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 20 Erw. 2.1 mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen; vgl. auch StGH 2007/144, Urteil vom 30. November 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 32 Erw. 6; StGH 2010/6, Urteil vom 18. Mai 2010, nicht veröffentlicht, S. 15 Erw. 2.1; StGH 2011/146, Urteil vom 26. März 2012, nicht veröffentlicht, S. 12 f. Erw. 4; siehe auch Meyer-Ladewig, EMRK, S. 149 Rz. 109, wonach der Betroffene eine spezifische und ausdrückliche Antwort auf die für den Ausgang entscheidenden Fragen erwarten kann.

65 StGH 2009/93, Urteil vom 1. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 30 Erw. 4.3; vgl. auch StGH 2011/24, Urteil vom 6. Februar 2012, nicht veröffentlicht, S. 16 Erw. 3.1; StGH 2011/146, Urteil vom 26. März 2012, nicht veröffentlicht, S. 12 ff. Erw. 4 ff.

66 StGH 2011/8, Urteil vom 1. Juli 2011, nicht veröffentlicht, S. 17 f. Erw. 2.2; vgl. auch StGH 2011/146, Urteil vom 26. März 2012, nicht veröffentlicht, S. 12 ff. Erw. 4 ff.; zur vergleichbaren Rechtsprechung des Schweizer Bundesgerichtes siehe Steinmann, Art. 29 BV, S. 593 Rz. 27 unter Verweis auf BGE 133 III 439 E. 3.3; 130 II 530 E. 4.3; 121 I 54 E. 2c; 112 Ia 107 E. 2b; Häfelin / Müller / Uhlmann, Verwaltungsrecht, S. 390 Rz. 1706, sowie zur Rechtsprechung des EGMR Meyer-Ladewig, EMRK, S. 149 Rz. 109.

Verfassungs wegen nicht gehalten, sich mit irgendwelchen Behauptungen der Beschwerdeführer «ausführlich» zu befassen, und zwar ohne Rücksicht darauf, wie stichhaltig sie im Einzelfall wirklich sind.[67] Nach den Worten des Staatsgerichtshofes rechtfertigen prozessökonomische Überlegungen, «grundlose Behauptungen kurz oder gar nicht zu behandeln, Wiederholungen zu übergehen und Irrelevantes als irrelevant anzusehen».[68] Auf Parteivorbringen, die für die Entscheidung unwesentlich sind, muss deshalb nicht näher eingegangen werden.[69] Dementsprechend ist die Begründungspflicht auch nicht verletzt, wenn Offensichtliches von der entscheidenden Behörde nicht näher begründet wird oder wenn die Begründung zwar knapp, aber zumindest nachvollziehbar ist.[70] Verletzt ist die Begründungspflicht jedoch dann, wenn die belangte Behörde über die einschlägigen Ausführungen in der Beschwerde stillschweigend hinweggeht[71] oder wenn eine nachvollziehbare Begründung gänzlich fehlt.[72] So reicht es etwa auch nach der Rechtsprechung des EGMR kei-

---

67 Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 368.

68 StGH 1987/7, Urteil vom 9. November 1987, LES 1988, S. 1 (2); StGH 1996/21, Urteil vom 21. Februar 1997, LES 1998, S. 18 (22 Erw. 5).

69 StGH 2005/11, Urteil vom 27. September 2005, nicht veröffentlicht, S. 39 Erw. 4.1; siehe auch StGH 2011/2, Urteil vom 28. November 2011, nicht veröffentlicht, S. 30 Erw. 5.3.

70 StGH 2009/50, Urteil vom 8. Februar 2011, nicht veröffentlicht, S. 21 Erw. 2.1; StGH 2009/93, Urteil vom 1. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 30 Erw. 4.1; StGH 2009/107, Urteil vom 1. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 19 Erw. 4.1; StGH 2009/126, Urteil vom 1. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 18 Erw. 6.2; StGH 2009/141, Urteil vom 2. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 32 Erw. 5; StGH 2010/44, Urteil vom 9. August 2010, nicht veröffentlicht, S. 14 Erw. 5.1; StGH 2011/2, Urteil vom 28. November 2011, nicht veröffentlicht, S. 27 Erw. 4.3; siehe auch StGH 1996/46, Urteil vom 5. September 1997, LES 1998, S. 191 (195 Erw. 2.5); StGH 1998/35, Urteil vom 3. September 1998, LES 1999, S. 287 (290 Erw. 4); StGH 2003/11, Urteil vom 30. Juni 2003, <www.stgh.li>, S. 18 Erw. 4.1; StGH 2005/9, Urteil vom 6. Februar 2006, LES 2007, S. 330 (336 f. Erw. 6); StGH 2005/67, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 14 Erw. 4.1.

71 StGH 2009/50, Urteil vom 8. Februar 2011, nicht veröffentlicht, S. 21 Erw. 2.1; StGH 2009/126, Urteil vom 1. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 18 Erw. 6.2; StGH 2009/141, Urteil vom 2. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 32 Erw. 5; StGH 2010/44, Urteil vom 9. August 2010, nicht veröffentlicht, S. 14 f. Erw. 5.1; StGH 2011/2, Urteil vom 28. November 2011, nicht veröffentlicht, S. 29 f. Erw. 5.1; vgl. auch StGH 1995/21, Urteil vom 23. Mai 1996, LES 1997, S. 18 (27 Erw. 4.2 f.).

72 StGH 2009/187, Urteil vom 21. Juni 2010, nicht veröffentlicht, S. 20 Erw. 6.1; vgl. auch StGH 2007/15, Urteil vom 3. Juli 2007, <www.stgh.li>, S. 38 Erw. 2.1; StGH 2007/144, Urteil vom 30. November 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 32 Erw.

nesfalls aus, den Wortlaut einer Bestimmung zu wiederholen und deren Anwendbarkeit festzustellen.[73] Eine Entscheidungsbegründung muss vielmehr die Absicht erkennen lassen, die getroffene Entscheidung in überzeugender Weise zu rechtfertigen.[74] Dagegen liegt kein Verstoss gegen die Begründungspflicht vor, wenn die belangte Behörde zumindest erwähnt, aus welchen Gründen auf an sich wesentliche Ausführungen eines Beschwerdeführers nicht näher eingegangen wurde.[75] Eine Entscheidung muss zumindest so abgefasst sein, dass es dem (von ihr) Betroffenen möglich ist, diese anzufechten.[76] Grundsätzlich liegt auch keine Verletzung der verfassungsmässigen Begründungspflicht vor, «wenn ein Gericht keine näheren Ausführungen zu einer von ihm vertretenen entscheidungswesentlichen Rechtsauffassung macht, sofern diese offensichtlich zutreffend ist. Dies setzt aber voraus, dass sich die nicht explizit gegebene Begründung aus dem Gesamtkontext tatsächlich ohne weiteres herleiten lässt.»[77]

2.2 Erhöhte Anforderungen an die Begründung

Auch wenn das Grundrecht auf Begründung grundsätzlich bloss einen Minimalanspruch beinhaltet[78] und ein genereller Anspruch auf eine aus- 17

6; StGH 2009/107, Urteil vom 1. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 19 Erw. 4.1; StGH 2010/67, Urteil vom 7. Februar 2011, nicht veröffentlicht, S. 11 Erw. 3.1; StGH 2011/24, Urteil vom 6. Februar 2012, nicht veröffentlicht, S. 16 Erw. 3.1.

73 Grabenwarter, EMRK, S. 364 Rz. 66.

74 StGH 2009/107, Urteil vom 1. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 19 Erw. 4.1; siehe auch StGH 2010/44, Urteil vom 9. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 15 Erw. 5.4, und StGH 1995/21, Urteil vom 23. Mai 1996, LES 1997, S. 18 (27 Erw. 4.2).

75 StGH 2009/141, Urteil vom 2. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 32 Erw. 5.

76 StGH 2005/9, Urteil vom 6. Februar 2006, LES 2007, S. 330 (336 Erw. 6); StGH 2009/107, Urteil vom 1. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 19 Erw. 4.1; StGH 2009/187, Urteil vom 21. Juni 2010, nicht veröffentlicht, S. 20 Erw. 6.1; vgl. auch StGH 1998/35, Urteil vom 3. September 1998, LES 1999, S. 287 (290 Erw. 4), wonach der wesentliche Zweck der Begründungspflicht auch beinhaltet, dass der Grundrechtsträger die Entscheidungsgründe kennt, damit er beurteilen kann, ob diese stichhaltig sind, und die Entscheidung gegebenenfalls im Rechtsmittelverfahren wirkungsvoll bekämpfen kann. Siehe dazu auch für die Schweiz Kiener / Kälin, Grundrechte, S. 426 unter Bezugnahme auf BGE 117 Ib 64 E. 4 S. 86, und Müller / Schefer, Grundrechte, S. 886 f.

77 StGH 2008/124, Urteil vom 30. November 2009, nicht veröffentlicht, S. 42 f. Erw. 2.1.2.

78 StGH 2004/29, Urteil vom 27. September 2004, <www.stgh.li>, S. 24 Erw. 3.2; StGH 2010/8, Urteil vom 21. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 18 Erw. 2.3; StGH 2010/39, Urteil vom 20. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 23 f. Erw. 2.3.

führliche Begründung nicht existiert,[79] ist zu beachten, «dass die Anforderungen an die Begründungsdichte umso höher sind, je grösser der Handlungsspielraum einer Behörde und je schwerwiegender der Eingriff in die Rechtsstellung des Betroffenen ist».[80] Dasselbe gilt, wenn komplexe Rechts- oder Sachverhaltsfragen zu beurteilen sind.[81] Der Staatsgerichtshof stellt, wie bereits erwähnt, «im Allgemeinen bei Praxisänderungen relativ strenge Anforderungen an die grundrechtliche Begründungspflicht».[82] Dies setzt allerdings voraus, dass die Praxisänderung vom Gericht als solche überhaupt thematisiert wird.[83] Eine Praxisänderung steht nämlich in einem offensichtlichen Spannungsverhältnis zum Gleichheitssatz und zum Rechtssicherheitsinteresse.[84] Nach ständiger Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes «verstösst eine sachlich begründete Praxisänderung nicht gegen das Gleichheitsgebot, ausser es bestünden Anzeichen dafür, dass die Behörde die neue Praxis nicht konsequent anwendet bzw. anzuwenden beabsichtigt».[85] Ein «Vertrauensschutz» darauf, dass ein im Instanzenzug übergeordnetes Gericht seine Rechtsprechung nicht ändert, existiert weder für ein Gericht selbst[86] noch für die Verfahrensparteien. Es «darf ein Gericht oder eine Behörde von einer eigenen oder auch einer höchstgerichtlichen Rechtsprechung abweichen,

79 StGH 2005/67, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 14 Erw. 4.1, und die vorne in Fn. 62 angegebene Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes.

80 StGH 2005/67, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 14 Erw. 4.1; vgl. etwa auch StGH 2009/168, Urteil vom 29. März 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 28 Erw. 2.3.1, wonach der Beizug ausländischer Beamter zu Rechtshilfeakten nicht die Regel, sondern die Ausnahme darstellt, deren Erforderlichkeit spezifisch zu begründen und keineswegs selbstverständlich ist. Siehe dazu auch StGH 2009/205, Urteil vom 29. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 25 f. Erw. 2.2; für die Schweiz siehe zur erhöhten Anforderung an die Begründung Kiener / Kälin, Grundrechte, S. 426 unter Bezugnahme auf BGE 112 Ia 107 E. 2b S. 110; Müller / Schefer, Grundrechte, S. 888 f., sowie Häfelin / Müller / Uhlmann, Verwaltungsrecht, S. 390 Rz. 1707; vgl. auch Grabenwarter, EMRK, S. 364 Rz. 66.

81 Siehe Müller / Schefer, Grundrechte, S. 888 mit Verweis auf BGE 111 Ia 2 E. 4b S. 4 f. und BGE 104 Ia 201 E. 5g S. 212 ff.

82 StGH 2004/49, Urteil vom 4. Dezember 2007, nicht veröffentlicht, S. 10 Erw. 2.2; siehe auch StGH 2010/105, Urteil vom 8. Februar 2011, nicht veröffentlicht, S. 22 Erw. 3.2; eingehend dazu auch schon vorne Rz. 7.

83 StGH 2004/49, Urteil vom 4. Dezember 2007, nicht veröffentlicht, S. 10 Erw. 2.2.

84 StGH 2004/49, Urteil vom 4. Dezember 2007, nicht veröffentlicht, S. 10 Erw. 2.2; siehe dazu auch Vogt, Willkürverbot, S. 227 ff.

85 StGH 2004/49, Urteil vom 4. Dezember 2007, nicht veröffentlicht, S. 10 Erw. 2.2.

86 Vgl. StGH 2010/105, Urteil vom 8. Februar 2011, nicht veröffentlicht, S. 22 Erw. 3.3.

wenn hierfür triftige Gründe bestehen».[87] Diese liegen nach Auffassung des Staatsgerichtshofes aber nicht schon dann vor, wenn die neue Praxis bloss vertretbar ist und somit für sich gesehen vor dem Willkürverbot standhält. Vielmehr ist den Anforderungen des Gleichheitssatzes der Verfassung an eine Praxisänderung nur dann Genüge getan, wenn die bisherige Praxis insgesamt weniger überzeugt als die neue. Andernfalls überwiegt, so der Staatsgerichtshof, das Interesse an einer konstanten Rechtsprechung.[88] Rechtsgleichheit, Rechtssicherheit und Vertrauensschutz, die bei der Änderung einer Verwaltungs- und Gerichtspraxis dem Grundsatz der richtigen Rechtsanwendung (Legalitätsprinzip) gegenüberstehen, verlangen nämlich, dass eine einmal begonnene Praxis beibehalten und von dieser nicht leichtfertig abgegangen wird.[89]

Die Anforderungen, die der Staatsgerichtshof an die Begründung einer Entscheidung stellt, die rezipiertes Recht zur Grundlage hat, sind nicht hoch, solange sich die entscheidende Instanz an die Vorgaben des Rezeptionslandes hält.[90] Es soll «nicht ohne Not von der im Herkunftsland zu einer in Liechtenstein rezipierten Norm bestehenden Gerichtspraxis»[91] bzw. «nur aus triftigen Gründen von einer im Rezeptionsland herrschenden Lehre und Rechtsprechung abgewichen werden».[92] Schliesst sich jedoch die Behörde oder das Gericht dieser ausländischen Praxis nicht an, hat sie die Entscheidung entsprechend eingehend zu begründen.[93] 18

87 StGH 2010/68, Urteil vom 29. November 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 11 f. Erw. 3 mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen; vgl. auch StGH 2001/75, Entscheidung vom 24. Juni 2002, LES 2005, S. 24 (28 Erw. 7.1 f.); siehe dazu auch vorne Rz. 7.

88 StGH 2003/65, Urteil vom 18. November 2003, <www.stgh.li>, S. 31 f. Erw. 4; zustimmend zu dieser Judikatur des Staatsgerichtshofes Vogt, Willkürverbot, S. 229 ff.

89 Siehe Vogt, Willkürverbot, S. 227 f.

90 Diese Praxis beinhaltet aber nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes nicht auch die ungeprüfte Übertragung der ausländischen tatsächlichen Verhältnisse auf Liechtenstein. Siehe StGH 2007/147, Urteil vom 9. Dezember 2008, <www.stgh.li>, S. 28 f. Erw. 5.2.

91 StGH 2009/50, Urteil vom 8. Februar 2011, nicht veröffentlicht, S. 23 Erw. 2.6.

92 StGH 2010/78, Urteil vom 25. Oktober 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 24 Erw. 2.4.2.

93 Vgl. StGH 2010/78, Urteil vom 25. Oktober 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 24 Erw. 2.4.2, und StGH 2009/50, Urteil vom 8. Februar 2011, nicht veröffentlicht, S. 23 Erw. 2.6; siehe auch StGH 2009/200, Urteil vom 9. August 2010, nicht veröffentlicht, S. 18 ff. Erw. 3.4.1; StGH 2007/67, Urteil vom 4. Dezember 2007, <www.stgh.li>, S. 15 f. Erw. 4; StGH 2006/24, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 39 Erw. 3.5.

2.3 Beispiele aus der Praxis

2.3.1 Scheinbegründung

19 Wie bereits ausgeführt, verletzt selbst eine falsche bzw. unrichtige[94] Begründung den grundrechtlichen Anspruch auf minimale Begründung nicht, «solange es sich nicht geradezu um eine Scheinbegründung handelt»[95] bzw. «sofern nicht eine eigentliche Scheinbegründung vorliegt.»[96] Ein solche «läge insbesondere dann vor, wenn versucht würde, eine sachgerechte fallbezogene Begründung durch allgemeine substanzlose Wendungen zu ersetzen».[97] Wird dagegen eine Entscheidung fallbezogen und sachgerecht belegt, liegt keine Scheinbegründung vor.[98] Ebenso hielt der Staatsgerichtshof eine Entscheidung des Obergerichtes, die sich im Rahmen eines Strafrechtshilfeverfahrens nicht mit der abstrakten Eignung einzelner Urkunden auseinandergesetzt hatte, nicht für eine Scheinbegründung, da die Beschwerdeführerin keine substantiierten Einwände gegen die abstrakte Eignung der betreffenden Urkunden vorgebracht hatte.[99]

---

94 StGH 2011/11, Urteil vom 29. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 25 Erw. 3; vgl. auch StGH 2010/122+134, Urteil vom 6. Februar 2012, nicht veröffentlicht, S. 144 Erw. 2.4.3.

95 StGH 2009/137, Urteil vom 20. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 19 Erw. 2.1; siehe statt vieler: StGH 2007/15, Urteil vom 3. Juli 2007, <www.stgh.li>, S. 38 Erw. 2.1; StGH 2008/87, Urteil vom 24. Juni 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 33 Erw. 3.1; StGH 2009/107, Urteil vom 1. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 19 f. Erw. 4.1; StGH 2009/141, Urteil vom 2. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 32 Erw. 5; StGH 2009/187, Urteil vom 21. Juni 2010, nicht veröffentlicht, S. 20 Erw. 6.1; StGH 2009/193, Urteil vom 19. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 20 Erw. 3.2; StGH 2010/122+134, Urteil vom 6. Februar 2012, nicht veröffentlicht, S. 144 Erw. 2.4.3; StGH 2010/137, Urteil vom 8. Februar 2011, nicht veröffentlicht, S. 18 Erw. 4.1; StGH 2010/159, Urteil vom 18. Mai 2011, nicht veröffentlicht, S. 48 Erw. 4.1; StGH 2011/8, Urteil vom 1. Juli 2011, nicht veröffentlicht, S. 18 f. Erw. 2.4; StGH 2011/11, Urteil vom 29. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 25 Erw. 3.

96 StGH 2009/50, Urteil vom 8. Februar 2011, nicht veröffentlicht, S. 21 Erw. 2.1.

97 StGH 2009/137, Urteil vom 20. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 19 Erw. 2.1.1.

98 Siehe StGH 2009/137, Urteil vom 20. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 19 f. Erw. 2.1.1; vgl. zur Scheinbegründung auch StGH 2009/193, Urteil vom 19. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 21 Erw. 3.3, und StGH 2010/137, Urteil vom 8. Februar 2010, nicht veröffentlicht, S. 18 f. Erw. 4.2.

99 StGH 2009/193, Urteil vom 19. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 21 Erw. 3.3. Ganz allgemein ist im Strafrechtshilfeverfahren an die Begründung der Eignung der auszufolgenden Unterlagen im Lichte der grundrechtlichen Begründungspflicht

2.3.2 Verweise

20 Der Staatsgerichtshof hat sich schon mehrfach mit der Frage der Zulässigkeit von Verweisen in Entscheidungen befasst. Er betrachtet sie zwar nicht immer als unbedenklich, doch schliesst er sie keineswegs aus. Er nimmt dabei, was den Umfang der Begründungspflicht betrifft, Rücksicht auf die Verfahrensökonomie.[100] Verweise bzw. Rechtsprechungsnach- und -hinweise,[101] auch solche, die rechtsvergleichend erfolgen,[102] sind grundsätzlich zulässig und verstossen nicht gegen die verfassungsmässige Begründungspflicht.[103] In diesem Sinne kann eine Entscheidungsinstanz die ihr plausibel erscheinenden Argumente der Vorinstanz oder auch einer Verfahrenspartei in ihre Entscheidungsbegründung übernehmen.[104] Aus Gründen der Verfahrensökonomie ist es in der Regel auch zulässig, «auf eine wörtliche oder sinngemässe Wiedergabe ei-

---

kein strenger Massstab anzulegen. Siehe StGH 2009/126, Urteil vom 1. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 19 Erw. 6.5.

100 StGH 1996/31, Urteil vom 26. Juni 1997, LES 1998, S. 125 (131 f. Erw. 3.5); vgl. auch StGH 2001/22, Entscheidung vom 17. September 2001, <www.stgh.li>, S. 18 f. Erw. 2.1; StGH 2004/50, Urteil vom 30. November 2004, nicht veröffentlicht, S. 10 f. Erw. 2.1; StGH 2008/124, Urteil vom 30. November 2009, nicht veröffentlicht, S. 44 Erw. 2.1.3; StGH 2008/147, Urteil vom 30. November 2009, nicht veröffentlicht, S. 24 Erw. 3.3; StGH 2011/87, Urteil vom 28. November 2011, nicht veröffentlicht, S. 44 f. Erw. 4.2.

101 Vgl. etwa StGH 2010/106, Urteil vom 20. September 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 6 Erw. 2.1; StGH 2010/49, Urteil vom 20. Dezember 2010, nicht veröffentlicht, S. 22 Erw. 2.4; StGH 2010/8, Urteil vom 21. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 18 Erw. 2.3, und StGH 2004/29, Urteil vom 27. September 2004, <www.stgh.li>, S. 24 Erw. 3.2.

102 StGH 2006/45, Urteil vom 4. Dezember 2006, nicht veröffentlicht, S. 44 Erw. 3.

103 StGH 2004/50, Urteil vom 30. November 2004, nicht veröffentlicht, S. 10 f. Erw. 2.1; siehe auch StGH 2011/87, Urteil vom 28. November 2011, nicht veröffentlicht, S. 44 f. Erw. 4.2; StGH 2010/106, Urteil vom 20. September 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 6 Erw. 2.1; StGH 2010/8, Urteil vom 21. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 18 Erw. 2.3; StGH 2005/8, Urteil vom 20. Juni 2005, nicht veröffentlicht, S. 21 Erw. 3.2; StGH 2004/29, Urteil vom 27. September 2004, <www.stgh.li>, S. 24 Erw. 3.2.

104 Vgl. StGH 2008/147, Urteil vom 30. November 2009, nicht veröffentlicht, S. 24 Erw. 3.3. Der Staatsgerichtshof hat in diesem Entscheid (Erw. 3.3) aber zugleich festgehalten, dass darin zwar noch keine relevante Grundrechtsverletzung erblickt werden könne, wenngleich der Beschwerdeführerin zuzugestehen sei, dass der Begründungspflicht umso mehr Genüge getan würde und es somit wünschbar wäre, wenn sich das erkennende Gericht möglichst eigenständig und mit eigenen Worten mit den jeweiligen Argumenten auseinandersetzte.

ner solchen schon vorliegenden Begründung zugunsten eines Verweises zu verzichten».[105] Es spricht daher nichts dagegen, wenn ein Gericht oder eine Behörde die seiner Entscheidung zugrunde liegende Rechtsprechung nicht im Detail wiedergibt, sondern auf eine entsprechende Entscheidung verweist.[106] Von essenzieller Bedeutung ist jedoch, dass die Entscheidung oder auch ein anderes Schriftstück, auf das verwiesen wird, den Betroffenen zugänglich ist.[107] Zugänglich ist eine Entscheidung, auf die verwiesen wird, etwa dann, wenn sie publiziert und damit allgemein zugänglich ist.[108] Die Zugänglichkeit ist für eine Verfahrenspartei selbstverständlich auch dann gegeben, wenn auf die Entscheidung der Vorinstanz verwiesen wird.[109] Verweise auf Begründungen einer Vorinstanz verstossen somit auch dann nicht gegen die Begründungspflicht, wenn sich die nicht explizit gegebene Begründung aus dem Gesamtkontext tatsächlich ohne weiteres herleiten lässt.[110]

21 Was die Angabe von Rechtsprechungshinweisen angeht, hat der Staatsgerichtshof überdies festgehalten, es sei zur grundrechtlichen Begründungspflicht nicht erforderlich, «dass sich ein Gericht mit einer etablierten Rechtsprechung auseinandersetzt, selbst wenn ein Beschwer-

105 StGH 1998/35, Urteil vom 3. September 1998, LES 1999, S. 287 (291 Erw. 4); siehe auch StGH 2008/124, Urteil vom 30. November 2009, nicht veröffentlicht, S. 44 Erw. 2.1.3; StGH 2008/147, Urteil vom 30. November 2009, nicht veröffentlicht, S. 24 Erw. 3.3; StGH 2009/141, Urteil vom 2. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 32 f. Erw. 5; StGH 2010/49, Urteil vom 20. Dezember 2010, nicht veröffentlicht, S. 22 Erw. 2.4.

106 Vgl. StGH 2005/8, Urteil vom 20. Juni 2005, nicht veröffentlicht, S. 21 Erw. 3.2.

107 StGH 1998/35, Urteil vom 3. September 1998, LES 1999, S. 287 (291 Erw. 4); StGH 2001/22, Entscheidung vom 17. September 2001, <www.stgh.li>, S. 18 f. Erw. 2.1; StGH 2008/124, Urteil vom 30. November 2009, nicht veröffentlicht, S. 44 Erw. 2.1.3; StGH 2008/147, Urteil vom 30. November 2009, nicht veröffentlicht, S. 24 Erw. 3.3; StGH 2009/141, Urteil vom 2. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 32 f. Erw. 5; StGH 2011/87, Urteil vom 28. November 2011, nicht veröffentlicht, S. 44 f. Erw. 4.2.

108 Vgl. StGH 2005/8, Urteil vom 20. Juni 2005, nicht veröffentlicht, S. 21 Erw. 3.2.

109 Siehe StGH 1998/35, Urteil vom 3. September 1998, LES 1999, S. 287 (290 Erw. 4); StGH 2008/124, Urteil vom 30. November 2009, nicht veröffentlicht, S. 44 Erw. 2.1.3, und StGH 2011/87, Urteil vom 28. November 2011, nicht veröffentlicht, S. 45 Erw. 4.3.

110 StGH 2004/50, Urteil vom 30. November 2004, nicht veröffentlicht, S. 10 f. Erw. 2.1; StGH 2009/141, Urteil vom 2. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 32 f. Erw. 5; StGH 2011/87, Urteil vom 28. November 2011, nicht veröffentlicht, S. 44 f. Erw. 4.2 f.

deführer diese Praxis in Zweifel zieht. Zwar sind Gerichte nicht an oberinstanzliche und erst recht nicht an eigene Entscheidungen in anderen Verfahren gebunden, doch wird ein Gericht nur aus triftigen Gründen von einer ständigen Rechtsprechung abweichen.»[111] Unter diesem Blickwinkel erscheinen ihm «einschlägige Rechtsprechungshinweise als Begründung für eine vom Gericht vertretene Rechtsauffassung in der Regel aus prozessökonomischen Gründen als durchaus genügend.»[112]

22 Belegt ein Gericht eine von ihm vertretene Rechtsauffassung mit Rechtsprechungsnachweisen, muss nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes eine Ausnahme von dieser Regel aber dann gelten, «wenn diese Rechtsprechung nie wirklich begründet wurde und von einem Verfahrensbeteiligten durchaus überprüfenswerte Argumente dagegen vorgebracht werden.»[113] In einem solchen Fall ist das Gericht verpflichtet, sich mit diesen Argumenten zumindest kurz auseinanderzusetzen. Kommt es dieser Pflicht nicht nach, verletzt es das grundrechtliche Begründungserfordernis.[114]

2.3.3 Alternativbegründung

23 Gemäss Praxis des Staatsgerichtshofes genügt es, wenn sich zumindest eine von mehreren Begründungen als verfassungskonform erweist.[115] Demnach ist eine Entscheidung verfassungsmässig, wenn sie verfas-

111 StGH 2004/29, Urteil vom 27. September 2004, <www.stgh.li>, S. 24 Erw. 3.2; siehe auch StGH 2010/8, Urteil vom 21. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 18 Erw. 2.3.

112 StGH 2004/29, Urteil vom 27. September 2004, <www.stgh.li>, S. 24 Erw. 3.2; vgl. auch StGH 2010/8, Urteil vom 21. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 18 Erw. 2.3.

113 StGH 2010/106, Urteil vom 20. September 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 6 f. Erw. 2.1.

114 Siehe StGH 2010/106, Urteil vom 20. September 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 6 ff. Erw. 2.1 ff.

115 StGH 2010/6, Urteil vom 18. Mai 2010, nicht veröffentlicht, S. 15 Erw. 2.3 mit Verweis auf StGH 1998/13, LES 1999, S. 231 (239 Erw. 2.1); siehe auch StGH 2009/17, Urteil vom 16. September 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 85 Erw. 3.2; StGH 2009/75, Urteil vom 1. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 29 Erw. 2.1; StGH 2010/122+134, Urteil vom 6. Februar 2012, nicht veröffentlicht, S. 143 f. Erw. 2.4.2; StGH 2010/127, Urteil vom 20. Dezember 2010, nicht veröffentlicht, S. 18 Erw. 2.2; StGH 2010/162, Urteil vom 30. Juni 2011, nicht veröffentlicht, S. 10 f. Erw. 2.3.2; StGH 2011/16, Urteil vom 29. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 12 Erw. 4, und StGH 2011/18, Urteil vom 29. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 28 Erw. 6.5.

sungskonform begründet wird.[116] Entpuppt sich eine von der Entscheidungsinstanz gegebene weitere Begründung allenfalls als unrichtig oder gar als willkürlich, bedeutet dies keine relevante Grundrechtsverletzung.[117] Daher schadet die Verfassungswidrigkeit der Erstbegründung nicht, wenn sich eine vom Gericht oder einer Behörde gegebene zusätzliche (Alternativ-)Begründung als verfassungskonform herausstellt.[118] Umgekehrt schadet es auch nicht, wenn eine zusätzliche bzw. alternative Begründung allenfalls verfassungswidrig ist, wenn die Erstbegründung verfassungskonform ist.[119]

2.3.4 Zusatzbegründung

24 An sich nicht erforderliche Zusatzbegründungen, sogenannte obiter dicta, können, so der Staatsgerichtshof, von vornherein keine Grundrechtsverletzungen darstellen.[120]

Spezialliteratur-Verzeichnis

Kiener Regina / Kälin Walter, Grundrechte, Bern 2007 (zit.: Kiener / Kälin, Grundrechte); Klein Hans H., Bundesverfassungsgericht und Begründungszwang, in: Kaufmann Marcel / Schwarz Kyrill-A. (Hrsg.), Das Parlament im Verfassungsstaat – Ausgewählte Beiträge, Tübingen 2006 (zit.: Klein, Begründungszwang); Meyer-Ladewig Jens, Europäische Menschenrechtskonvention. Handkommentar, 3. Aufl., Baden-Baden 2011 (zit.: Meyer-Ladewig, EMRK); Schulze-Fielitz Helmuth, Art. 103 Abs. 1 GG, in: Dreier Horst (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. III, 2. Aufl., Tübingen 2008 (zit.: Schulze-Fielitz, Art. 103 Abs. 1 GG); Steinmann Gerold, Art. 29 BV, in: Ehrenzeller / Mastronardi / Schweizer / Vallender (zit.: Steinmann, Art. 29 BV); Vogt Hugo, Aktuelle Rechtsprechung des liechtensteinischen Staatsgerichtshofes zum Anspruch auf rechtliches Gehör, in: Jus & News 2010/1, S. 7–20 (zit.: Vogt, Rechtsprechung).

116 StGH 2007/137, Urteil vom 9. Dezember 2008, <www.stgh.li>, S. 121 f. Erw. 2.4.

117 StGH 2007/137, Urteil vom 9. Dezember 2008, <www.stgh.li>, S. 121 f. Erw. 2.4; vgl. auch StGH 2006/28, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 30 Erw. 3.1; StGH 2010/6, Urteil vom 18. Mai 2010, nicht veröffentlicht, S. 16 Erw. 2.3, und StGH 2011/16, Urteil vom 29. August 2011, S. 12 Erw. 4.

118 Vgl. StGH 2010/6, Urteil vom 18. Mai 2010, nicht veröffentlicht, S. 15 f. Erw. 2.3.

119 Vgl. StGH 2006/28, Urteil vom 2. Oktober 2006, <www.stgh.li>, S. 30 Erw. 3.1.

120 StGH 2011/112, Urteil vom 29. November 2011, nicht veröffentlicht, S. 16 Erw. 5.1; siehe auch StGH 2005/45, Urteil vom 6. Februar 2006, LES 2007, 338 (340 Erw. 2.6), und Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 370 mit weiteren Rechtsprechungshinweisen.

Anspruch auf rechtliches Gehör

Hugo Vogt

Übersicht

I. Allgemeines
1. Verfassungsgeschichtliche Entwicklung
2. Supranationale und internationale Rechtsquellen
3. Grundrechtsträger
4. Grundrechtsadressaten
II. Inhaltsermittlung von Verfahrensgrundrechten
III. Gehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör
1. Allgemeines
2. Teilgehalte des Anspruchs auf rechtliches Gehör
2.1 Allgemeines
2.2 Recht auf persönliche Teilnahme am Gerichts- oder erwaltungsverfahren
2.3 Recht auf Orientierung in einem Gerichts- oder Verwaltungsverfahren
2.4 Recht auf Anhörung und Recht auf Stellungnahme
2.5 Recht auf Berücksichtigung bzw. Anspruch auf Begründung der Entscheidung
2.6 Akteneinsichtsrecht
IV. Formelle Natur des Anspruchs auf rechtliches Gehör
V. Objektive Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör
VI. Einschränkungen des Anspruchs auf rechtliches Gehör

Spezialliteratur-Verzeichnis

I. Allgemeines

1. Verfassungsgeschichtliche Entwicklung

1 Der verfassungsrechtliche Anspruch auf rechtliches Gehör hat seine Wurzeln in der Magna Charta libertatum und findet in den «due process of law»-Garantien der Petition of Rights seine Fortsetzung. Die französische Verfassung von 1793 hält dann zum ersten Mal ausdrücklich fest, dass eine Person nur gerichtet und bestraft werden darf, wenn sie davor angehört worden ist.[1] Im Gegensatz dazu findet sich der Anspruch auf rechtliches Gehör in der liechtensteinischen Verfassungsgeschichte in keiner Verfassungsurkunde; auch die geltende Verfassung von 1921 gewährleistet diesen Anspruch nicht ausdrücklich. Der Staatsgerichtshof hat aber in einer schöpferischen Rechtsprechung aus dem Gleichheitssatz des Art. 31 Abs. 1 Satz 1 LV unter anderem auch den Anspruch auf rechtliches Gehör abgeleitet.[2] Darüber hinaus greift er zur Konkretisierung dieses Anspruchs auf Art. 6 Abs. 1 und Abs. 3 EMRK zurück.[3] Im Strafverfahren wiederum verortet der Staatsgerichtshof den Anspruch auf rechtliches Gehör als Bestandteil des in Art. 33 Abs. 3 LV garantier-

---

1 Siehe Art. 14, S. 1, der französischen Verfassung von 1793, im Internet abrufbar unter <www.verfassungen.eu/f/fverf93-i.htm>. Dies gilt ebenso für die französische Verfassung von 1795, im Internet abrufbar unter <www.verfassungen.eu/f/fverf95-l.htm>. Vgl. dazu auch Schulze-Fielitz, Art. 103 GG, Rz. 2 f.; Rüping Hinrich, Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs und seine Bedeutung im Strafverfahren, Berlin 1976, S. 85 ff.

2 Vgl. aus der jüngeren Rechtsprechung statt vieler: StGH 2005/59 und StGH 2005/60, Entscheidung vom 15. Mai 2006, Erw. 2.1, publiziert unter <www.gerichtsentscheidungen.li>; StGH 2008/123, Entscheidung vom 30. März 2009, Erw. 2.1, publiziert unter <www.gerichtsentscheidungen.li>. Zur historischen Entwicklung der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes zum Anspruch auf rechtliches Gehör vgl. Höfling, Grundrechtsordnung, S. 245 ff. Bei den Ableitungen von Verfahrensgarantien aus dem allgemeinen Gleichheitssatz spricht Hilmar Hoch von einer «kreativen Rechtsprechung» des Staatsgerichtshofes. Vgl. Hoch, Verfahrensgarantien, S. 107.

3 Vgl. aus der jüngeren Rechtsprechung statt vieler: StGH 2005/59 und StGH 2005/60, Entscheidung vom 15. Mai 2006, Erw. 2.1, publiziert unter <www.gerichtsentscheidungen.li>; StGH 2008/123, Entscheidung vom 30. März 2009, Erw. 2.1, publiziert unter <www.gerichtsentscheidungen.li>. Vgl. auch die umfassenden Rechtsprechungsnachweise bei Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 336 ff. Siehe ferner Hoch, Verfahrensgarantien, S. 115 f.; Höfling, Grundrechtsordnung, S. 245 ff.; Kley, Grundriss, S. 251 ff.

ten Rechts auf wirksame Verteidigung.[4] Im Weiteren könnte der Anspruch auf rechtliches Gehör auch aus dem Anspruch auf ein faires Verfahren abgeleitet[5] oder erwogen werden, den Anspruch auf rechtliches Gehör als ungeschriebenes Grundrecht anzuerkennen.[6] Diese dogmatischen Überlegungen spielen aber keine entscheidende Rolle. Es ist unbestritten, dass dem Anspruch auf rechtliches Gehör Grundrechtsqualität zukommt, sodass der Staatsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung auf Individualbeschwerden wegen Verletzungen des Anspruchs auf rechtliches Gehör eintritt.[7]

2. Supranationale und internationale Rechtsquellen

Art. 6 EMRK gewährleistet den Anspruch auf ein faires Verfahren. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte zählt zum Anspruch auf ein faires Verfahren auch den Anspruch auf rechtliches Gehör.[8] Art. 14 UNO-Pakt II[9] statuiert ebenfalls in umfassender Weise das Recht auf ein 2

4 Vgl. statt vieler: StGH 2008/85, Entscheidung vom 9. Dezember 2008, Erw. 3.1, publiziert unter <www.gerichtsentscheidungen.li>. Siehe dazu auch Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 336 f. Vgl. auch schon Höfling, Grundrechtsordnung, S. 247. Aufgrund der Herleitung des Anspruchs auf rechtliches Gehör aus verschiedenen Verfassungsbestimmungen wird in der Lehre auch davon gesprochen, dass es sich beim Anspruch auf rechtliches Gehör um ein «Kombinationsgrundrecht» handle; vgl. Höfling, Grundrechtsordnung, S. 247; Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 336 ff. Zum Recht auf wirksame Verteidigung siehe Tobias Wille, S. 435 ff. in diesem Buch.

5 Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes stellt der Anspruch auf ein faires Verfahren ein eigenes innerstaatliches Grundrecht dar. Siehe etwa: StGH 2004/58, Entscheidung vom 4. November 2008, Erw. 3.3.1, publiziert unter <www.gerichtsentscheidungen.li>; StGH 2007/112, Entscheidung vom 29. September 2008, Erw. 2.5.1, publiziert unter <www.gerichtsentscheidungen.li>.

6 So spricht der Staatsgerichtshof in jüngeren Entscheidungen ebenfalls vom «Grundrecht auf rechtliches Gehör». Vgl. StGH 2007/88, Entscheidung vom 24. Juni 2009, Erw. 2.1, publiziert unter <www.gerichtsentscheidungen.li>; siehe auch schon StGH 2003/73, Urteil vom 17. November 2003, S. 12, nicht publiziert. Zum ungeschriebenen Verfassungsrecht und zu den ungeschriebenen Grundrechten in der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes siehe Kley, Kommentar, S. 257 f.; Vogt, Willkürverbot, S. 315 ff.

7 Vgl. dazu auch Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 338 mit Rechtsprechungshinweisen.

8 Vgl. Grabenwarter, EMRK, § 24 Rz. 64.

9 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte, LGBl. 1999, Nr. 58.

faires Verfahren. Die Garantien des Art. 6 EMRK und des Art. 14 UNO-Pakt II gelten nur in Verfahren über «zivilrechtliche Ansprüche» und bei «strafrechtlichen Anklagen».[10] Damit kommt es entscheidend auf die Abgrenzung von «zivilrechtlichen Ansprüchen» sowie «strafrechtlichen Anklagen» auf der einen Seite und öffentlich-rechtlichen Ansprüchen auf der anderen Seite an. Wann Ansprüche als «zivilrechtliche Ansprüche» gelten und wann «strafrechtliche Anklagen» vorliegen, definiert der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte autonom. Die Einordnung von Rechtsmaterien als «zivilrechtliche Ansprüche» und «strafrechtliche Anklagen» durch den nationalen Gesetzgeber dient ihm dabei nur als Anhaltspunkt. So hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte insbesondere den Kreis der zivilrechtlichen Ansprüche sehr weit gezogen.[11]

3 In der Praxis haben diese supranationalen und internationalen Garantien aber kaum Bedeutung erlangt. So werden Rügen wegen Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör auf Art. 31 Abs. 1 Satz 1 LV und im Strafverfahren auf Art. 33 Abs. 3 LV gestützt. Für die Konkretisierung des Anspruchs auf rechtliches Gehör zieht der Staatsgerichtshof aber immer wieder die Rechtsprechung und die Lehre zu Art. 6 Abs. 1 und Abs. 3 EMRK heran.[12]

3. Grundrechtsträger

4 Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist für alle Menschen gewährleistet, sodass sich Inländer und Ausländer gleichermassen darauf berufen können.[13] Träger dieses Grundrechts sind ferner juristische Personen des Privatrechts, privatrechtliche Zusammenschlüsse ohne eigene Rechts-

10 Vgl. Frowein / Peukert, EMRK, Art. 6 Rz. 5 ff.; Meyer-Ladewig, EMRK, Art. 6 Rz. 4 ff.; Grabenwarter, EMRK, § 24 Rz. 4 ff.

11 Vgl. Frowein / Peukert, EMRK, Art. 6 Rz. 5 ff.; Meyer-Ladewig, EMRK, Art. 6 Rz. 4 ff.; Grabenwarter, EMRK, § 24 Rz. 4 ff.

12 Zum Anspruch auf rechtliches Gehör als Kombinationsgrundrecht vgl. Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 336 ff.

13 Vgl. Höfling, Grundrechtsordnung, S. 248; Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 343. Allgemein zur Grundrechtsträgerschaft von Ausländern siehe Hoch, Kriterien, S. 643; Hoch, Schwerpunkte, S. 82 f. Vgl. auch StGH 2005/89, Entscheidung vom 1. September 2006, S. 7 f., publiziert unter <www.stgh.li>.

persönlichkeit sowie «öffentlich-rechtliche juristische Personen, soweit diese in einem Verfahren wie Private betroffen sind»[14]. Schliesslich können nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes auch Gemeinden zum Schutz ihrer Autonomie den Anspruch auf rechtliches Gehör geltend machen.[15] Der Anspruch auf rechtliches Gehör der Gemeinden dient vor allem dazu, «die Gemeindeautonomie ‹auch verfahrensrechtlich abzusichern›».[16] Der Anspruch auf rechtliches Gehör der Gemeinden geht daher weniger weit wie derjenige von Privaten.[17]

5 Der Anspruch auf rechtliches Gehör steht in einem konkreten Verfahren zunächst generell jedermann zu, der in einem gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Verfahren als Partei im formellen Sinn beteiligt ist.[18] Darüber hinaus haben in einem konkreten Verfahren auch alle Verfahrensbeteiligten den Anspruch auf rechtliches Gehör, wenn sie ein schützenswertes Interesse am Ausgang des Verfahrens haben.[19]

4. Grundrechtsadressaten

6 Der Anspruch auf rechtliches Gehör verpflichtet den Staat auf allen Ebenen (Landesbehörden und Gemeinden), und an diesen Anspruch sind auch alle juristischen Personen des öffentlichen Rechts, die mit Hoheitsgewalt ausgestattet sind, gebunden. In funktioneller Hinsicht gilt er für alle Rechtsanwendungsverfahren (Verwaltung und Rechtsprechung).

---

14 Hoch, Schwerpunkte, S. 83 mit Rechtsprechungshinweisen. Vgl. dazu auch StGH 2000/10, Entscheidung vom 5. Dezember 2000, LES 2003, S. 109 (110).

15 Vgl. StGH 1997/21, Urteil vom 17. November 1997, LES 1998, S. 289 (291). Es heisst dort: «Dabei ist generell zu berücksichtigen, dass die grundrechtlichen Verfahrensgarantien und insbesondere das rechtliche Gehör wesentlich auch der Qualität der richterlichen Entscheidungsfindung dienen […]. Es erscheint deshalb angebracht, dass auch im Rahmen einer Gemeindeautonomiebeschwerde eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend gemacht werden kann.»

16 StGH 1998/27, Urteil vom 23. November 1998, LES 1999, S. 291 (295).

17 Vgl. StGH 1998/27, Urteil vom 23. November 1998, LES 1999, S. 291 (295). Vgl. auch Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 343.

18 Für Deutschland siehe dazu auch Schulze-Fielitz, Art. 103 GG, Rz. 21 ff.; Nolte, Art. 103 GG, Rz. 25.

19 Vgl. Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 341 f. Für die Schweiz vgl. Müller / Schefer, Grundrechte, S. 848 ff. Für Deutschland siehe dazu Schmahl, Art. 103 GG, Rz. 5; Schulze-Fielitz, Art. 103 GG, Rz. 21 ff.; Nolte, Art. 103 GG, Rz. 27.

7 Auch der einfache Gesetzgeber ist an die Verfassung gebunden und hat in den Verfahrensgesetzen den Anspruch auf rechtliches Gehör zu verwirklichen. Hingegen ist es im Rahmen der Rechtsetzungsverfahren nicht praktikabel, alle Betroffenen einzeln anzuhören. Deshalb gilt der Anspruch auf rechtliches Gehör nicht für die Rechtsetzungsverfahren.[20] Anstelle des Anspruchs auf rechtliches Gehör kommen hier aber die demokratischen Mitwirkungsrechte (Stellungnahmen im Vernehmlassungsverfahren, Referendumsrecht, Petitionsrecht etc.) zum Tragen.[21] Im Bereich des Planungsrechts und beim Erlass von Allgemeinverfügungen sind allerdings die Grenzen zwischen Rechtsanwendung und Rechtsetzung fliessend. Es kann hier angebracht sein, dass den Verfahrensbetroffenen der Anspruch auf rechtliches Gehör gewährt wird.[22]

II. Inhaltsermittlung von Verfahrensgrundrechten

8 Als Verfahrensgrundrecht ist der Anspruch auf rechtliches Gehör darauf angewiesen, durch (einfachgesetzliches) Prozessrecht (ZPO, LVG, StPO etc.) umgesetzt zu werden. Damit bezieht der Anspruch auf rechtliches Gehör seinen materiellen Gehalt sehr stark auch von den einfachgesetzlichen Bestimmungen.[23] Dies führt zum Problem, dass einfachgesetzliche Wertungen in die Interpretation des Anspruchs auf rechtliches Gehör hineinspielen, obwohl sich die Gesetze ihrerseits an der Verfassung ausrichten müssen.[24] Trotz dieser Schwierigkeit haben die Gerichte und Verwaltungsbehörden die Verfahrensvorschriften immer im Lichte des vom Staatsgerichtshof konkretisierten Anspruchs auf rechtliches Gehör auszulegen, welcher verlangt, dass der Verfahrensbetroffene eine dem

20 Vgl. Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 342. Für die Schweiz siehe Müller / Schefer, Grundrechte, S. 851.

21 Vgl. Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 342. Für die Schweiz siehe Häfelin / Haller / Keller, Bundesstaatsrecht, Rz. 837; Müller / Schefer, Grundrechte, S. 851 ff.; Keller, Garantien, § 225 Rz. 31.

22 Vgl. für die Schweiz Müller / Schefer, Grundrechte, S. 851 f.

23 Vgl. für Deutschland Degenhart, Art. 103 GG, Rz. 12 ff. Für die Schweiz siehe Steinmann, Art. 29 BV, Rz. 7.

24 Vgl. zu diesem Problem schon Leisner Walter, Von der Verfassungsmässigkeit der Gesetze zur Gesetzmässigkeit der Verfassung. Betrachtungen zur möglichen selbständigen Begrifflichkeit im Verfassungsrecht, Tübingen 1964.

Verfahrensgegenstand und der Schwere der drohenden Sanktion angemessene Gelegenheit erhält, seinen Standpunkt zu vertreten. Wenn einfachgesetzliche Verfahrensregeln fehlen, sind diese Lücken verfassungsgemäss zu schliessen, und dem Anspruch auf rechtliches Gehör widersprechende einfachgesetzliche Regelungen sind dem Staatsgerichtshof zur Prüfung vorzulegen.[25]

III. Gehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör

1. Allgemeines

Der Staatsgerichtshof konkretisiert für das rechtliche Gehör hauptsächlich zwei Funktionen. Zum einen dient es der Sachaufklärung, indem durch den Einbezug des Betroffenen die Richtigkeit der Entscheidung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht besser gewährleistet ist. Zum anderen ist das rechtliche Gehör Ausfluss der Menschenwürde und verlangt, dass der Mensch nicht als Objekt, sondern als Subjekt staatlicher Verfahren ernst genommen wird.[26] 9

Zentraler Gehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist, dass der Verfahrensbetroffene eine dem Verfahrensgegenstand und der Schwere der drohenden Sanktion angemessene Gelegenheit erhält, seinen Standpunkt zu vertreten.[27] In der Vergangenheit verstand der Staatsgerichtshof dies dahingehend, dass es dem Verfahrensbetroffenen möglich sein musste, zu *allen wesentlichen Punkten* des jeweiligen Verfahrens Stellung 10

25 Zum Anspruch auf rechtliches Gehör haben der Staatsgerichtshof und der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte eine sehr dynamische Rechtsprechung entwickelt, wobei sie auch den sachlichen Gewährleistungsbereich dieses Anspruchs extensiv interpretiert haben. Die einzelnen Prozessgesetze müssen an dieser Rechtsprechung gemessen werden und können deshalb durch Zeitablauf verfassungswidrig werden (invalidieren).

26 Vgl. StGH 1996/6, Urteil vom 30. August 1996, LES 1997, S. 148 (152); StGH 2007/88, Entscheidung vom 24. Juni 2009, Erw. 2.1, publiziert unter <www.gerichtsentscheidungen.li>; StGH 2010/40, Urteil vom 20. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 29, Erw. 2.1. Vgl. auch Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 335 f. Für die Schweiz siehe Kiener / Kälin, Grundrechte, S. 418 f.

27 Vgl. StGH 2011/69, Urteil vom 1. Juli 2011, nicht veröffentlicht, S. 18 Erw. 2.2.1.

beziehen zu können.[28] Die Beschränkung auf ein Recht zur Stellungnahme zu allen «wesentlichen» Punkten war in der Lehre aber kritisch hinterfragt worden.[29] Zuletzt hat der Staatsgerichtshof diese Einschränkung jedoch aufgegeben. Er judiziert neuerdings, dass Verfahrensbetroffene die Gelegenheit haben müssen, zu allen Punkten des jeweiligen Verfahrens Stellung nehmen zu können.[30] Er befindet sich insoweit auf einer Linie mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, der ausdrücklich verlangt, dass die Verfahrensbetroffenen das Recht haben, sich zu *allen Punkten* des jeweiligen Verfahrens zu äussern.[31]

---

28 Vgl. statt vieler: StGH 1996/34, Urteil vom 24. April 1997, LES 1998, S. 74 (79); StGH 2003/90, Urteil vom 1. März 2004, LES 2006, S. 89 (91). Vgl. auch Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 338 f. mit umfassenden Rechtsprechungshinweisen.

29 Vgl. Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 349, der zum Schluss kommt, dass diese Einschränkung im Lichte der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte wohl nicht haltbar ist.

30 Vgl. StGH 2011/69, Urteil vom 1. Juli 2011, nicht veröffentlicht, S. 18, Erw. 2.2.1, wonach es wesentlicher Gehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist, dass die Verfahrensbetroffenen eine dem Verfahrensgegenstand und der Schwere der in Frage stehenden Rechtsfolgen angemessene Gelegenheit erhalten, ihren Standpunkt zu vertreten, was zumindest durch eine schriftliche Stellungnahme möglich sein muss. Siehe auch schon StGH 2010/40, Urteil vom 20. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 29 f., Erw. 2.1 und 2.2, wo der Staatgerichtshof zwar zunächst noch einschränkend festhält, die Verfahrensbetroffenen hätten das Recht, zu allen wesentlichen Fragen des Verfahrens Stellung zu nehmen, in der Folge aber ausführt, im Lichte des Anspruchs auf rechtliches Gehör sei es erforderlich, dass jede neue Urkunde und jede neue Stellungnahme, die vor der jeweiligen Entscheidung von der Behörde zu den Akten genommen werde, dem Verfahrensbetroffenen auch zur Äusserung vorgelegt werde. Vgl. auch StGH 2010/59, Urteil vom 29. November 2010, nicht veröffentlicht, S. 14, Erw. 4.1 und 4.2. Der Staatsgerichtshof führt dort zunächst ebenfalls die ältere Formel an, wonach die Verfahrensbetroffenen das Recht hätten, zu allen wesentlichen Fragen des Verfahrens Stellung beziehen zu können. Er hält in derselben Entscheidung aber fest, der Anspruch auf rechtliches Gehör beinhalte auch, dass Verfahrensbetroffene Kenntnis aller Stellungnahmen der anderen Verfahrensparteien erhielten und die Möglichkeit hätten, sich dazu zu äussern.

31 Vgl. dazu etwa: Kessler gegen Schweiz, Urteil vom 26. Juli 2007, Nr. 10577/04, Ziffern 29–32, im Internet abrufbar unter <www.echr.coe.int/echr>. Siehe auch Frowein / Peukert, EMRK, Art. 6 Rz. 147; Villiger Mark E., Neuere Entwicklungen im Bereich der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), in: Gauch Peter / Thürer Daniel (Hrsg.), Die neue Bundesverfassung. Analysen, Erfahrungen, Ausblick, Zürich 2002, S. 69 ff. (S. 76).

2. Teilgehalte des Anspruchs auf rechtliches Gehör

2.1 Allgemeines

Der Anspruch auf rechtliches Gehör garantiert, dass die Verfahrensbetroffenen eine dem Verfahrensgegenstand und der Schwere der drohenden Sanktion angemessene Gelegenheit erhalten, ihren Standpunkt zu vertreten. Von diesem Grundsatz ausgehend hat der Staatsgerichtshof verschiedene Teilgehalte des Anspruchs auf rechtliches Gehör konkretisiert. Es sind dies das Recht auf persönliche Teilnahme am Gerichts- oder Verwaltungsverfahren (nachfolgend Abschnitt 2.2), das Recht auf Orientierung in einem Gerichts- oder Verwaltungsverfahren (Abschnitt 2.3), das Recht auf Anhörung und das Recht auf Stellungnahme (Abschnitt 2.4) sowie das Recht auf Berücksichtigung bzw. der Anspruch auf Begründung der Entscheidung (Abschnitt 2.5). Schliesslich hat der Staatsgerichtshof auch das Akteneinsichtsrecht aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör abgeleitet (Abschnitt 2.6).[32] 11

2.2 Recht auf persönliche Teilnahme am Gerichts- oder Verwaltungsverfahren

Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst zunächst das elementare Recht, dass der Verfahrensbetroffene am Verfahren persönlich teilnehmen kann. Dies gilt im besonderen Masse im Strafprozess, weil hier schwerwiegende Sanktionen drohen.[33] Art. 6 Abs. 1 und Abs. 3 EMRK sowie Art. 14 Abs. 3 lit d UNO-Pakt II garantieren deshalb dem Angeklagten das Recht auf persönliche Teilnahme am Prozess.[34] Ein Abwesenheitsurteil ist im Strafverfahren grundsätzlich nur zulässig, wenn der Angeklagte die Möglichkeit in Anspruch nehmen kann, die Wiederaufnahme des Verfahrens zu verlangen. Die Möglichkeit einer Wiederaufnahme ist nicht erforderlich, wenn der Angeklagte ausdrücklich darauf verzichtet hat, am Verfahren teilzunehmen, oder aus eigenem Verschulden am Ver- 12

32 Vgl. ausführlich zu den verschiedenen Teilaspekten des Anspruchs auf rechtliches Gehör im Hinblick auf das Verwaltungsverfahren Albertini, Anspruch, S. 206 ff. Vgl. auch Kiener / Kälin, Grundrechte, S. 418 ff. Für Deutschland siehe Degenhart, Art. 103 GG, Rz. 16 ff; Schmahl, Art. 103 GG, Rz. 9 ff.

33 Vgl. Frowein / Peukert, EMRK, Art. 6 Rz. 158.

34 Vgl. dazu etwa: Hermi gegen Italien, Urteil vom 18. Oktober 2006, Nr. 18114/02, Ziffer 59. Siehe auch Frowein / Peukert, EMRK, Art. 6 Rz. 158 ff. mit Nachweisen zur Rechtsprechung des EGMR.

fahren nicht teilnimmt.[35] Das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist aber nicht leichthin anzunehmen. So ist insbesondere nur davon auszugehen, dass der Angeklagte bewusst der Hauptverhandlung ferngeblieben ist, wenn ihm die Ladung nachweislich persönlich zugestellt wurde.[36]

13 Auch im Zivilverfahren und Verwaltungsverfahren gilt der Anspruch auf persönliche Teilnahme. Im Gegensatz zum Strafprozess sind im Zivilverfahren nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte gewisse Einschränkungen des Grundsatzes der mündlichen Anhörung denkbar.[37] Demnach garantiert Art. 6 Abs. 1 EMRK nicht generell ein Recht auf persönliche Anhörung; es kann insbesondere ausreichen, wenn der Rechtsvertreter mündlich angehört wird.[38] Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte nimmt aber immer eine Abwägung vor; so kann es im Einzelfall trotzdem geboten sein, dass eine mündliche Verhandlung durchgeführt wird.[39] Das Recht auf persönliche Teilnahme am Gerichtsverfahren verpflichtet das Gericht aber auch im Zivilprozess «zur ordnungsgemässen Zustellung aller wesentlichen Schriftsätze des Prozessgegners sowie der gerichtlichen Verfügungen und Entscheidungen».[40] Auch im Zivilprozess gilt, dass eine rechtzeitige und ordentliche Ladung nur vorliegt, wenn die Ladung ordnungsgemäss zugestellt worden ist.[41]

2.3 Recht auf Orientierung in einem Gerichts- oder Verwaltungsverfahren

14 Der Anspruch auf Orientierung in einem Gerichts- oder Verwaltunsgsverfahren stellt nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes einen

35 Siehe Müller / Schefer, Grundrechte, S. 882 f.; Kiener / Kälin, Grundrechte, S. 419. Siehe auch Frowein / Peukert, EMRK, Art. 6 Rz. 158 ff.

36 Siehe Frowein / Peukert, EMRK, Art. 6 Rz. 159.

37 Vgl. dazu Göç gegen Türkei, Urteil vom 11. Juli 2002, Nr. 36590/97, Ziffer 47. Siehe auch Frowein / Peukert, EMRK, Art. 6 Rz. 163 f.; Müller / Schefer, Grundrechte, S. 883 f.; Kiener / Kälin, Grundrechte, S. 419.

38 Vgl. Frowein / Peukert, EMRK, Art. 6, Rz. 163 mit Rechtsprechungsnachweisen. Vgl. auch Kiener / Kälin, Grundrechte, S. 419.

39 Vgl. Meyer-Ladewig, EMRK, Art. 6 Rz. 171; Frowein / Peukert, EMRK, Art. 6 Rz. 163 mit Rechtsprechungsnachweisen.

40 OGH 6 C 100/97, Beschluss vom 3. September 1998, LES 1999, S. 64 (65). Vgl. auch Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 353.

41 Vgl. allgemein dazu Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 353 mit Rechtsprechungsnachweisen.

Teilgehalt des rechtlichen Gehörs dar.[42] Die Orientierung über den Verfahrensgang und den Verfahrensgegenstand versetzt den Verfahrensbetroffenen erst in die Lage, von seinem Anspruch auf rechtliches Gehör sinnvoll Gebrauch zu machen und seine Interessen wirksam zu vertreten. Der Verfahrensbetroffene hat insbesondere das Recht, über alle Akten wie zum Beispiel Einvernahmeprotokolle, Gutachten, Beweisurkunden etc. unterrichtet zu werden, damit er dazu Stellung nehmen kann.[43] Es spielt dabei keine Rolle, ob es sich um Akten der Gegenpartei oder um solche von dritten Personen und Behörden handelt.[44] Eine Behörde, die neue Aktenstücke, Stellungnahmen der Vorinstanz oder anderer Behörden etc. in den Akt aufnimmt, die als Entscheidungsgrundlage dienen, hat jedenfalls die Pflicht, die Verfahrensbetroffenen darüber zu unterrichten.[45] Der Verfahrensbetroffene ist nicht gehalten, dass er sich in periodischen Abständen darüber informiert, ob das Gericht inzwischen neue Akten beigezogen hat.[46]

15 Des Weiteren umfasst der Anspruch auf Orientierung in einem Gerichts- oder Verwaltungsverfahren ein Verbot der Überraschungsentscheidung. Das heisst, die Behörden und Gerichte haben die Verfahrensbetroffenen auch zu informieren, wenn sie die Entscheidung auf eine juristische Argumentation stützen wollen, mit deren Heranziehung nicht

---

42 Vgl. StGH 2007/88, Entscheidung vom 24. Juni 2009, Erw. 2.2, publiziert unter <www.gerichtsentscheidungen.li>. Vgl. auch Kley, Grundriss, S. 251; Höfling, Grundrechtsordnung, S. 248. Andreas Kley und Wolfram Höfling sprechen hier vom Recht auf Information.

43 Vgl. StGH 2010/44, Urteil vom 9. August 2010, nicht veröffentlicht, S. 13, Erw. 4.3.1. Für die Schweiz siehe Albertini, Anspruch, S. 206 ff.; siehe auch Kiener / Kälin, Grundrechte, S. 419 f.; Steinmann, Art. 29 BV, Rz. 24.

44 Vgl. StGH 2009/170, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 40, Erw. 3.1; StGH 2011/69, Urteil vom 1. Juli 2011, nicht veröffentlicht, S. 20 f., Erw. 2.2.3.

45 Vgl. StGH 2010/40, Urteil vom 20. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 30, Erw. 2.2, wonach jede neue Urkunde und jede neue Stellungnahme, die vor der jeweiligen Entscheidung zu den Akten genommen wird, den Verfahrensbetroffenen zur Äusserung beziehungsweise Stellungnahme vorgelegt werden muss; siehe auch StGH 2010/59, Urteil vom 29. November 2010, nicht veröffentlicht, S. 14, Erw. 4.2, wonach die Verfahrensbetroffenen einen Anspruch auf Kenntnis aller Stellungnahmen der anderen Verfahrensparteien haben und sich dazu äussern können. Für die Schweiz vgl. auch Müller / Schefer, Grundrechte, S. 861.

46 Vgl. Müller / Schefer, Grundrechte, S. 861 mit Hinweisen zur Rechtsprechung des EGMR.

gerechnet werden musste.[47] So erachtet es der Staatsgerichtshof als unzulässig, wenn der Beschwerdeführer keine Gelegenheit hatte, sich zu der für ihn überraschenden Rechtsansicht zu äussern.[48] Der Oberste Gerichtshof hat ausgesprochen, dass ein Gericht seine Sachentscheidung nur auf solche rechtlichen Erwägungen stützen darf, die im vorangegangenen Verfahren in einer für die Rechtsfindung ausreichenden Art und Weise erörtert worden sind.[49] Will das Gericht seiner Entscheidung einen von keiner Partei vorgebrachten rechtlichen Gesichtspunkt zugrunde legen, so muss es vorher die Parteien zu dessen Erörterung auffordern. Es darf also die Parteien nicht mit einer Rechtsansicht überraschen, auf die es die Parteien nicht zuvor hingewiesen hat.[50] Den Parteien ist vielmehr in der Verhandlung Gelegenheit zu geben, sich zu jenen rechtlichen Aspekten zu äussern, die für das Gericht möglicherweise entscheidungserheblich sind.[51]

16 Eine Orientierungspflicht gibt es auch, wenn eine Partei im Rechtsmittelverfahren durch eine Entscheidung schlechter gestellt werden soll (reformatio in peius). Die Partei ist darauf aufmerksam zu machen, dass sie die Beschwerde zurückziehen kann, um der drohenden reformatio in peius zu entgehen.[52]

---

47 Für die Schweiz vgl. Müller / Schefer, Grundrechte, S. 861. Der Staatsgerichtshof spricht davon, eine unzulässige Überraschungsentscheidung liege vor, «wenn die Parteien an die Rechtsansicht des Gerichtes nicht dachten oder denken mussten». StGH 2011/84, Urteil vom 24. Oktober 2011, nicht veröffentlicht, S. 18, Erw. 3.2.

48 Vgl. StGH 2008/135, Urteil vom 9. Februar 2009, nicht veröffentlicht, S. 11, Erw. 3.1; StGH 2009/189, Urteil vom 9. August 2010, nicht veröffentlicht, S. 25, Erw. 4.1. Der Staatsgerichtshof verfolgt bei der Qualifikation einer Entscheidung als Überraschungsentscheidung aber eine restriktive Rechtsprechung. So hat er etwa ausgeführt, die richterliche Prozessleitungspflicht beinhalte nicht, dass jede in Frage kommende gerichtliche Entscheidung mit den Parteien zu erörtern wäre. Vgl. StGH 2011/84, Urteil vom 24. Oktober 2011, nicht veröffentlicht, S. 18, Erw. 3.2. Vgl. auch StGH 2011/67, Urteil vom 24. Oktober 2011, nicht veröffentlicht, S. 15 f., Erw. 3.1 ff.

49 Siehe OGH 02 C 45/85–40, Beschluss vom 30. September 1986, LES 1988, S. 108 (123).

50 Siehe OGH 02 C 45/85–40, Beschluss vom 30. September 1986, LES 1988, S. 108 (123).

51 Vgl. OGH 02 C 45/85–40, Beschluss vom 30. September 1986, LES 1988, S. 108 (123).

52 Vgl. StGH 1997/39, Urteil vom 19. Juni 1998, LES 1999, S. 83 (86 f.); StGH 2005/59 und StGH 2005/60, Entscheidung vom 15. Mai 2006, Erw. 2.1, publiziert unter <www.gerichtsentscheidungen.li>. Vgl. dazu auch Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 351 f. und S. 355 mit Rechtsprechungshinweisen.

2.4 Recht auf Anhörung und Recht auf Stellungnahme

17 Der Anspruch auf rechtliches Gehör gewährleistet einem Verfahrensbetroffenen darüber hinaus das Recht, in einem Gerichts- oder Verwaltungsverfahren mit seinem Begehren angehört zu werden, und garantiert ihm eine dem Verfahrensgegenstand und der Schwere der drohenden Sanktion angemessene Gelegenheit zur Stellungnahme.[53] Die Verfahrensbetroffenen haben das Recht, sich zum Sachverhalt in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zu äussern.[54] Sie können insbesondere Beweise anbieten und Fragen stellen, und zwar zum einen zur Bekräftigung des eigenen Standpunktes und zum anderen, um den Standpunkt der Behörde, der Gegenpartei oder dritter Personen dadurch zu widerlegen.[55]

18 Beim Recht, Beweise anzubieten, besteht folgendes Problem: Bei den meisten Verfahren handelt es sich nicht nur um ein zweiseitiges Rechtsverhältnis, bei dem ein Beschwerdeführer dem Gericht oder der Verwaltungsbehörde gegenübersteht, sondern um ein mehrseitiges Rechtsverhältnis, bei dem neben der Behörde mehrere Prozessparteien involviert sind. Diese Verfahren sind nicht vom Interessengegensatz Staat und Bürger, sondern in erster Linie vom Interessengegensatz zwischen Beschwerdeführer und Beschwerdegegner gekennzeichnet. Bei mehrseitigen Rechtsverhältnissen besteht eine Grundrechtskollision zwischen dem Anspruch auf rechtliches Gehör einerseits und dem Recht auf ein faires Verfahren andererseits. Denn zum einen verlangt der Anspruch auf rechtliches Gehör, dass das Gericht auf rechtzeitig und formrichtig angebotene Beweismittel grundsätzlich materiell einzutreten hat. Das heisst, alle prozessordnungskonformen Beweisanbote, so etwa den Antrag auf Beizug eines Sachverständigen oder die Durchführung eines Augenscheins etc., müssen abgenommen werden.[56] In diesem Sinne gibt es auch keine antizipierende Beweiswürdigung, die es dem Gericht er-

53 Dabei gilt gemäss der neueren Rechtsprechung, dass Verfahrensbetroffene die Gelegenheit haben müssen, sich zu allen Punkten des jeweiligen Verfahrens zu äussern. Vgl. StGH 2011/69, Urteil vom 1. Juli 2011, nicht veröffentlicht, S. 18, Erw. 2.2.1. Siehe zur älteren Rechtsprechung noch Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 339 f. und S. 349. Siehe dazu auch oben Rz. 10.

54 Vgl. StGH 2009/170, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 40, Erw. 3.1.

55 Vgl. dazu Albertini, Anspruch, S. 261; Steinmann, Art. 29 BV, Rz. 25.

56 So kennt die Zivilprozessordnung als Beweismittel: die Urkunden, die Zeugen, die Sachverständigen, den Augenschein und die Parteivernehmung. Vgl. §§ 292 ff. ZPO.

laubt, Beweisanträge im Vorhinein abzuweisen, wenn es diese für die Sachverhaltsermittlung als unerheblich ansieht.[57] Zum anderen erfordert das Recht auf ein faires Verfahren des Verfahrensgegners, dass die Entscheidung innert angemessener Frist zu ergehen hat, was vom Richter eine ökonomische und speditive Prozessleitung verlangt. Dies kann bedingen, dass das Gericht auf weitere Beweisanbote nicht mehr eintritt, wenn der beweiserhebliche Sachverhalt ausreichend geklärt ist. Hier erscheint eine antizipierende Beweiswürdigung geradezu zwingend. Der Staatsgerichtshof hat diese Grundrechtskollision gelöst, indem er eine antizipierende Beweiswürdigung unter bestimmten Voraussetzungen insbesondere zur Vermeidung überlanger Verfahren zwar nicht für völlig ausgeschlossen hält. Er verlangt aber, dass Beweisanbote nur aufgrund überzeugender sachlicher Gründe abgewiesen werden dürfen.[58] Das bedeutet, eine antizipierende Beweiswürdigung ist grundsätzlich zulässig, das Gericht hat aber in jedem einzelnen Fall genau zu begründen, weshalb ein bestimmtes Beweisanbot für den Prozessausgang ohne Relevanz ist. Diese Rechtsprechung verdient Zustimmung. Der Staatsgerichtshof hat hier eine überzeugende Interessenabwägung zwischen den gegensätzlichen Grundrechtspositionen der Prozessparteien vorgenommen und dadurch im Sinne der praktischen Konkordanz eine optimale Wirksamkeit des Grundrechtsschutzes erzielt.[59]

19 Das Recht auf Anhörung und das Recht auf Stellungnahme bedeuten nicht, dass der Verfahrensbetroffene in jeder Instanz mündlich gehört werden muss. Der Staatsgerichtshof sieht den Anspruch auf rechtliches Gehör nämlich auch gewahrt, wenn zumindest eine schriftliche Stellungnahme möglich ist.[60] Es ist daher auch zulässig, dass die Berufungsinstanz ohne eine erneute Parteieneinvernahme die erstinstanz-

57 Vgl. Vogt, Rechtsprechung, S: 11 f. Siehe auch StGH 2010/44, Urteil vom 9. August 2010, nicht veröffentlicht, S. 12, Erw. 4.2.1.

58 Dies hat der Staatsgerichtshof in StGH 2007/147, Erw. 3.2.4, publiziert unter <www.gerichtsentscheidungen.li>, klargestellt. Vgl. in der Folge StGH 2009/2, Urteil vom 15. September 2009, nicht veröffentlicht, S. 15 f., Erw. 2.3; StGH 2009/170, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 41, Erw. 3.1. Dagegen untersuchte er in der Vergangenheit abgewiesene Beweisanträge nur im Lichte des Willkürverbots; vgl. dazu Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 347 f. mit Rechtsprechungsnachweisen. Siehe auch Vogt, Rechtsprechung, S. 12.

59 Zum Begriff der praktischen Konkordanz siehe Hesse, Grundzüge, Rz. 72.

60 Vgl. StGH 2011/69, Urteil vom 1. Juli 2011, nicht veröffentlicht, S. 18, Erw. 2.2.1.

lichen Tatsachenfeststellungen übernimmt und diese rechtlich anders würdigt.[61] Eine mündliche Anhörung der Partei ist aber jedenfalls gefordert, wenn strafrechtlich relevante Vorwürfe gegen die betroffene Partei erhoben werden.[62] Dies gilt ebenso in allen anderen Verfahren, bei denen für den Verfahrensbetroffenen ähnlich einschneidende Sanktionen wie im Strafverfahren drohen.[63]

Die Parteien haben ferner das Recht, am Augenschein teilzunehmen,[64] das Recht, einem gerichtlich beeideten Sachverständigen Fragen zu stellen,[65] sowie das Recht auf Replik.[66] Aus dem Recht auf Replik folgt im Übrigen auch, dass die gerichtlichen Rekursverfahren zweiseitig sein müssen.[67] 20

2.5 Recht auf Berücksichtigung bzw. Anspruch auf Begründung der Entscheidung

Als weiterer Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist das Recht auf Berücksichtigung[68] bzw. der Anspruch auf Begründung von Entschei- 21

61 Siehe StGH 1998/11, Urteil vom 4. September 1998, LES 1999, S. 209 (214). Vgl. dazu auch Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 351.

62 Vgl. StGH 1996/34, Urteil vom 24. April 1997, LES 1998, S. 74 (79).

63 Vgl. StGH 1998/24, Urteil vom 27. September 1999, LES 2002, S. 65 (69).

64 Vgl. für die Schweiz auch Müller / Schefer, Grundrechte, S. 867.

65 Vgl. für die Schweiz auch Müller / Schefer, Grundrechte, S. 867.

66 Vgl. StGH 2009/189, Urteil vom 9. August 2010, nicht veröffentlicht, S. 25, Erw. 4.1; StGH 2010/160, Urteil vom 29. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 18, Erw. 3.1; StGH 2011/69, Urteil vom 1. Juli 2011, nicht veröffentlicht, S. 18, Erw. 2.2.1. Für die Schweiz vgl. Müller / Schefer, Grundrechte, S. 867.

67 Vgl. StGH 1997/3, Urteil vom 5. September 1997, LES 2/2000, S. 57 (61 f.). Der Staatsgerichtshof hat dort ausgeführt, dass zumindest alle Rekurse an den Obersten Gerichtshof gemäss § 488 Abs. 1 ZPO zweiseitig sein müssten. Darüber hinaus sei es zwar von Verfassungswegen nicht zwingend geboten, aber durchaus als sinnvoll anzusehen, diese ZPO-Bestimmung einheitlich so zu handhaben, dass auch nicht an die letzte Instanz gerichtete Rekurse als zweiseitig zu gelten hätten. Vgl. in der Folge auch etwa OGH 2 Cg 99.00142, Beschluss vom 13. Januar 2000, LES 2000, S. 112 (115); OGH Hp 32/2000-12, Beschluss vom 5. Dezember 2000, LES 2001, S. 32 (34). In diesen Entscheidungen dehnt der Oberste Gerichtshof das Prinzip des zweiseitigen Rekurses, wonach der Rekursgegner einen Anspruch auf rechtliches Gehör hat, generell auf alle Rekursverfahren der ZPO aus. Vgl. allgemein dazu auch Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 350.

68 Zum Begriff «Recht auf Berücksichtigung» vgl. StGH 1998/24, Urteil vom 27. September 1999, LES 2002, S. 65 (69 f.). Siehe dazu auch Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 340.

dungen[69] zu nennen. Die Verwaltungsbehörden und Gerichte haben es den Verfahrensbetroffenen nicht nur zu ermöglichen, sich zum Sachverhalt in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht äussern zu können, sondern sie haben frist- und formgerechte Vorbringen und Eingaben auch zu prüfen, und zwar in dem Sinne, dass auf die vorgetragenen Argumente eingegangen wird und diese in der Entscheidung berücksichtigt werden.[70] Der grundrechtliche Anspruch auf Berücksichtigung bzw. auf Begründung lässt sich somit aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör ableiten.[71]

22 Der *Anspruch auf eine rechtsgenügliche Begründung* ist darüber hinaus durch Art. 43 Satz 3 LV explizit als Grundrecht gewährleistet.[72] Der Zweck der Begründungspflicht ist, dass die von einer Verfügung oder Entscheidung Betroffenen deren Stichhaltigkeit überprüfen und sich gegen eine fehlerhafte Begründung wehren können. Der Staatsgerichtshof fordert, dass die Begründung «den rechtserheblichen Sachverhalt sowie die entsprechenden rechtlichen Erwägungen» enthält.[73] Art. 43 Satz 3 LV gewährleistet nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes aber lediglich einen minimalen grundrechtlichen Anspruch auf Begründung.[74] Daher wird der Anspruch auf eine rechtsgenügliche Begründung nicht verletzt, wenn eine Begründung «zwar knapp, aber zumindest nachvollziehbar ist».[75] Ebenso wenig verstösst eine falsche Begründung gegen Art. 43 Satz 3 LV, wenn die der Entscheidung zugrunde liegenden Motive aus der Begründung zumindest genügend ersichtlich werden.[76] Nach Ansicht des Staatsgerichtshofes wird der Anspruch auf eine rechtsgenügliche Begründung erst verletzt, wenn in einem entschei-

69 Vgl. StGH 2002/55, Entscheidung vom 17. September 2002, S. 11, nicht publiziert.
70 Vgl. Albertini, Anspruch, S. 360 ff.; Kiener / Kälin, Grundrechte, S. 421.
71 Vgl. StGH 2002/55, Entscheidung vom 17. September 2002, S. 11, nicht veröffentlicht.
72 Zum Anspruch auf eine rechtsgenügliche Begründung siehe Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 357 ff. Siehe dazu in diesem Buch auch S. 541 ff.
73 Vgl. statt vieler: StGH 2005/67, Urteil vom 2. Oktober 2006, S. 14, Erw. 4.1, publiziert unter <www.stgh.li>.
74 Vgl. StGH 2004/29, Urteil vom 27. September 2004, S. 24, Erw. 3.2, publiziert unter <www.stgh.li>. Siehe auch StGH 2002/76, Entscheidung vom 14. April 2003, LES 2005, S. 236 (244).
75 StGH 1998/11, Urteil vom 4. September 1998, LES 1999, S. 209 (214). Vgl. auch StGH 2003/56, Urteil vom 15. September 2003, S. 13, Erw. 4, publiziert unter <www.stgh.li>.
76 Vgl. StGH 2001/22, Entscheidung vom 17. September 2001, LES 2004, S. 154 (159).

dungswesentlichen Punkt eine nachvollziehbare Begründung (gänzlich) fehlt oder wenn eine blosse Scheinbegründung vorliegt.[77]

23 Der Anspruch auf eine rechtsgenügliche Begründung gemäss Art. 43 Satz 3 LV ist gegenüber den Teilgehalten des Anspruchs auf rechtliches Gehör, des Rechts auf Berücksichtigung[78] bzw. des Anspruchs auf Begründung von Entscheidungen das speziellere Grundrecht. Der Staatsgerichtshof hat das Recht auf Berücksichtigung bzw. den Anspruch auf Begründung einer Entscheidung bisher denn auch unter der Begründungspflicht des Art. 43 Satz 3 LV abgehandelt. In der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes haben der Teilgehalt «Recht auf Berücksichtigung» bzw. der Anspruch auf Begründung einer Entscheidung somit keine eigenständige Bedeutung erlangt.[79] Der Staatsgerichtshof legt das Recht auf eine rechtsgenügliche Begründung des Art. 43 Satz 3 LV sehr restriktiv aus und versteht dieses lediglich als einen «Minimalanspruch auf Begründung».[80] Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte interpretiert demgegenüber das aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör abgeleitete Recht auf Berücksichtigung bzw. das Recht auf eine Begründung dahingehend, dass die Argumente einer Partei vom Gericht berücksichtigt werden müssen. Er stellt dabei jeweils auf die konkreten Umstände des Einzelfalls ab.[81] So kommt es auf das konkrete Verfahren und die anwendbaren nationalen Rechtsvorstellungen

77 Vgl. StGH 2005/25, Urteil vom 29. November 2005, S. 28, Erw. 3, noch nicht publiziert. Zum Anspruch auf eine rechtsgenügliche Begründung siehe Tobias Wille, S. 541 ff. in diesem Buch.

78 Zum Begriff «Recht auf Berücksichtigung» vgl. StGH 1998/24, Urteil vom 27. September 1999, LES 2002, S. 65 (69 f.). Siehe dazu auch Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 340.

79 Vgl. dazu StGH 1998/44, Urteil vom 8. April 1999, LES 2001, S. 163 (179). Siehe auch etwa: StGH 2004/29, Urteil vom 27. September 2004, S. 22 f., publiziert unter <www.stgh.li>. Der Staatsgerichtshof führt dort aus: «Dem [Vorbringen der Beschwerdeführer] ist entgegenzuhalten, dass die fehlende bzw. nicht genügende Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens durch das entscheidende Gericht keine – auch nicht indirekte – Verletzung des rechtlichen Gehörs darstellt. Vielmehr liegt allenfalls ein Verstoss gegen die grundrechtliche Begründungspflicht vor, wenn ein wesentliches Beschwerdevorbringen von der entscheidenden Behörde nicht beachtet wurde».

80 StGH 2004/29, Urteil vom 27. September 2004, S. 24, Erw. 3.2, publiziert unter <www.stgh.li>. Vgl. dazu auch Tobias Wille, S. 554 ff. in diesem Buch.

81 Vgl. Frowein / Peukert, EMRK, Art. 6 Rz. 182 ff. mit Nachweisen zur Rechtsprechung des EGMR.

an, wie umfassend die Begründung sein muss. Generell sind aber beispielsweise bei Ermessensentscheidungen die Begründungspflicht und damit der Umfang der Begründung höher.[82] Es ist deshalb möglich, dass die aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör abgeleiteten Teilgehalte, nämlich das Recht auf Berücksichtigung bzw. der Anspruch auf Begründung von Entscheidungen, partiell einen über den Art. 43 LV hinausgehenden Grundrechtsschutz bieten können.

24 Im Weiteren ist zu bedenken, dass gemäss der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes der Anspruch auf rechtliches Gehör formeller Natur ist. Eine Verletzung dieses Anspruchs hat zur Folge, dass die angefochtene Entscheidung aufgehoben wird, und zwar unabhängig davon, ob die fraglichen verfahrensrechtlichen Mängel einen Einfluss auf das Ergebnis haben oder nicht. Die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör kann nur in sehr engen Grenzen «geheilt» werden.[83] Demgegenüber scheint der Staatsgerichtshof bei einem Verstoss gegen die Begründungspflicht grosszügiger zu verfahren, wenn er festhält, dass eine Rechtsmittelbehörde «das von der unteren Instanz Versäumte nachholen [kann], so dass der Mangel des angefochtenen Entscheides als behoben gilt».[84] Voraussetzung, damit eine Begründung nachgeholt werden kann, ist, dass die Sache entscheidungsreif ist und sich die beschwerdeführende Partei in der Beschwerdeschrift umfassend zu den Erwägungen der Behörde beziehungsweise des Gerichts äussern konnte.[85]

25 Daher scheint es, dass es für einen Beschwerdeführer günstiger sein kann, sich auf das aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör abgeleitete Recht auf Berücksichtigung bzw. den Anspruch auf Begründung von Entscheidungen als auf die Begründungspflicht des Art. 43 Satz 3 LV zu berufen, sodass dadurch ein weitergehender Grundrechtsschutz erreicht werden kann. Ein solches Ergebnis kann nicht überzeugen. Der Staats-

82 Vgl. Grabenwarter, EMRK, § 24 Rz. 66; Frowein / Peukert, EMRK, Art. 6 Rz. 182 ff. Auch nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes gilt, «dass die Anforderungen an die Begründungsdichte umso höher sind, je grösser der Handlungsspielraum einer Behörde und je schwerwiegender der Eingriff in die Rechtsstellung des Betroffenen ist». StGH 2005/67, Urteil vom 2. Oktober 2006, S. 14, Erw. 4.1. Vgl. auch Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 367 f.

83 Vgl. dazu unten Rz. 31 ff.

84 StGH 2001/22, Entscheidung vom 17. September 2001, LES 2004, S. 154 (160).

85 Siehe StGH 2001/22, Entscheidung vom 17. September 2001, LES 2004, S. 154 (160). Vgl. dazu auch Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 374. Siehe auch Tobias Wille, S. 551 ff. Rz. 12 ff. in diesem Buch.

gerichtshof sollte das Verhältnis dieser beiden Grundrechtsbestimmungen klären.

2.6 Akteneinsichtsrecht

Das Recht auf Akteneinsicht ist ebenfalls als ein Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör anzusehen und garantiert gemäss Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes im Grundsatz die volle Einsicht in die den Beschuldigten beziehungsweise Angeklagten betreffenden Strafakten.[86] Es gilt aber darüber hinaus in jedem Gerichts- oder Verwaltungsverfahren.[87] Für Parteien eines sie betreffenden Verfahrens ergibt sich das Recht auf Akteneinsicht direkt aus der Parteistellung und gilt voraussetzungslos.[88] 26

Das Recht auf Akteneinsicht umfasst alle schriftlichen oder elektronischen Aufzeichnungen, die geeignet sind, der Behörde oder dem Gericht als Grundlage der Entscheidung zu dienen.[89] Es fragt sich, ob sich das Recht auf Akteneinsicht auch auf «interne Akten» wie Referate des Sachbearbeiters, Dienstvermerke, Notizen etc. bezieht. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte müssen grundsätzlich sämtliche Informationen, die die Behörde oder das Gericht zur Verfügung hat, auch den Parteien zugänglich sein, wenn diese für die Entscheidungsfindung von Bedeutung sind.[90] Der Staatsge- 27

86 Vgl. StGH 2008/85, Entscheidung vom 9. Dezember 2008, Erw. 3.1, publiziert unter <www.gerichtsentscheidungen.li>.

87 Vgl. StGH 2009/107, Entscheidung vom 1. März 2010, S. 17, Erw. 3.1, nicht veröffentlicht. Siehe auch StGH 2011/69, Urteil vom 1. Juli 2011, nicht veröffentlicht, S. 21, Erw. 2.2.3, dem ein Zivilverfahren zugrunde lag. Zum Recht auf Akteneinsicht vor und nach einem Verfahren siehe StGH 2009/107, Entscheidung vom 1. März 2010, S. 16 ff., Erw. 3, nicht veröffentlicht. Für die Schweiz vgl. dazu auch Müller / Schefer, Grundrechte, S. 872 ff.

88 Vgl. StGH 2009/107, Entscheidung vom 1. März 2010, S.16 ff., Erw. 3, nicht veröffentlicht.

89 Vgl. StGH 2009/107, Entscheidung vom 1. März 2010, S. 17, Erw. 3.1, nicht veröffentlicht. Vgl. auch Kley, Grundriss, S. 253 f.; siehe für die Schweiz Müller / Schefer, Grundrechte, S. 874 f.; Kiener / Kälin, Grundrechte, S. 423 f.

90 Vgl. Göç gegen Türkei, Urteil vom 11. Juli 2002, Nr. 36590/97, Ziffer 55. Der EGMR hält dort fest: «That right [the applicant's right to adversarial proceedings] means in principle the opportunity for the parties to a civil or criminal trial *to have knowledge of and comment on all evidence adduced or observations filed* […] with a view to influencing the court's decision.» Siehe auch Müller / Schefer, Grundrechte, S. 875 f.; Kiener / Kälin, Grundrechte, S. 423.

richtshof geht noch weiter und fordert, dass «die Parteien grundsätzlich vom gesamten Akteninhalt Kenntnis haben und sich zum gesamten Akteninhalt äussern können sollen […]».[91] Jede neue Urkunde und jede neue Stellungnahme etc., die zu den Akten genommen werden, müssen den Verfahrensbetroffenen zur Äusserung vorgelegt werden.[92] Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung ist davon auszugehen, dass sich das Recht auf Akteneinsicht auch auf «interne» Akten der Behörden und Gerichte erstreckt.[93]

28 Das Recht auf Akteneinsicht setzt voraus, dass die Akten auch vollständig geführt werden. Die Behörden sind verpflichtet, sämtliche entscheidungsrelevanten Vorgänge, Befragungen und Einvernahmen in den Akten festzuhalten.[94]

29 Die Akteneinsicht garantiert das Recht, die Akten am Sitz der betreffenden Behörde einzusehen, Notizen zu machen und Kopien herzustellen.[95] Die Herausgabe der Akten oder die Zustellung von Fotokopien von Aktenstücken können aber nicht verlangt werden.[96]

30 Das Akteneinsichtsrecht gilt nicht absolut und unterliegt denselben Einschränkungen wie andere Grundrechte.[97] In diesem Sinn ist beispielsweise im Untersuchungsverfahren des Strafverfahrens die Einschränkung des Rechts auf Akteneinsicht zulässig.[98] Ebenso kann das

---

91 StGH 2011/69, Urteil vom 1. Juli 2011, nicht veröffentlicht, S. 21, Erw. 2.2.3.

92 Vgl. StGH 2010/40, Urteil vom 20. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 30, Erw. 2.2.; vgl. auch StGH 2010/59, Urteil vom 29. November 2010, nicht veröffentlicht, S. 14, Erw. 4.2.

93 Vgl. auch VBI 1996/5, Entscheidung vom 3. April 1996, LES 1996, S. 142 (144), wonach gemäss der Rechtsprechung der Verwaltungsbeschwerdeinstanz «zu den Akten auch interne Stellungsnahmen gehören, soweit auf sie in der E[ntscheidung] der Regierung Bezug genommen wird». Vgl. dazu auch Kley, Grundriss, S. 254.

94 Vgl. Müller / Schefer, Grundrechte, S. 877 f.; Kiener / Kälin, Grundrechte, S. 423.

95 Vgl. StGH 2009/107, Entscheidung vom 1. März 2010, S. 17, Erw. 3.1, nicht veröffentlicht. Für die Schweiz siehe Müller / Schefer, Grundrechte, S. 878 ff.; Kiener / Kälin, Grundrechte, S. 423 f.

96 Vgl. Kley, Grundriss, S. 253 mit Rechtsprechungsnachweisen.

97 Eine Einschränkung des Akteneinsichtsrechts ist also zulässig, wenn dazu eine gesetzliche Grundlage vorliegt und dies im öffentlichen Interesse und verhältnismässig ist. Vgl. StGH 2008/85, Entscheidung vom 9. Dezember 2008, Erw. 3.1, publiziert unter <www.gerichtsentscheidungen.li>.

98 Vgl. StGH 2005/30, Entscheidung vom 3. Juli 2006, Erw. 2.4, publiziert unter <www.gerichtsentscheidungen.li>. Zum Akteneinsichtsrecht im Strafverfahren vgl. Ritter Christian, Das Recht auf Akteneinsicht im liechtensteinischen Strafverfahren,

Recht auf Akteneinsicht etwa durch berechtigte (überwiegende) Geheimhaltungsinteressen Dritter eingeschränkt werden.[99]

IV. Formelle Natur des Anspruchs auf rechtliches Gehör

Der Staatsgerichtshof betont in ständiger Rechtsprechung, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör grundsätzlich formeller Natur ist. Mit anderen Worten, es spielt in der Regel keine Rolle, ob seine Verletzung den Ausgang des Verfahrens tatsächlich beeinflusst.[100] Die formelle Natur des Anspruchs auf rechtliches Gehör hat auch zur Folge, dass es der Staatsgerichtshof weder für sinnvoll noch für notwendig erachtet, auf weitere Ausführungen einer bei ihm eingebrachten Individualbeschwerde einzugehen, wenn er dieser wegen Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör Folge gibt.[101] 31

Die formelle Natur des Anspruchs auf rechtliches Gehör verlangt, dass ein mangelhaftes Verfahren grundsätzlich zu wiederholen ist. Der Staatsgerichtshof berücksichtigt aber ebenso, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör in einem Spannungsverhältnis zum Gebot der Prozessökonomie und dem Gebot der Verfahrensbeschleunigung bzw. Ver- 32

---

in: LJZ 1999, S. 63 ff. Siehe für die Schweiz allgemein zum Recht auf Akteneinsicht Albertini, Anspruch, S. 225 ff.

99 Vgl. für die Schweiz Müller / Schefer, Grundrechte, S. 880 f.

100 Vgl. StGH 2007/88, Entscheidung vom 24. Juni 2009, Erw. 2.1, publiziert unter <www.gerichtsentscheidungen.li>. Siehe auch schon StGH 1997/3, Urteil vom 5. September 1997, LES 2000, S. 57 (61). Vgl. aus der neueren Rechtsprechung StGH 2010/20, Urteil vom 7. Februar 2011, nicht veröffentlicht, S. 25, Erw. 3.1; StGH 2010/160, Urteil vom 29. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 19, Erw. 3.1. Vgl. auch Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 345 f. mit umfassenden Rechtsprechungsnachweisen. Vgl. für die Schweiz auch Müller / Schefer, Grundrechte, S. 853 f. Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte geht von der formellen Natur des Anspruchs auf rechtliches Gehör aus, wenn er verlangt, dass die Verfahrensbetroffenen das Recht haben, sich zu allen Punkten des jeweiligen Verfahrens zu äussern, und zwar unabhängig davon, ob diese entscheidungserheblich sind oder nicht. Er hebt deshalb grundsätzlich bei einer Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör den angefochtenen Entscheid auf. Vgl. dazu etwa: Ressegatti gegen Schweiz, Urteil vom 13. Juli 2006, Nr. 17671/02, Ziffern 30–32, abrufbar unter <www.echr.coe.int/echr>. Vgl. auch Frowein / Peukert, EMRK, Art. 6 Rz. 147. Vgl. aber auch Fussnote 103.

101 Vgl. StGH 1998/24, Urteil vom 27. September 1999, LES 2002, S. 65 (70). Siehe auch Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 346.

bot der Rechtsverzögerung steht.[102] Daher kennt er in engen Grenzen auch Ausnahmen von der formellen Natur des Anspruchs auf rechtliches Gehör.[103] Der Staatsgerichtshof hat dazu die Figur der «Heilung» der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör entwickelt, sodass in bestimmten Fällen trotz Vorliegens der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör das mangelhafte Verfahren nicht zu wiederholen ist.

33 Der Staatsgerichtshof geht wie folgt vor: Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör kann generell überhaupt nur dann «geheilt» werden, wenn der Betroffene Gelegenheit erhält, seinen Standpunkt zumindest nachträglich im Rahmen eines Rechtsmittels darzulegen und die Rechtsmittelinstanz über die gleiche Prüfungsbefugnis wie die Unterinstanz verfügt.[104] Aber selbst wenn dies zutrifft, ist das mangelhafte Verfahren – aufgrund der formellen Natur dieses Anspruchs – grundsätzlich trotzdem zu wiederholen. Der Staatsgerichtshof nimmt in diesem Fall aber eine Interessenabwägung vor, sodass der Anspruch auf rechtliches Gehör einzelfallbezogen durch rechtlich geschützte Interessen Dritter zurückgedrängt werden kann.[105] Dies gilt insbesondere bei mehrseitigen Rechtsverhältnissen, welche nicht bloss durch den Interessengegensatz von Staat und Bürger, sondern auch vom Interessengegensatz von Beschwerdeführer und Beschwerdegegner gekennzeichnet sind. In einem Mehrparteienverfahren ist nicht nur der Beschwerdeführer in seinem Anspruch auf rechtliches Gehör zu schützen, sondern auch der Verfahrensgegner, welcher einen Anspruch auf ein faires Verfahren hat,

102 Vgl. für die Schweiz auch Keller, Garantien, Rz. 58 f.; Seiler Hansjörg, Abschied von der formellen Natur des rechtlichen Gehörs, in: SJZ 100 (2004), S. 377 (379 f.); Schindler Benjamin, Die «formelle Natur» von Verfahrensgrundrechten. Verfahrensfehlerfolgen im Verwaltungsrecht – ein Abschied von der überflüssigen Figur der «Heilung», in: ZBl 2005, S. 169 (190 ff.).

103 Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat schon angedeutet, dass trotz der formellen Natur des Anspruchs auf rechtliches Gehörs eine Heilung dieses Anspruchs in Betracht kommen kann. Vgl. etwa: Riepan gegen Österreich, Urteil vom 14. November 2000, Ziffern 40–41, zitiert nach <www.echr.coe.int/echr>.

104 Vgl. StGH 2010/20, Urteil vom 7. Februar 2011, nicht veröffentlicht, S. 25 f., Erw. 3.1; StGH 2010/40, Urteil vom 20. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 30, Erw. 2.3.

105 Vgl. StGH 2007/88, Entscheidung vom 24. Juni 2009, Erw. 2.1, publiziert unter <www.gerichtsentscheidungen.li>; siehe in der Folge auch StGH 2010/20, Urteil vom 7. Februar 2011, nicht veröffentlicht, S. 25 f., Erw. 3.1; StGH 2010/59, Urteil vom 29. November 2010, nicht veröffentlicht, S. 14, Erw. 4.2.

zu dem auch die Entscheidung innert angemessener Frist gehört. Überwiegen in einem solchen Fall die schutzwürdigen Interessen des Beschwerdegegners an der Beendigung des Verfahrens, behilft sich der Staatsgerichtshof damit, dass er zwar einen Verfahrensfehler feststellt, aber die angefochtene Entscheidung nicht aufhebt.[106] Darüber hinaus ist ein gerichtliches oder verwaltungsbehördliches Verfahren jedenfalls zu wiederholen, wenn eine ausdrücklich im Gesetz vorgesehene Gehörsgewährung missachtet wurde, da sich in einem solchen Fall der Gesetzgeber klar gegen die durch die Beschwerdemöglichkeit gegebene «Heilungswirkung» und den damit verbundenen Instanzenverlust ausgesprochen hatte. Ein gerichtliches oder verwaltungsbehördliches Verfahren ist zudem dann jedenfalls zu wiederholen, wenn die Rechtsmittelinstanz den Betroffenen von einer beabsichtigten reformatio in peius nicht vorgängig in Kenntnis setzt, da dieser dadurch der Möglichkeit des Rückzugs seines Rechtsmittels beraubt wird.[107] Diese Rechtsprechung ist konsequent und steht im Einklang mit der Ansicht des Staatsgerichtshofes, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör auch Ausfluss der Menschenwürde ist, wonach der Mensch nicht als Objekt, sondern als Subjekt staatlicher Verfahren ernst zu nehmen ist.[108]

---

106 Vgl. StGH 2007/88, Entscheidung vom 24. Juni 2009, Erw. 2.4, publiziert unter <www.gerichtsentscheidungen.li>; StGH 2010/40, Urteil vom 20. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 31 f., Erw. 2.3. Die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör könnte in diesem Fall dann bei der Frage des Kostenersatzes berücksichtigt werden. Vgl. auch Steinmann, Art. 29 BV, Rz. 33.

107 Vgl. StGH 2007/88, Entscheidung vom 24. Juni 2009, Erw. 2.1, publiziert unter <www.gerichtsentscheidungen.li>. Demgegenüber hat der Staatsgerichtshof in seiner früheren Rechtsprechung eine Heilung der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör dann für möglich gehalten, wenn der Betroffene Gelegenheit erhalten hat, seinen Standpunkt zumindest nachträglich im Rahmen eines Rechtsmittels darzulegen und die Rechtsmittelinstanz mit voller Kognition entscheiden konnte. Eine Heilung war aber jedenfalls ausgeschlossen, wenn eine ausdrücklich im Gesetz vorgesehene Gehörsgewährung missachtet wurde oder wenn die Rechtsmittelinstanz den Betroffenen von einer beabsichtigten reformatio in peius nicht vorgängig in Kenntnis gesetzt hatte. Zur älteren Rechtsprechung vgl. StGH 2005/59 und StGH 2005/60, Entscheidung vom 15. Mai 2006, Erw. 2.1, publiziert unter <www.gerichtsentscheidungen.li>. Siehe dazu auch Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 354 f.; Vogt, Rechtsprechung, S. 15 ff.

108 Vgl. StGH 1996/6, Urteil vom 30. August 1996, LES 1997, S. 148 (152); StGH 2007/88, Entscheidung vom 24. Juni 2009, Erw. 2.1, publiziert unter <www.gerichtsentscheidungen.li>; StGH 2010/40, Urteil vom 20. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 29, Erw. 2.1. Vgl. auch Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 335 f.

V. Objektive Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör

34 Der Staatsgerichtshof untersucht die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör unabhängig davon, ob die Behörde das rechtliche Gehör bewusst verletzte oder ob die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör für die Behörde gar nicht ersichtlich war. Damit kommt es auf die Motive der handelnden Staatsorgane, auf deren Böswilligkeit oder schlechte Absicht nicht an. Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör liegt vielmehr immer dann vor, wenn Verfahrensbetroffene trotz des Bestehens des Anspruchs auf rechtliches Gehör nicht angehört wurden.[109]

VI. Einschränkungen des Anspruchs auf rechtliches Gehör

35 Die verfassungsrechtlichen Verfahrensgarantien bieten Schutz vor dem Unrecht durch die Rechtsanwendung selbst. Die Verfahrensgarantien «sichern einen Minimalstandard, um den rechtsstaatlichen Ansprüchen eines fairen, unabhängigen und zeitlich fristgemässen Verfahrens gerecht zu werden».[110] In diesem Sinn meint auch der Staatsgerichtshof, der Anspruch auf rechtliches Gehör stelle einen von Verfassungs wegen gebotenen Minimalstandard dar.[111] Eine weitere Einschränkung des Anspruchs auf rechtliches Gehör wäre damit ausgeschlossen. Diese Ansicht wird auch von der herrschenden schweizerischen Lehre vertreten, welche die in Art. 36 BV verankerten Kriterien für die Einschränkung von Grundrechten (gesetzliche Grundlage, öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit und Kerngehaltsgarantie) nur auf die Freiheitsrechte anwendet. Bei den Verfahrensgrundrechten sollen diese Kriterien dagegen nicht zur Anwendung kommen.[112]

---

109 Vgl. StGH 2005/59 und StGH 2005/60, Entscheidung vom 15. Mai 2006, Erw. 2.1, publiziert unter <www.gerichtsentscheidungen.li>. Siehe auch Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 346 mit Rechtsprechungshinweisen.

110 Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 249.

111 Vgl. StGH 1998/11, Urteil vom 4. September 1998, LES 1999, S. 209 (214).

112 Vgl. Häfelin / Haller / Keller, Bundesstaatsrecht, Rz. 302 ff.; Rhinow René Grundzüge des Schweizerischen Verfassungsrechts, Basel 2003, Rz. 1102 f.; Kiener / Kälin, Grundrechte, S. 77 ff. und S. 109, welche festhalten, dass die Eingriffsvoraussetzun-

Gegen das Verständnis des Anspruchs auf rechtliches Gehör als Minimalstandard kann eingewendet werden, dass selbst dieser *«Minimalstandard»* nicht in allen Verfahren gleich definiert ist. So unterliegt der Anspruch auf rechtliches Gehör beispielsweise in Provisorialverfahren oder im Exekutionsverfahren Einschränkungen; das Gleiche gilt für das Untersuchungsverfahren im Strafverfahren. Er garantiert Verfahrensbetroffenen die Möglichkeit, *in allen Verfahren zu allen Punkten Stellung nehmen* zu können.[113] Meines Erachtens geht der Anspruch auf rechtliches Gehör, wie es dem Verständnis des Staatsgerichtshofes entspricht, daher weit über einen Minimalstandard hinaus und besitzt einen umfassenden sachlichen Gewährleistungsbereich. Darüber hinaus hat der Staatsgerichtshof zahlreiche Teilgehalte des Anspruchs auf rechtliches Gehör konkretisiert. Aufgrund dieses umfassenden sachlichen Gewährleistungsbereiches spricht nichts dagegen, dass die im Bereich der Freiheitsrechte entwickelten Eingriffsschranken (gesetzliche Grundlage, öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit und Wahrung der Kerngehaltsgarantie) auch auf den Anspruch auf rechtliches Gehör angewendet werden. 36

In diese Richtung weist nicht zuletzt die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes. Er hat im Sinne einer «geltungszeitliche[n] Interpretation der Schrankennormen der Landesverfassung im Lichte eines modernen Grundrechtsverständnisses»[114] die komplizierte Schrankensystematik der Landesverfassung durch die Annahme materieller 37

---

gen des Art. 36 BV zwar nur auf die Freiheitsrechte anzuwenden sind, dass aber auch andere Grundrechte nur je nach eigenen Grundsätzen eingeschränkt werden können. Differenzierend auch Keller, Garantien, Rz. 53, wonach die in Art. 36 BV verankerten Kriterien für die Einschränkung von Grundrechten grundsätzlich ausschliesslich für die Freiheitsrechte zur Anwendung kämen, aber bei den Verfahrensgrundrechten zu unterscheiden sei. So gebe es bei den Verfahrensgrundrechten Teilgehalte, bei denen Schutzbereich und Kerngehalt zusammenfallen würden und eine Einschränkung dieser Teilgehalte deshalb nicht in Betracht käme. Demgegenüber könnten Teilgehalte, für die dies nicht zutreffen würde, nach den allgemeinen Kriterien eingeschränkt werden. Vgl. dagegen Schefer Markus, Die Beeinträchtigung von Grundrechten. Zur Dogmatik von Art. 36 BV, Bern 2006, S. 9 ff., welcher die Eingriffsvoraussetzungen von Art. 36 BV auf alle Grundrechte anwendet, wobei für die Verfahrensrechte aber eine modifizierte Prüfung erfolgt.

113 Vgl. StGH 2011/69, Urteil vom 1. Juli 2011, nicht veröffentlicht, S. 18, Erw. 2.2.1. Siehe dazu auch oben Rz. 10 und 17.

114 StGH 1997/19, Urteil vom 5. September 1997, LES 1998, S. 269 (274).

Grundrechtsschranken für alle Grundrechte ersetzt. Das heisst, Einschränkungen der in der Landesverfassung garantierten Grundrechte sind generell möglich, sofern die Grundrechtseingriffe gesetzeskonform, im öffentlichen Interesse und verhältnismässig sind.[115]

38 Als Ergebnis dieser Rechtsprechung ist es meines Erachtens angebracht, die allgemeinen Schrankenregelungen für Grundrechte auch auf den Anspruch auf rechtliches Gehör anzuwenden.[116] Ein zulässiger Eingriff in das Grundrecht auf rechtliches Gehör muss also im überwiegenden öffentlichen Interesse liegen oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein, hinreichend bestimmt im formellen Gesetz geregelt sein, dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit entsprechen und darf den Kerngehalt des rechtlichen Gehörs nicht verletzen.[117] Der Staatsgerichtshof hat die Aufgabe, die entscheidende Frage, was den Kerngehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör ausmacht, zu konkretisieren.

---

115 Vgl. dazu StGH 1997/19, Urteil vom 5. September 1997, LES 1998, S. 269 (274). Vgl. auch StGH 2010/92, Urteil vom 29. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 18 ff., Erw. 2.1, wo der Staatsgerichtshof den Eingriff in den grundrechtlichen Anspruch auf rechtliches Gehör ausdrücklich geprüft sowie festgehalten hat, dass nicht jeder Eingriff in den Gehörsanspruch zur Aufhebung der bekämpften Entscheidung führe. Damit hat der Staatsgerichtshof angedeutet, dass auch beim Anspruch auf rechtliches Gehör ähnlich wie bei den Freiheitsrechten zunächst das Vorliegen eines Eingriffs zu untersuchen ist, und falls dieses zu bejahen ist, anschliessend eine Verhältnismässigkeitsabwägung vorzunehmen ist. Im Übrigen hat der Staatsgerichtshof auch beim Akteneinsichtsrecht, das einen Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör darstellt, ausgesprochen, dass das Akteneinsichtsrecht eingeschränkt werden kann, sofern der Grundrechtseingriff gesetzeskonform, im öffentlichen Interesse und verhältnismässig ist. Vgl. StGH 2008/85, Entscheidung vom 9. Dezember 2008, Erw. 3.1, publiziert unter <www.gerichtsentscheidungen.li>. Siehe dazu auch StGH 2009/107, Entscheidung vom 1. März 2010, S.17, Erw. 3.1, nicht veröffentlicht, wo der Staatsgerichtshof festhält, dass das aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör abgeleitete Recht auf Akteneinsicht zwar voraussetzungslos, aber nicht absolut gelte.

116 Vgl. auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 236 f., wonach das in Art. 33 Abs. 3 LV gewährleistete Recht auf Verteidigung, wie alle Grundrechte, den allgemeinen Voraussetzungen der Grundrechtseinschränkungen unterliegt.

117 Differenzierend äussert sich auch Keller, Garantien, Rz. 53.

Spezialliteratur-Verzeichnis

Albertini Michele, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Diss. Bern 2000 (zit.: Albertini, Anspruch); Degenhart Christoph, Art. 103, in: Sachs Michael (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 4. Aufl., München 2007 (zit.: Degenhart, Art. 103 GG); Keller Helen, Garantien fairer Verfahren und des rechtlichen Gehörs, § 225, in: Merten Detlef / Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Band VII/2, Heidelberg 2007 (zit.: Keller, Garantien); Kiener Regina / Kälin Walter, Grundrechte, Bern 2007 (zit.: Kiener / Kälin, Grundrechte); Meyer-Ladewig Jens, Europäische Menschenrechtskonvention. Handkommentar, 3. Aufl., Baden-Baden 2011 (zit.: Meyer-Ladewig, EMRK); Nolte Georg, Kommentar zu Art. 103 Abs. 1 GG, in: von Mangoldt Hermann / Klein Friedrich / Starck Christian (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Band 3, 6. Aufl. München 2010 (zit.: Nolte, Art. 103 GG); Schmahl Stefanie, Art. 103 GG, in: Schmidt-Bleibtreu Bruno / Hofmann Hans / Hopfauf Axel (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 12. Aufl. Köln 2011 (zit.: Schmahl, Art. 103 GG); Schulze-Fielitz Helmuth, Kommentar zu Art. 103, in Dreier Horst (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Band 3, 2. Aufl., Tübingen 2004–2010 (zit.: Schulze-Fielitz, Art. 103 GG); Steinmann Gerold, Art. 29 BV, in: Ehrenzeller / Mastronardi / Schweizer / Vallender (zit.: Steinmann, Art. 29 BV); Vogt Hugo, Aktuelle Rechtsprechung des liechtensteinischen Staatsgerichtshofes zum Anspruch auf rechtliches Gehör, in: Jus & News 2010, S. 7 ff. (zit.: Vogt, Rechtsprechung).

Verbot der formellen Rechtsverweigerung, Verbot der Rechtsverzögerung, Verbot des überspitzten Formalismus[1]

Hugo Vogt

Übersicht

I. Verbot der formellen Rechtsverweigerung
1. Allgemeines
2. Völkerrechtliche Vorgaben
3. Grundrechtsträger und Grundrechtsadressaten
4. Verbot der formellen Rechtsverweigerung in der Rechtsetzung
5. Verbot der formellen Rechtsverweigerung in der Rechtsanwendung
6. Rügepflicht von Rechtsverweigerungsbeschwerden
7. Einschränkungen des Verbots der formellen Rechtsverweigerung

II. Verbot der Rechtsverzögerung
1. Allgemeines
2. Völkerrechtliche Vorgaben
3. Grundrechtsträger und Grundrechtsadressaten
4. Verbot der Rechtsverzögerung in der Rechtsetzung
5. Verbot der Rechtsverzögerung in der Rechtsanwendung
5.1 Allgemeines
5.2 Bedeutung der Sache für den Beschwerdeführer
5.3 Verhalten des Beschwerdeführers
5.4 Komplexität des Verfahrens
5.5 Behandlung des Falles durch die (inländischen) Behörden
6. Folgen der Verletzung des Rechtsverzögerungsverbotes
7. Einschränkungen des Verbots der Rechtsverzögerung

1 Literatur und Rechtsprechung für diesen Beitrag sind bis Mai 2011, in Einzelfällen auch darüber hinaus berücksichtigt.

III. Verbot des überspitzten Formalismus
1. Allgemeines
2. Völkerrechtliche Vorgaben
3. Grundrechtsträger und Grundrechtsadressaten
4. Verbot des überspitzten Formalismus in der Rechtsetzung
5. Verbot des überspitzten Formalismus in der Rechtsanwendung
6. Einschränkungen des Verbots des überspitzten Formalismus

Spezialliteratur-Verzeichnis

I. Verbot der formellen Rechtsverweigerung

1. Allgemeines

Die liechtensteinische Verfassung von 1921 gewährleistet das Verbot der formellen Rechtsverweigerung nicht ausdrücklich. Der Staatsgerichtshof hat aber aus dem Gleichheitssatz des Art. 31 Abs. 1 Satz 1 LV unter anderem auch das Verbot der formellen Rechtsverweigerung abgeleitet.[2] Er hat hier nicht mehr den Wortlaut des allgemeinen Gleichheitssatzes interpretiert, sondern die Verfassung losgelöst vom Wortlaut konkretisiert.[3] Der Staatsgerichtshof orientierte sich dabei an der Rechtsprechung des Bundesgerichts. Dieses hatte zunächst entschieden, es verstosse gegen die Rechtsgleichheit des Art. 4 aBV, wenn dem Beschwerdeführer der Zugang zum gesetzlichen Richter verwehrt werde (formelle Rechtsverweigerung). Später hatte das Bundesgericht dann festgehalten, es sei ebenfalls von einem Verstoss gegen Art. 4 aBV auszugehen, wenn sich der gesetzliche Richter auf einen Rechtsfall zwar einlasse, aber seine Entscheidung auf völlig unhaltbare Motive stütze oder das anzuwendende Recht krass missachte (materielle Rechtsverweigerung).[4] 1

2 Vgl. schon StGH 1976/3, Entscheidung vom 13. September 1976, ELG 1973–1978, S. 401 (406). Siehe auch die Rechtsprechungsnachweise bei Höfling, Grundrechtsordnung, S. 243. Aus der jüngeren Judikatur siehe StGH 2003/51, Urteil vom 17. November 2003, S. 19, noch nicht publiziert; StGH 2004/10, Urteil vom 27. September 2004, S. 9, noch nicht publiziert; StGH 2004/13, Urteil vom 30 November 2004, S. 17, noch nicht publiziert; StGH 2008/87, Erw. 2, im Internet abrufbar unter <www.gerichtsentscheidungen.li>; StGH 2009/99, Urteil vom 20. Dezember 2010, S. 15, Erw. 3.1, im Internet abrufbar unter <www.gerichtsentscheidungen.li>.

3 Das gilt auch etwa für den Anspruch auf rechtliches Gehör. Vgl. dazu S. 565 f. in diesem Buch. Deshalb wird in der neueren Lehre auch die Meinung vertreten, es handle sich bei diesen «Ableitungen» im Grunde genommen um ungeschriebene Grundrechte. Vgl. Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 259 f. Hans Huber trifft eine entsprechende Feststellung für die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art 4 aBV, vgl. Huber Hans, Probleme des ungeschriebenen Verfassungsrechts, in: Rechtsquellenprobleme im schweizerischen Recht. Festgabe für den schweizerischen Juristenverein, Bern 1955, S. 95 ff., S. 108 f.; siehe auch Müller J. P., Elemente, S. 23 ff. Zur Notwendigkeit der gerichtlichen Verfassungskonkretisierung (insbesondere der Grundrechtskonkretisierung) siehe Kälin Walter, Verfassungsgerichtsbarkeit in der Demokratie. Funktionen der staatsrechtlichen Beschwerde, Bern 1987, S. 132 ff., S. 135 f., S. 138 ff.

4 Vgl. Müller Jörg Paul, Grundrechte in der Schweiz. Im Rahmen der Bundesverfassung von 1999, der UNO-Pakte und der EMRK, 3. Aufl., Bern 1999, S. 469 f.;

2 Der Staatsgerichtshof hat die vom Bundesgericht propagierte Unterscheidung zwischen formeller und materieller Rechtverweigerung ebenfalls übernommen. Demnach liegt eine formelle Rechtsverweigerung immer dann vor, wenn ein zuständiges Gericht beziehungsweise eine Verwaltungsbehörde es unterlässt, ein Urteil oder eine Verfügung zu erlassen.[5] Demgegenüber spricht der Staatsgerichtshof von einer materiellen Rechtsverweigerung, wenn zwar von der zuständigen Behörde oder dem zuständigen Gericht entschieden wird, dem Rechtsunterworfenen materiell aber das Recht verweigert wird, da sein Fall in unhaltbarer Weise und damit willkürlich beurteilt worden ist. Die materielle Rechtsverweigerung ist demgemäss identisch mit Willkür.[6]

3 Beim Verbot der formellen Rechtsverweigerung handelt es sich um einen grundrechtlichen Anspruch, welcher in ständiger Rechtsprechung als Ableitung aus dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 31 Abs. 1 Satz 1 LV vor dem Staatsgerichtshof gerügt werden kann.[7]

2. Völkerrechtliche Vorgaben

4 Art. 13 EMRK garantiert das Recht auf eine wirksame Beschwerde, damit Betroffene Verletzungen eines in der EMRK verankerten Rechts rügen können. Er verpflichtet die Mitgliedstaaten dazu, innerstaatliche

---

Huber Hans, Der Sinnzusammenhang des Willkürverbots mit der Rechtsgleichheit, in: Aubert Jean-François / Bois Philippe (Hrsg.), Mélanges André Grisel, Neuchâtel 1983, S. 127 ff. (S. 133 ff); Haefliger Arthur, Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich. Zur Tragweite des Artikels 4 der Bundesverfassung, Bern 1985, S. 183 f.; Thürer, Daniel, Das Willkürverbot nach Art. 4 BV, in: ZSR NF Bd. 106, II. Halbband 1987, S. 413 ff. (S. 432 f.). Vgl. dazu in diesem Buch auch S. 305 f. Fn. 5.

5 Vgl. StGH 2005/9, Entscheidung vom 6. Februar 2006, Erw. 3.2, im Internet abrufbar unter <www.gerichtsentscheidungen.li>; vgl. auch StGH 2006/22, Entscheidung vom 5. Februar 2007, Erw. 5, im Internet abrufbar unter <www.gerichtsentscheidungen.li>; StGH 2009/160, Urteil vom 21. Juni 2010, S. 10, Erw. 2.1, nicht publiziert.

6 Vgl. StGH 2005/9, Entscheidung vom 6. Februar 2006, Erw. 3.2, im Internet abrufbar unter <www.gerichtsentscheidungen.li>; vgl. auch StGH 2006/22, Entscheidung vom 5. Februar 2007, Erw. 5, im Internet abrufbar unter <www.gerichtsentscheidungen.li>; StGH 2007/127, Entscheidung vom 11. Februar 2008, Erw. 2, im Internet abrufbar unter <www.gerichtsentscheidungen.li>. Vgl. zum Willkürverbot in diesem Buch S. 309 f.

7 Vgl. etwa: StGH 2009/160, Urteil vom 21. Juni 2010, S. 10, Erw. 2.1, nicht publiziert.

Rechtsmittel und Rechtsbehelfe gegen Verletzungen von EMKR-Rechten bereitzustellen. Art. 6 Abs. 1 EMRK garantiert das Recht auf Zugang zu einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht.[8] Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte versteht darunter auch das Recht, ein Verfahren bei Gericht anhängig zu machen,[9] und das Recht auf eine abschliessende gerichtliche Entscheidung.[10] Dazu gehört, dass rechtskräftige Gerichtsentscheidungen tatsächlich auch vollstreckt werden.[11] Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte verlangt, dass der Gesetzgeber das Justizsystem so ausgestaltet, dass der effektive Zugang zum Gericht garantiert ist. Gesetzliche Einschränkungen des Zugangs zum Gericht sind zwar zulässig, sie müssen aber verhältnismässig sein und dürfen den Kerngehalt dieses Rechts nicht verletzen.[12] Ferner darf der Zugang zum Gericht auch in der Rechtsanwendung nicht durch eine restriktive Auslegung von Verfahrensbestimmungen verhindert werden. Prozessuale Vorschriften sind vielmehr immer im Sinne eines effektiven Zugangs zum Gericht auszulegen.[13]

5 Im Weiteren sind Art. 5 EMRK und Art. 9 UNO Pakt II zu nennen. Sie garantieren Personen, die wegen einer strafbaren Handlung festgenommen worden sind oder in Haft gehalten werden, einen Anspruch darauf, unverzüglich einem Richter oder einem gesetzlich zur Ausübung richterlicher Funktionen bestellten Beamten vorgeführt zu werden.[14]

6 In der Praxis des Staatsgerichtshofes haben diese supranationalen und internationalen Garantien aber keine über das aus Art. 31 Abs. 1 Satz 1 LV abgeleitete Verbot der formellen Rechtsverweigerung hinausgehende Bedeutung erlangt.

8 Eine ähnliche Garantie findet sich auch in Art. 14 UNO Pakt II.

9 Vgl. Frowein / Peukert, EMRK, Art. 6 Rz. 45; Meyer-Ladewig, EMRK, Art. 6 Rz. 31 ff.; Grabenwarter, EMRK, § 24 Rz. 48 ff.

10 Vgl. Meyer-Ladewig, EMRK, Art. 6 Rz. 35 und Rz. 109; Frowein / Peukert, EMRK, Art. 6 Rz. 45.

11 Vgl. Frowein / Peukert, EMRK, Art. 6 Rz. 50 mit zahlreichen Rechtsprechungshinweisen; Grabenwarter, EMRK, § 24 Rz. 59.

12 Vgl. Grabenwarter, EMRK, § 24 Rz. 49 ff.

13 Vgl. Meyer-Ladewig, EMRK, Art. 6 Rz. 38 ff.

14 Vgl. Müller / Schefer, Grundrechte, S. 827 f. Zum Gehalt des Art. 5 EMRK siehe etwa Meyer-Ladewig, EMRK, Art. 5 Rz 1 ff.

3. Grundrechtsträger und Grundrechtsadressaten

7 Das Verbot der formellen Rechtsverweigerung wird vom Staatsgerichtshof aus dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 31 Abs. 1 Satz 1 LV abgeleitet. Damit sind dieselben Personen Grundrechtsträger wie bei Art. 31 Abs. 1 Satz 1 LV. Das heisst, es können sich Inländer und Ausländer auf diesen grundrechtlichen Anspruch berufen. Dies gilt ebenso für juristische Personen des Privatrechts und privatrechtliche Zusammenschlüsse, die keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzen.[15]

8 Das Verbot der formellen Rechtsverweigerung verpflichtet den Staat auf allen Ebenen (Landesbehörden und Gemeinden) sowie alle juristischen Personen des öffentlichen Rechts, die mit Hoheitsgewalt ausgestattet sind.[16]

4. Verbot der formellen Rechtsverweigerung in der Rechtsetzung

9 Das Verbot der formellen Rechtsverweigerung hat seine hauptsächliche Bedeutung in der Rechtsanwendung (Verwaltung und Rechtsprechung). Trotzdem ist auch der einfache Gesetzgeber an das Verbot der formellen Rechtsverweigerung gebunden. Das Verbot der formellen Rechtsverweigerung erhält in der Rechtsetzung seine Bedeutung vor allem in Kombination mit dem vom Staatsgerichtshof aus Art. 43 LV abgeleiteten Recht auf eine effektive Beschwerde. Demnach steht das Recht auf Beschwerdeführung jeder natürlichen und juristischen Person zu und es darf nicht nur formeller Art sein, sondern muss auch einen tatsächlichen, wirksamen Gehalt haben.[17] Das heisst, der Staatsgerichtshof anerkennt den Grundsatz, dass jeder Einzelne ein subjektives Recht auf effektiven Rechtsschutz besitzt. In diesem Sinne sind die bestehenden Gesetze, ins-

15 Vgl. dazu in diesem Buch S. 258 f.
16 Vgl. dazu in diesem Buch S. 259 f.
17 Vgl. dazu StGH 2001/26, Entscheidung vom 18. Februar 2002, LES 2004, S. 168 (173). Vgl. auch StGH 2008/63, Entscheidung vom 31. März 2009, S. 29 ff., Erw. 9, abrufbar im Internet unter <www.stgh.li>. Siehe dazu ausführlich in diesem Buch Tobias Wille, S. 517 ff.

besondere Einschränkungen des Beschwerderechts, jeweils so auszulegen, dass im Zweifel das Beschwerderecht zu gewähren ist.[18]

10 Weiter ist es in engen Grenzen möglich, bei «gesetzgeberischem Unterlassen» durch das Verbot der Rechtsverweigerung Abhilfe zu schaffen.[19] Ein gesetzgeberisches Unterlassen liegt vor, «wenn der Gesetzgeber eine verfassungsrechtlich gebotene Massnahme nicht oder noch nicht in verfassungsmässiger Weise durchgeführt hat, er davon abgesehen hat, eine Materie zu regeln oder eine vorhandene Regelung zu ergänzen».[20] Ein Beispiel bildet die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes zum Verfassungsgesetz vom 16. Juni 1992. Mit diesem Verfassungsgesetz war das Recht auf Gleichbehandlung von Mann und Frau neu in die Verfassung eingefügt worden.[21] Gemäss Ziffer II dieses Verfassungsgesetzes entscheidet der Gesetzgeber über die Anpassung des geltenden Rechtes, ohne dass hierzu aber eine Frist gesetzt wurde.[22] Dies hinderte den Staatsgerichtshof nicht daran, den Geschlechtergleichbehandlungsgrundsatz trotz dieses Gesetzgebungsauftrages unmittel-

---

18 Vgl. StGH 2004/9, Entscheidung vom 3. Mai 2004, Erw. 2.2, im Internet abrufbar unter <www.gerichtsentscheidungen.li>. Siehe dazu in diesem Buch auch Tobias Wille, S. 521 Rz. 20 und 538 Rz. 43.

19 Demgegenüber wird in der schweizerischen Lehre teilweise die Ansicht vertreten, das Verbot der formellen Rechtsverweigerung finde nur in verwaltungsbehördlichen und gerichtlichen Verfahren Anwendung, wenn durch das einfachgesetzliche Prozessrecht ein Anspruch auf eine Entscheidung vorgesehen sei. In Verfahren dagegen, bei denen kein Anspruch auf eine Entscheidung bestehe, könne die Behörde durch das Untätigbleiben das Verbot der formellen Rechtsverweigerung gar nicht verletzen. In diesem Sinne könne das Verbot der formellen Rechtsverweigerung keinen Schutz bieten, wenn etwa wie bei Rechtsbehelfen der Aufsichtsbeschwerde und den Wiedererwägungsgesuchen kein solcher Anspruch auf Behandlung durch die Behörde bestehe. Vgl. dazu Keller, Garantien, Rz. 15.

20 Wille Herbert, Probleme des gesetzgeberischen Unterlassens in der Verfassungsrechtswissenschaft. Landesbericht Liechtenstein für die XIV. Konferenz der Europäischen Verfassungsgerichte in Vilnius (Litauen) 2008, in: EuGRZ 2009, S. 441 ff. (S. 442).

21 Vgl. Verfassungsgesetz vom 16. Juni 1992 über die Abänderung der Verfassung vom 5. Oktober 1921, LGBl. 1992 Nr. 81, kundgemacht am 18. August 1992.

22 Im Landtag war es sehr umstritten, ob und für welche Dauer eine Frist für die Gesetzesanpassungen zu setzen sei. Zur Diskussion siehe Landtagsprotokoll vom 16. April 1992, LTP 1992/1, S. 491 ff., sowie Landtagsprotokoll vom 16. Juni 1992, LTP 1992/2, S. 947 ff.

bar anzuwenden und sogar alle vor 1992 erlassenen Vorschriften direkt am Geschlechtergleichbehandlungsgebot des Art. 31 Abs. 2 LV zu messen.[23]

11 Eine Verletzung des Rechtsverweigerungsverbotes durch den Gesetzgeber kann auch bei sozialen Grundrechten, das heisst bei Grundrechten, die das Erbringen von staatlichen Leistungen voraussetzen,[24] von Bedeutung sein. Dies dann, wenn der Gesetzgeber die notwendigen einfachgesetzlichen Bestimmungen nicht schafft, so dass die durch das Grundrecht gewährleisteten Ansprüche nicht abgedeckt sind. So hat der Staatsgerichtshof im Zusammenhang mit dem ungeschriebenen Grundrecht auf ein Existenzminimum[25] festgehalten, dass es in erster Linie dem zuständigen Gemeinwesen obliege, auf Grundlage seiner Gesetzgebung über Art und Umfang der im konkreten Fall gebotenen Leistungen zu bestimmen. Wenn aber das einfache Gesetzesrecht im Ergebnis dem verfassungsrechtlichen Minimalanspruch nicht genügt, weil beispielsweise gar keine entsprechenden Gesetze erlassen worden sind, könne ein Minimum staatlicher Leistung unmittelbar gestützt auf das Grundrecht auf Existenzminimum eingeklagt werden.[26]

5. Verbot der formellen Rechtsverweigerung in der Rechtsanwendung

12 Auszugehen ist vom Grundsatz, dass eine Gerichts- oder Verwaltungsbehörde frist- und formgerecht eingebrachte Vorbringen und Eingaben zu behandeln hat. Eine formelle Rechtsverweigerung liegt dann vor, «wenn ein Anspruch auf ein Verfahren besteht und die Behörde sich weigert, dieses [Verfahren] trotz des Begehrens eines Berechtigten an sich zu

23 Vgl. StGH 1991/14, Urteil vom 23. März 1993, LES 1993, S. 73 (76). Siehe auch StGH 1994/6, Urteil vom 4. Oktober 1994, LES 1995, S. 16 (19). Vgl. dazu in diesem Buch auch S. 286 f. Rz. 70 f.

24 Für die Schweiz siehe Müller / Schefer, Grundrechte, S. 831.

25 Vgl. StGH 2004/48, Urteil vom 21. Februar 2005, S. 22 f. Erw. 2.1 ff., im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>.

26 Vgl. StGH 2004/48, Urteil vom 21. Februar 2005, S. 22 f. Erw. 2.1 ff., im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>. Für die Schweiz siehe Müller / Schefer, Grundrechte, S. 831 f.

nehmen und zu behandeln».[27] Dies kann dadurch geschehen, dass die Behörde die Behandlung des Begehrens entweder ausdrücklich ablehnt oder sie die Behandlung des Begehrens stillschweigend unterlässt.[28] So liegt eine Rechtsverweigerung beispielsweise vor, wenn das Gericht oder die Behörde unzutreffenderweise annimmt, es liege eine «res iudicata» vor, und ein Begehren deshalb als unzulässig zurückweist.[29]

13 Eine Behörde begeht eine formelle Rechtsverweigerung nicht nur, wenn sie völlig untätig bleibt, sondern auch, wenn sie nicht im geforderten Masse tätig wird.[30] Sie wird nicht im geforderten Masse tätig, wenn sie den Sachverhalt mangelhaft abklärt oder wenn sie ihre gesetzmässig eingeräumten Kompetenzen in unzulässiger Weise nicht voll ausübt.[31] In letzterem Fall spricht der Staatsgerichtshof von einer unzulässigen Beschränkung der Kognition durch die Behörde.[32] So darf beispielsweise

27 StGH 2009/99, Urteil vom 20. Dezember 2010, S. 15, Erw. 3.1, im Internet abrufbar unter <www.gerichtsentscheidungen.li>. Vgl. auch StGH 2009/139, Urteil vom 18. Januar 2010, S. 17, Erw. 2.1, nicht publiziert.

28 Vgl. StGH 2008/87, Entscheidung vom 24.Juni 2009, Erw. 2, im Internet abrufbar unter <www.gerichtsentscheidungen.li>; StGH 2009/99, Urteil vom 20. Dezember 2010, S. 15, Erw. 3.1, im Internet abrufbar unter <www.gerichtsentscheidungen.li>.

29 Für die Schweiz vgl. dazu Keller, Garantien, Rz. 16; Müller / Schefer, Grundrechte, S. 830.

30 Vgl. StGH 2008/87, Entscheidung vom 24. Juni 2009, Erw. 2, im Internet abrufbar unter <www.gerichtsentscheidungen.li>; StGH 2009/99, Urteil vom 20. Dezember 2010, S. 15, Erw. 3.1, im Internet abrufbar unter <www.gerichtsentscheidungen.li>.

31 Vgl. StGH 2009/139, Urteil vom 18. Januar 2010, S. 17, Erw. 2.1, nicht publiziert; StGH 2008/87, Entscheidung vom 24. Juni 2009, Erw. 2, im Internet abrufbar unter <www.gerichtsentscheidungen.li>. In diesem Fall liegt nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes eine Überschneidung des Verbots der formellen Rechtsverweigerung und der Verletzung des Rechts auf den ordentlichen Richter vor. Vgl. StGH 2004/9, Entscheidung vom 3. Mai 2004, Erw. 2.2, im Internet abrufbar unter <www.gerichtsentscheidungen.li>.

32 Vgl. StGH 2009/139, Urteil vom 18. Januar 2010, S. 17, Erw. 2.1, nicht publiziert; StGH 2008/87, Entscheidung vom 24.Juni 2009, Erw. 2, im Internet abrufbar unter <www.gerichtsentscheidungen.li>. Der Begriff «Kognition» beschreibt Umfang und Intensität der Überprüfung einer Beschwerde durch das Gericht. Siehe für diese Definition im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts Häfelin / Haller / Keller, Bundesstaatsrecht, Rz. 2041. Der Begriff «Kognition» ist ungenau, zutreffenderweise geht es immer um die Frage, welche Kompetenzen einer Verwaltungsbehörde oder einem Gericht zukommen. Nimmt eine Behörde diese Kompetenzen nicht in vollem Umfange wahr, begeht sie zugleich eine Rechtsverweigerung. Vgl. dazu Vogt, Willkürverbot, S. 443 ff. mit Ausführungen zu den Kompetenzen des Staatsgerichtshofes. Wenn eine solche Rechtsverweigerung im Rechtsmittelverfahren erfolgt, liegt auch eine Überschneidung mit dem grundrechtlichen Beschwerde-

ein Gericht, das gemäss der verfassungsrechtlichen und einfachgesetzlichen Prozessordnung die Kompetenz hat, sowohl Tatfragen als auch Rechtsfragen zu überprüfen, seine Prüfung nicht etwa auf Rechtsfragen beschränken.[33] Die Behörde (als Unterinstanz) wird auch nicht im geforderten Masse tätig, wenn sie sich beispielsweise über verbindliche Erwägungen der Rechtsmittelinstanz hinwegsetzt, die eine Entscheidung aufgehoben und zur neuerlichen Entscheidung an die Unterinstanz zurückverwiesen hat.[34] Dies gilt ebenso, wenn ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde ein Verfahren ungerechtfertigterweise einstellt, obwohl die Voraussetzung zur Weiterführung des Verfahrens vorliegen.[35]

6. Rügepflicht von Rechtsverweigerungsbeschwerden

14 Gemäss Art. 16 StGHG hat der Beschwerdeführer einer Individualbeschwerde in seiner Beschwerde den Sachverhalt darzulegen und die behaupteten Grundrechtsverletzungen zu begründen. Auch der Staatsgerichtshof verlangt, dass Individualbeschwerden durch den Beschwerdeführer begründet werden. Enthält eine Individualbeschwerde keine Begründung oder keine substantiierten Behauptungen, tritt er auf eine Individualbeschwerde nicht ein.[36] In diesem Sinne hat der Staatsge-

---

recht vor. Vgl. StGH 2004/9, Entscheidung vom 3. Mai 2004, Erw. 2.2, im Internet abrufbar unter <www.gerichtsentscheidungen.li>.

33 Vgl. auch Kley, Grundriss, S. 247 f.

34 Vgl. StGH 2008/87, Entscheidung vom 24. Juni 2009, Erw. 2 f., im Internet abrufbar unter <www.gerichtsentscheidungen.li>. Siehe auch StGH 2010/10, Entscheidung vom 21. Juni 2010, S. 23, Erw. 2.4, nicht publiziert. Für die Schweiz vergleiche Müller / Schefer, Grundrechte, S. 830.

35 Für die Schweiz vgl. dazu Keller, Garantien, Rz. 16.

36 Vgl. etwa: StGH 2005/64, Urteil vom 1. September 2006, S. 29, nicht publiziert, wo der Staatsgerichtshof festhält: «Die Beschwerdeführer machen geltend, dass der hier angefochtene Obergerichtsbeschluss gegen diverse Grundrechte, nämlich gegen die Eigentumsgarantie, die Rechtsgleichheit, das Recht auf Beschwerdeführung und das Willkürverbot verstosse. Allerdings werden zur Rüge der Verletzung der Rechtsgleichheit in der Beschwerde keine Ausführungen gemacht, sodass hierauf im Folgenden nicht weiter einzugehen ist.» Vgl. auch die Entscheidung StGH 2004/44, Urteil vom 21. Februar 2005, S. 7, nicht publiziert, wo es heisst: «Der Beschwerdeführer verzichtet darauf, seine Grundrechtsrügen näher zu begründen. Nach Art. 16 StGHG ist jedoch ‹die behauptete Verletzung zu begründen›. Es ist nicht Aufgabe des Staatsgerichtshofes zu erforschen, welche Überlegungen den Beschwerdeführer

richtshof ausgeführt, der nur allgemein gehaltene Vorwurf, dass das Vorbringen des Beschwerdeführers in den Vorinstanzen nicht mit genügender Ausführlichkeit behandelt und beantwortet wurde, sei nicht ausreichend, um den Vorwurf der Rechtsverweigerung darzutun.[37] Ein Beschwerdeführer hat den Verstoss gegen das Verbot der formellen Rechtsverweigerung also in jedem einzelnen Fall differenziert und nachvollziehbar zu begründen.

7. Einschränkungen des Verbots der formellen Rechtsverweigerung

15 Es stellt sich die Frage, ob das Verbot der Rechtsverweigerung und generell die Verfahrensgarantien den gleichen Schranken unterliegen wie die Freiheitsgrundrechte. Die verfassungsrechtlichen Verfahrensgarantien bieten Schutz vor dem Unrecht durch die Rechtsanwendung selbst. Die Verfahrensgarantien «sichern einen Minimalstandard, um den rechtsstaatlichen Ansprüchen eines fairen, unabhängigen und zeitlich fristgemässen Verfahrens gerecht zu werden».[38] Eine Einschränkung der Verfahrensgarantien nach den geltenden Kriterien gesetzliche Grundlage, öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit und Kerngehaltsgarantie wäre damit ausgeschlossen. Die Anwendung der Einschränkungskriterien auf die Verfahrensgrundrechte wird in der Lehre kontrovers diskutiert.[39] Bisher hat der Staatsgerichtshof diese Frage noch nicht

---

allenfalls geleitet haben könnten, die vorgebrachten Grundrechtsrügen zu erheben.» Vgl. ferner StGH 2000/25, Entscheidung vom 17. September 2001, LES 2004, S. 89 (91).

37 Vgl. StGH 2008/87, Entscheidung vom 24. Juni 2009, Erw. 2, im Internet abrufbar unter <www.gerichtsentscheidungen.li>. Vgl. dazu auch Kley, Grundriss, S. 248 mit weiteren Rechtsprechungshinweisen.

38 Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 249.

39 So will die herrschende schweizerische Lehre die in Art. 36 BV verankerten Kriterien für die Einschränkung von Grundrechten (gesetzliche Grundlage, öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit und Kerngehaltsgarantie) nur auf die Freiheitsrechte anwenden, vgl. Keller, Garantien, Rz. 53; Rhinow René, Grundzüge des Schweizerischen Verfassungsrechts, Basel 2003, Rz. 1102 f.; Kiener / Kälin, Grundrechte, S. 77 ff. und S. 109, welche festhalten, dass die Eingriffsvoraussetzungen des Art. 36 BV zwar nur auf die Freiheitsrechte anzuwenden sind, dass aber auch andere Grundrechte nur je nach eigenen Grundsätzen eingeschränkt werden können. Differenzierend auch Keller, Garantien, Rz. 53, wonach die in Art. 36 BV verankerten

ausdrücklich entschieden. Allerdings hat er im Sinne einer «geltungszeitliche[n] Interpretation der Schrankennormen der Landesverfassung im Lichte eines modernen Grundrechtsverständnisses»[40] die komplizierte Schrankensystematik der Landesverfassung durch die Annahme materieller Grundrechtsschranken für alle Grundrechte ersetzt. Das heisst, Einschränkungen der in der Landesverfassung garantierten Grundrechte sind generell möglich, sofern die Grundrechtseingriffe gesetzeskonform, im öffentlichen Interesse und verhältnismässig sind.[41] In diesem Sinn hat der Staatsgerichtshof auch beim Akteneinsichtsrecht, das einen Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör darstellt, festgestellt, dass das Akteneinsichtsrecht aufgrund der oben genannten Kriterien eingeschränkt werden kann.[42] Weiter wendet er auch beim Beschwerderecht des Art. 43 LV diese Kriterien an.[43]

16 Aus diesen Gründen erscheint es vertretbar, diese Einschränkungskriterien auch auf das Verbot der Rechtsverweigerung anzuwenden. Es wird hier deshalb die Ansicht vertreten, dass die Verfahrensgarantien und somit auch das Verbot der Rechtsverweigerung den gleichen Schranken wie die Freiheitsrechte unterliegen. Ein Eingriff in das Verbot der Rechtsverweigerung muss im öffentlichen Interesse liegen, hinreichend bestimmt im formellen Gesetz geregelt sein, dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit entsprechen und darf den Kerngehalt dieses Grundsatzes nicht verletzen.[44]

Kriterien für die Einschränkung von Grundrechten grundsätzlich ausschliesslich für die Freiheitsrechte zur Anwendung kämen, aber bei den Verfahrensgrundrechten zu unterscheiden sei. So gebe es bei den Verfahrensgrundrechten Teilgehalte, bei denen Schutzbereich und Kerngehalt zusammenfallen würden und eine Einschränkung dieser Teilgehalte deshalb nicht in Betracht käme. Demgegenüber könnten Teilgehalte, für die dies nicht zutreffen würde, nach den allgemeinen Kriterien eingeschränkt werden. Vgl. dagegen Schefer Markus, Die Beeinträchtigung von Grundrechten. Zur Dogmatik von Art. 36 BV, Bern 2006, S. 9 ff., welcher die Eingriffsvoraussetzungen von Art. 36 BV auf alle Grundrechte anwendet, wobei für die Verfahrensrechte aber eine modifizierte Prüfung erfolgt.

40 StGH 1997/19, Urteil vom 5. September 1997, LES 1998, S. 269 (274).

41 Vgl. dazu StGH 1997/19, Urteil vom 5. September 1997, LES 1998, S. 269 (274.).

42 Vgl. StGH 2008/85, Entscheidung vom 9. Dezember 2008, Erw. 3.1, publiziert unter <www.gerichtsentscheidungen.li>.

43 Siehe dazu in diesem Buch Tobias Wille, S. 516 f.

44 Vgl. zu diesem Problem die Ausführungen auf S. 589 f. in diesem Buch.

II. Verbot der Rechtsverzögerung

1. Allgemeines

17 Auch das Verbot der Rechtsverzögerung findet sich in der geltenden Verfassung von 1921 nicht. Der Staatsgerichtshof hat aber in der Vergangenheit auch das Verbot der Rechtsverzögerung aus verschiedenen positivierten Verfassungsbestimmungen hergeleitet. Er bezog sich vorwiegend auf Art. 31 Abs. 1 Satz 1 LV und Art. 43 LV.[45] In der neueren Rechtsprechung leitet er das Verbot der Rechtsverzögerung aus dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 31 Abs. 1 Satz 1 LV ab.[46] Er nimmt dabei auch auf Art. 6 Abs. 1 EMRK Bezug.[47] Das Verbot der Rechtsverzögerung stellt einen selbständigen grundrechtlichen Anspruch dar, der vor dem Staatsgerichtshof gerügt werden kann.[48]

2. Völkerrechtliche Vorgaben

18 Mit Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 14 Abs. 3 lit. c UNO Pakt II existieren zwei supranationale Rechtsquellen zum Verbot der Rechtsverzögerung. Nach Art. 14 Abs. 3 lit. c UNO-Pakt II hat jeder wegen einer strafbaren Handlung Angeklagte einen Anspruch darauf, dass ohne unangemessene Verzögerung ein Urteil gegen ihn ergeht.[49] Und Art. 6 Abs. 1 EMRK gewährleistet allen Menschen das Recht, dass seine Sache von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht innerhalb einer angemessenen Frist gehört wird. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat zu Art. 6 Abs. 1 EMRK eine diffe-

45 Vgl. StGH 1997/30, Entscheidung vom 13. Dezember 1999, LES 2002, S. 124 (126).

46 Vgl. StGH 2008/153, Urteil vom 17. September 2009, S. 19, Erw. 2.1, nicht publiziert; StGH 2009/132, Urteil vom 20. September 2010, S. 13, Erw. 2.1, nicht publiziert.

47 Vgl. StGH 2008/153, Urteil vom 17. September 2009, S. 19, Erw. 2.1, nicht publiziert; StGH 2009/132, Urteil vom 20. September 2010, S. 13, Erw. 2.1, nicht publiziert.

48 So geht das Verbot der Rechtsverzögerung insbesondere auch dem Willkürverbot vor, welches gegenüber spezifischen Grundrechten subsidiär ist. Vgl. dazu StGH 2009/132, Urteil vom 20. September 2010, S. 13, Erw. 2.1.

49 Vgl. Art. 14 Abs. 3 lit. c UNO-Pakt II.

renzierte Rechtsprechung entwickelt, wobei er die Angemessenheit der Verfahrensdauer in Anbetracht der besonderen Umstände des Einzelfalles würdigt und zudem abstellt auf die Komplexität des Falles, das Verhalten des Beschwerdeführers und der massgeblichen Behörden und auf die Bedeutung dessen, was für den Beschwerdeführer im Verfahren auf dem Spiel stand.[50]

19 Hinsichtlich der Haftprüfungen ergibt sich aus den Art. 5 Abs. 3 und 4 EMRK sowie aus Art. 9 Abs. 3 und 4 UNO-Pakt II ein spezifisches Beschleunigungsgebot.[51]

3. Grundrechtsträger und Grundrechtsadressaten

20 Das Verbot der Rechtsverzögerung ist eine Ableitung aus dem allgemeinen Gleichheitssatz. Die Grundrechtsträger des allgemeinen Gleichheitssatzes können sich damit auch auf das Verbot der Rechtsverzögerung berufen. Damit sind alle natürlichen Personen, das heisst Liechtensteiner und Ausländer, sowie juristische Personen des Privatrechts und zivilrechtliche Personenverbindungen ohne eigene Rechtspersönlichkeit Träger des Verbots der Rechtsverzögerung.[52] Das Verbot der Rechtsverzögerung verpflichtet im Prinzip den Staat auf allen Ebenen (Landesbehörden und Gemeinden) sowie alle juristischen Personen des öffentlichen Rechts, die mit Hoheitsgewalt ausgestattet sind.

4. Verbot der Rechtsverzögerung in der Rechtsetzung

21 Das Verbot der Rechtsverzögerung ist von seinem Gehalt vornehmlich auf die Rechtsanwendung (Verwaltung und Rechtsprechung) zugeschnitten und besitzt dort seine hauptsächliche Bedeutung. Es ist den-

---

50 Vgl. Grabenwarter, EMRK, § 24 Rz. 69; Frowein / Peukert, EMRK, Art. 6 Rz. 50 und Rz. 248 ff. Auch nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes gilt, «dass die Anforderungen an die Begründungsdichte umso höher sind, je grösser der Handlungsspielraum einer Behörde und je schwerwiegender der Eingriff in die Rechtsstellung des Betroffenen ist». StGH 2005/67, Urteil vom 2. Oktober 2006, S. 14, Erw. 4.1. Vgl. auch Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 367 f.

51 Für die Schweiz vergleiche Müller / Schefer, Grundrechte, S. 836 f.

52 Vgl. dazu in diesem Buch S. 258 f.

noch auch vom Gesetzgeber zu beachten.[53] Dieser hat die Pflicht, das Justizsystem so auszugestalten, dass der effektive Zugang zum Gericht garantiert ist. Das Beschwerderecht bzw. das Verbot der Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung garantiert dem Bürger das Recht, dass Ansprüche auch innerhalb nützlicher Frist durchgesetzt und vollstreckt werden können. Insbesondere verlangt dies auch, dass die Verwaltungsbehörden und Gerichte mit ausreichend Personal und Finanzen ausgestattet werden.[54]

5. Verbot der Rechtsverzögerung in der Rechtsanwendung

5.1 Allgemeines

Das Verbot der Rechtsverzögerung wird verletzt, wenn das Gericht ein Verfahren über Gebühr verschleppt und damit dem Betroffenen seine materiellen Rechte abschneidet.[55] Die angemessene Dauer eines Verfahrens beurteilt sich nach der Natur der zu behandelnden Sache sowie der Gesamtheit der übrigen Umstände.[56] Der Staatsgerichtshof orientiert sich stark an der Praxis der Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte zu Art. 6 Abs. 1 EMRK, wenn er die Frage prüft, ob eine unzulässige Rechtsverzögerung vorliegt. Der Staatsgerichtshof untersucht diese Frage in Übereinstimmung mit dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte anhand von vier Kriterien. Es sind dies die Bedeutung der Sache für den Beschwerdeführer (nachfolgend Abschnitt 5.2), das Verhalten des Beschwerdeführers (Abschnitt 5.3), die Komplexität des

22

53 Wenn der Gesetzgeber über längere Zeit untätig bleibt in der Absicht, eine Regelung nicht umzusetzen, handelt es sich dabei um eine Rechtsverweigerung bzw. ein gesetzgeberisches Unterlassen. Vgl. dazu oben Rz. 10 f.

54 Für die Schweiz siehe Kiener / Kälin, Grundrechte, S. 414. Zur entsprechenden Rechtsprechung des EGMR siehe Grabenwarter, EMRK, § 24 Rz. 71; Frowein / Peukert, EMRK, Art. 6 Rz. 50.

55 Vgl. OGH B 3. Oktober 2002, 2 Pg 2002.24, LES 2003, S. 215 (217).

56 Vgl. StGH 2008/64, Entscheidung vom 10. Dezember 2008, Erw. 4.1, im Internet abrufbar unter <www.gerichtsentscheidungen.li>. Vgl. auch OGH B 3. Oktober 2002, 2 Pg 2002.24, LES 2003, S. 215 (217); vergleiche auch StGH 1997/30, Entscheidung vom 13. Dezember 1999, LES 2002, S. 124 (126). Zum Verbot der Rechtsverzögerung vgl. Kley, Grundriss, S. 249 f.; Höfling, Grundrechtsordnung, S. 244; Hoch, Verfahrensgarantien, S. 115.

Falles (Abschnitt 5.4) und die Behandlung des Falles durch die Behörden (Abschnitt 5.5).[57] Diese Kriterien dienen als Indizien dafür, ob eine Verfahrensdauer noch als angemessen zu bezeichnen ist oder ob eine Verletzung des Verbotes der Rechtsverzögerung vorliegt.[58] Um beurteilen zu können, ob eine unzulässige Rechtsverzögerung vorliegt, ist aber immer die konkrete Situation des Einzelfalls entscheidend.[59]

5.2 Bedeutung der Sache für den Beschwerdeführer

23 Das erste Kriterium, die Bedeutung, die der Sache für den Beschwerdeführer zukommt, fällt dann ins Gewicht, wenn ein Beschuldigter inhaftiert ist oder der Lebensunterhalt des Beschwerdeführers von der Entscheidung abhängt.[60] Ein besonderes Beschleunigungsgebot wegen der Bedeutung der Sache für den Beschwerdeführer kann ferner etwa «aufgrund des Alters und / oder der persönlichen sowie finanziellen Lage des Betroffenen gegeben sein».[61] Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat die besondere Bedeutung der Sache für den Beschwerdeführer beispielsweise bejaht bei arbeitsrechtlichen Streitigkeiten, insbesondere Kündigungen, Verfahren betreffend die Zuteilung der Obsorge über ein Kind, Verfahren wegen sozialversicherungsrechtlichen Ansprüchen, Verfahren zur Rehabilitierung einer vormals politisch verfolgten Person.[62]

5.3 Verhalten des Beschwerdeführers

24 Das Verhalten des Beschwerdeführers in einem Verfahren stellt ein weiteres Kriterium dar, das herangezogen werden kann, um zu beurteilen, ob eine unzulässige Rechtsverzögerung vorliegt. Entscheidend ist, ob

57 Vgl. StGH 2006/91, Entscheidung vom 17. September 2007, S. 20, Erw. 3, im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>; StGH 2008/153, Urteil vom 17. September 2009, S. 20, Erw. 2.2, nicht publiziert; StGH 2009/132, Urteil vom 20. September 2010, S. 13, Erw. 2.1, nicht publiziert.

58 Vgl. StGH 2008/153, Urteil vom 17. September 2009, S. 20, Erw. 2.2, nicht publiziert.

59 Vgl. Grabenwarter, EMRK, § 24 Rz. 70.

60 Vgl. StGH 2006/91, Entscheidung vom 17. September 2007, S. 20, Erw. 3.1, im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>; StGH 2008/153, Urteil vom 17. September 2009, S. 19, Erw. 2.1, nicht publiziert.

61 Frowein / Peukert, EMRK, Art. 6 Rz. 262.

62 Siehe Frowein / Peukert, EMRK, Art. 6 Rz. 262 mit zahlreichen Rechtsprechungsnachweisen. Vgl. dazu auch Grabenwarter, EMRK, § 24 Rz. 69.

der Beschwerdeführer selber verfahrensverzögernde Handlungen gesetzt hat. In zivilrechtlichen Streitigkeiten haben die Parteien dem Beschleunigungsgebot zu entsprechen und die Verfahrenshandlungen daran auszurichten.[63]

25 Demgegenüber ist der Angeklagte im Strafprozess nicht gehalten, aktiv am Verfahren und dessen zügigem Ablauf mitzuwirken.[64] Der Beschwerdeführer soll alle zur Verfügung stehenden Verteidigungsmittel ausschöpfen können. Allerdings ist die Zeit, die üblicherweise notwendig ist, um die Anträge zu erledigen, nicht den Justizbehörden anzulasten. Eine unangemessene Verzögerung in der Erledigung der Anträge verletzt aber jedenfalls das Rechtsverzögerungsverbot.[65]

26 Entzieht sich der Beschwerdeführer etwa durch Flucht der Verfolgung durch die Strafbehörden, sodass ein Verfahren deswegen länger dauert, so ist dies dem Beschwerdeführer anzulasten und es liegt keine unzulässige Rechtsverzögerung vor.[66] Werden die Ermittlungen durch die Abwesenheit des Beschuldigten aber nicht behindert, sind die notwendigen Ermittlungen durchzuführen. Allfällige Verzögerungen sind ansonsten jedenfalls den Justizbehörden zur Last zu legen.[67]

5.4 Komplexität des Verfahrens

27 Der Staatsgerichtshof untersucht ferner die Komplexität des Verfahrens, um beurteilen zu können, ob eine unzulässige Rechtsverzögerung vorliegt. Vor allem bei Fällen mit internationalem Bezug handelt es sich oft um komplexe Verfahren. Ebenso gilt dies generell für Verfahren mit schwierigen Rechts- und Tatfragen.[68] So sind beispielsweise Wirtschaftsstrafverfahren oft besonders umfangreich und verlangen zeitaufwendige

63 Vgl. Frowein / Peukert, EMRK, Art. 6 Rz. 259 ff.; Grabenwarter, EMRK, § 24 Rz. 69.

64 Vgl. Frowein / Peukert EMRK, Art. 6 Rz. 259 mit Rechtsprechungsnachweisen des EGMR.

65 Vgl. Frowein / Peukert EMRK, Art. 6 Rz. 262 mit Rechtsprechungshinweisen. Vgl. dazu auch Grabenwarter, EMRK, § 24 Rz. 69.

66 Vgl. StGH 2008/153, Urteil vom 17. September 2009, S. 22, Erw. 2.5, nicht publiziert. Vgl. auch Frowein / Peukert, EMRK, Art. 6 Rz. 260 mit Rechtsprechungshinweisen des EGMR.

67 Vgl. Frowein / Peukert, EMRK, Art. 6 Rz. 260 mit Rechtsprechungsnachweisen des EGMR.

68 Vgl. StGH 2008/153, Urteil vom 17. September 2009, S. 21, Erw. 2.4, nicht publiziert.

Ermittlungen. Dies insbesondere, weil hier oft Sachverständige angehört und Gutachten erstellt werden müssen.[69] Der Staatsgerichtshof hat das Vorliegen eines komplexen Verfahrens beispielsweise bejaht, wenn im Rahmen der Rechtshilfe die Zusammenarbeit unter mehreren ausländischen Behörden zu koordinieren oder eine enorme Anzahl an Aktenstücken zu übersetzen ist[70] oder wenn der Fortgang des inländischen Strafverfahrens davon abhängt, wie sich mehrere zusammenhängende ausländischen Strafverfahren weiterentwickeln.[71]

5.5 Behandlung des Falles durch die (inländischen) Behörden

28 Schliesslich prüft der Staatsgerichtshof auch, wie speditiv die (inländischen) Behörden einen Fall behandeln. Er untersucht hier, ob sich grössere Lücken bei der Verfahrensabwicklung zeigen. Das heisst er prüft, ob es längere Zeiträume gibt, in denen die Verwaltungsbehörden oder Gerichte untätig geblieben sind.[72] Der Staatsgerichtshof unterscheidet danach, ob die Verfahrensverzögerungen durch inländische oder ausländische Behörden veranlasst wurden. Er geht davon aus, dass die schleppende Erledigung eines liechtensteinischen Rechtshilfeersuchens durch die ausländischen Behörden nicht den liechtensteinischen Strafverfolgungsbehörden anzulasten ist.[73]

29 Wenn der Beschwerdeführer in verschiedenen Staaten immer wieder Rechtsmittel ergreift, um auf diese Weise Fortschritte im inländischen Strafverfahren zu verhindern, ist die daraus resultierende längere Dauer des inländischen Verfahrens zutreffenderweise dem Beschwerdeführer anzulasten.[74] Demgegenüber sind etwa längere Verzögerungen bei

69 Vgl. Frowein / Peukert, EMRK, Art. 6 Rz. 252.

70 Vgl. StGH 2006/91, Entscheidung vom 17. September 2007, S. 20 f., Erw. 3.2 f., im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>.

71 Vgl. StGH 2008/153, Urteil vom 17. September 2009, S. 21, Erw. 2.4, nicht publiziert.

72 Vgl. StGH 2008/153, Urteil vom 17. September 2009, S. 22, Erw. 2.6, nicht publiziert.

73 Vgl. StGH 2006/91, Entscheidung vom 17. September 2007, S. 21, Erw. 3.4, im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>. Vgl. StGH 2008/153, Urteil vom 17. September 2009, S. 22 ff., Erw. 2.6, nicht publiziert. Dazu ist zu bemerken, dass solche Verfahrensverzögerungen ebenso wenig auf den Beschwerdeführer zurückgehen. Es fragt sich damit, ob in Einzelfällen durch Verfahrensverzögerungen von ausländischen Behörden nicht dennoch das Verbot der Rechtsverzögerung verletzt sein kann. Allgemein zum Kriterium der Behandlung des Falles durch die (inländischen) Behörden siehe Frowein / Peukert, EMRK, Art. 6 Rz. 253 ff.

74 Vgl. StGH 2008/153, Urteil vom 17. September 2009, S. 24, Erw. 2.6, nicht publiziert.

der Urteilsausfertigung nach Ansicht des Staatsgerichtshofes der Behörde zur Last zu legen.[75]

6. Folgen der Verletzung des Rechtsverzögerungsverbotes

Bei Verletzungen des Verbots der Rechtsverzögerung besteht generell das Problem, ob diese Grundrechtsverletzung behoben werden kann. Der Staatsgerichtshof kann die überlange Verfahrensdauer jeweils feststellen, diese aber nicht ungeschehen machen.[76] In Einzelfällen kann aber daraus ein Amtshaftungsanspruch entstehen. 30

7. Einschränkungen des Verbots der Rechtsverzögerung

Es wird hier die Ansicht vertreten, dass für die Verfahrensgarantien und somit auch für das Verbot der Rechtsverzögerung die gleichen Schranken wie für die Freiheitsrechte anzuwenden sind. Ein Eingriff in das Rechtsverzögerungsverbot muss daher im öffentlichen Interesse liegen, hinreichend bestimmt im formellen Gesetz geregelt sein, dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit entsprechen und darf den Kerngehalt des Rechtsverzögerungsverbotes nicht verletzen.[77] 31

III. Verbot des überspitzten Formalismus

1. Allgemeines

Das Verbot des überspitzten Formalismus wird in der liechtensteinischen Verfassung nicht ausdrücklich gewährleistet. Der Staatsgerichtshof anerkennt das Verbot des überspitzten Formalismus aber als einen Teilgehalt 32

75 Vgl. StGH 2006/91, Entscheidung vom 17. September 2007, S. 21, Erw. 3.4, im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>.

76 Vgl. StGH 2009/190, Entscheidung vom 21. Mai 2010, S. 11, Erw. 2.3, nicht publiziert.

77 Vgl. zu diesem Problem die Ausführungen auf S. 589 f. in diesem Buch.

des Willkürverbots.[78] Er nimmt dabei auch auf das Beschwerderecht des Art. 43 LV Bezug. In anderen Entscheidungen spricht der Staatsgerichtshof bei diesem Grundsatz von einem ungeschriebenen oder abgeleiteten Verfassungsprinzip.[79] In der neueren Rechtsprechung hat der Staatsgerichtshof das Verbot des überspitzten Formalismus teilweise auch als Sonderkategorie der Rechtsverweigerung qualifiziert, die als verfassungsrechtliche Verfahrensgarantie wiederum aus Art. 31 Abs. 1 Satz 1 LV abzuleiten ist.[80] Es wäre zudem denkbar, das Verbot des überspitzten Formalismus aus dem Anspruch auf ein faires Verfahren abzuleiten,[81] denn nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes stellt der Anspruch auf ein faires Verfahren ein eigenes innerstaatliches Grundrecht dar.[82] Nähere dogmatische Überlegungen erübrigen sich, da Verstösse gegen das Verbot des überspitzten Formalismus in ständiger Rechtsprechung jedenfalls vor dem Staatsgerichtshof gerügt werden können.

2. Völkerrechtliche Vorgaben

33 Art. 6 Abs. 1 EMRK garantiert das Recht auf Zugang zu einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte leitet daraus auch das Verbot

78 Vgl. StGH 1997/30, Entscheidung vom 13. Dezember 1999, LES 2002, S. 124 (126); StGH 1999/10, Entscheidung vom 14. Dezember 1999, LES 2002, S. 193 (194); StGH 2007/135, Entscheidung vom 15. April 2008, Erw. 3.1, im Internet abrufbar unter < www.gerichtsentscheidungen.li>.

79 Vgl. StGH 2005/37, Entscheidung vom 1. September 2006, S. 21, Erw. 2.7, im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>, mit weiteren Rechtsprechungshinweisen.

80 Vgl. StGH 2005/77, Entscheidung vom 4. Juli 2006, S. 22, Erw. 2.2, nicht publiziert; StGH 2007/135, Entscheidung vom 15. April 2008, Erw. 3.1, im Internet abrufbar unter <www.gerichtsentscheidungen.li>.

81 Vgl. dazu etwa StGH 2007/114, Entscheidung vom 15. April 2008, Erw. 4, im Internet abrufbar unter <www.gerichtsentscheidungen.li>, wo der Staatsgerichtshof auf Art. 6 Abs. 1 EMRK Bezug nimmt. Siehe dazu auch EGMR, Walchli gegen Frankreich, Urteil vom 26. Juli 2007, Nr. 35787/03, Ziff. 29; zitiert nach <www.echr.coe.int/echr>; EGMR, Kadlec gegen Tschechische Republik, Urteil vom 26. Juli 2007, Nr. 49478/99, Ziff. 27; zitiert nach <www.echr.coe.int/echr>.

82 Siehe etwa: StGH 2004/58, Entscheidung vom 4. November 2008, Erw. 3.3.1, im Internet abrufbar unter <www.gerichtsentscheidungen.li>; StGH 2007/112, Entscheidung vom 29. September 2008, Erw. 2.5.1, im Internet abrufbar unter <www.gerichtsentscheidungen.li>; StGH 2008/85, Entscheidung vom 9. Dezember 2008,

des überspitzten Formalismus ab. Demnach hat zum einen der Gesetzgeber das Justizsystem so auszugestalten, dass der effektive Zugang zum Gericht garantiert ist. Der Gesetzgeber kann den Zugang zum Gericht zwar durch Fristen oder Formvorschriften einschränken, wobei diese Einschränkungen aber verhältnismässig ausgestaltet sein müssen.[83] Zum anderen darf der Zugang zum Gericht auch in der Rechtsanwendung nicht durch einen überspitzten Formalismus verunmöglicht werden. So wird der Zugang zum Gericht unter anderem verletzt, wenn ein Rechtsmittel allein aufgrund eines geringfügigen Formmangels zurückgewiesen wird.[84]

3. Grundrechtsträger und Grundrechtsadressaten

Das Verbot des überspitzten Formalismus ist je nach Lesart aus dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 31 Abs. 1 Satz 1 LV oder aus dem ungeschriebenen Grundrecht des Willkürverbots herzuleiten. Damit kommen als Grundrechtsträger dieselben Personen in Betracht, die auch Grundrechtsträger des allgemeinen Gleichheitssatzes beziehungsweise des Willkürverbots sind. Es sind also alle natürlichen Personen, das heisst Liechtensteiner und Ausländer, sowie juristische Personen des Privatrechts und zivilrechtliche Personenverbindungen ohne eigene Rechtspersönlichkeit Träger des grundrechtlichen Anspruchs Verbot des überspitzten Formalismus.[85] 34

Das Verbot des überspitzten Formalismus verpflichtet den Staat auf allen Ebenen (Landesbehörden und Gemeinden) und gilt für alle juristischen Personen des öffentlichen Rechts, die mit Hoheitsgewalt ausgestattet sind.[86] 35

Erw. 4, im Internet abrufbar unter <www.gerichtsentscheidungen.li>. Vgl. dazu auch Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 338 mit zahlreichen Rechtsprechungsnachweisen.

83 Vgl. Grabenwarter, EMRK, § 24 Rz. 48 ff.

84 Vgl. Grabenwarter, EMRK, § 24 Rz. 51; siehe auch Müller / Schefer, Grundrechte, S. 832 f.

85 Vgl. hierzu auchS. 258 f. und 310 f. in diesem Buch.

86 Vgl. hierzu auch S. 259 f. und 311 in diesem Buch.

4. Verbot des überspitzten Formalismus in der Rechtsetzung

36 Das Verbot des überspitzten Formalismus wird in der Rechtsetzung verletzt, «wenn eine Prozessordnung rigorose und sachlich nicht gerechtfertigte Formvorschriften aufstellt.»[87] Die Prozessordnungen haben immer der Verwirklichung des materiellen Rechts zu dienen und sind vom Gesetzgeber entsprechend auszugestalten. Verfahrensregeln und Formvorschriften sind für einen geordneten Verfahrensablauf unerlässlich. Sie wollen die Funktionsfähigkeit der Justiz gewährleisten und dienen der Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit.[88] Verfahrensregeln und Formvorschriften sind daher zulässig, wenn sie schutzwürdigen Interessen folgen. Sie dürfen aber nicht so ausgestaltet sein, dass materielle Ansprüche nicht mehr durchgesetzt werden können.[89] Das Verbot des überspitzten Formalismus garantiert dem Bürger das Recht, dass Ansprüche aus dem materiellen Recht auch durchsetzbar und vollstreckbar sind.[90]

37 Es bestehen hier Überschneidungen zum Recht auf eine effektive Beschwerde gemäss Art. 43 LV, welches verlangt, dass das Recht auf Beschwerdeführung nicht nur formeller Art sein darf, sondern auch einen tatsächlichen, wirksamen Gehalt haben muss.[91]

5. Verbot des überspitzten Formalismus in der Rechtsanwendung

Das Verbot des überspitzten Formalismus in der Rechtsanwendung ist verletzt, wenn eine Behörde «formelle Vorschriften mit übertriebener

87 Kiener/Kälin, Grundrechte, S. 415. Siehe auch StGH 2005/77, Entscheidung vom 4. Juli 2006, S. 22, Erw. 2.2, nicht publiziert; StGH 2009/99, Urteil vom 20. Dezember 2010, S. 20, Erw. 4.1, im Internet abrufbar unter <www.gerichtsentscheidungen.li>.

88 Für die Schweiz siehe Steinmann, Art. 29 BV, Rz. 14 ff.; Müller / Schefer, Grundrechte, S. 833 f.; Keller, Garantien, Rz. 24. Zur Rechtsprechung des EGMR siehe Grabenwarter, EMRK, § 24 Rz. 51.

89 Vgl. StGH 2009/99, Urteil vom 20. Dezember 2010, S. 20, Erw. 4.1, im Internet abrufbar unter <www.gerichtsentscheidungen.li>; StGH 2010/47, Entscheidung vom 9. August 2010, S. 31, Erw. 3.1, nicht publiziert.

90 Für die Schweiz siehe Steinmann, Art. 29 BV, Rz. 14 ff.; Keller, Garantien, Rz. 24. Zur Rechtsprechung des EGMR siehe Grabenwarter, EMRK, § 24 Rz. 51.

91 Vgl. dazu StGH 2001/26, Entscheidung vom 18. Februar 2002, LES 2004, S. 168 (173). Vgl. auch StGH 2008/63, Entscheidung vom 31. März 2009, S. 29 ff., Erw. 9, im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>. Vgl. ausführlich zum Beschwerderecht nach Art. 43 LV Tobias Wille, S. 505 ff. in diesem Buch.

Schärfe handhabt»,[92] wenn sie an «Rechtsschriften überspannte Anforderungen stellt»[93] und auf diese Weise dem Bürger den Rechtsweg in unzulässiger Weise versperrt oder auf unhaltbare Weise erschwert.[94] Der Staatsgerichtshof verlangt, dass Formvorschriften immer der Verwirklichung des materiellen Rechts zu dienen haben und nicht derart interpretiert und angewendet werden dürfen, dass sie zum Selbstzweck werden.[95] Deshalb sind verfahrensrechtliche Bestimmungen so auszulegen, wie dies für die Rechtsdurchsetzung des materiellen Rechts günstiger ist.[96] In diesem Sinne sind etwa Regelungen des Zustellgesetzes nicht zu formalistisch anzuwenden.[97] Ist es zweifelhaft, ob ein Rechtsmittel alle formellen Vorschriften erfüllt, ist im Zweifel von der Zulässigkeit des Rechtsmittels auszugehen.[98] Entsprechendes sollte im Weiteren auch für alle erstinstanzlichen Eingaben gelten.

Das Verbot des überspitzten Formalismus erfordert, dass die Behörde bei leicht behebbaren Formfehlern dem Betroffenen eine Nachfrist setzt. So etwa, wenn bei einem Schriftsatz die Unterschrift, die Vollmacht des Rechtsvertreters[99] oder die Beilagen fehlen.[100] Auch bei «Voll- 38

92 StGH 2005/77, Entscheidung vom 4. Juli 2006, S. 22, Erw. 2.2, nicht publiziert; StGH 2009/99, Urteil vom 20. Dezember 2010, S. 20, Erw. 4.1, im Internet abrufbar unter <www.gerichtsentscheidungen.li>.

93 StGH 2005/77, Entscheidung vom 4. Juli 2006, S. 22, Erw. 2.2, nicht publiziert; StGH 2009/99, Urteil vom 20. Dezember 2010, S. 20, Erw. 4.1, im Internet abrufbar unter <www.gerichtsentscheidungen.li>.

94 Vgl. StGH 2005/77, Entscheidung vom 4. Juli 2006, S. 22, Erw. 2.2, nicht publiziert; StGH 2009/99, Urteil vom 20. Dezember 2010, S. 20, Erw. 4.1, im Internet abrufbar unter <www.gerichtsentscheidungen.li>. Die Entscheidungen StGH 2005/77 und StGH 2009/99 verwenden diesbezüglich aber eine etwas missverständliche Formulierung.

95 Vgl. StGH 2005/77, Entscheidung vom 4. Juli 2006, S. 22, Erw. 2.2, nicht publiziert. Siehe auch StGH 2008/5, Entscheidung vom 4. November 2008, S. 28, Erw. 3.1, im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>; StGH 2009/99, Urteil vom 20. Dezember 2010, S. 20, Erw. 4.1, im Internet abrufbar unter <www.gerichtsentscheidungen.li>. Siehe auch Kley, Grundriss, S. 248 f.; Höfling, Grundrechtsordnung, S. 243 f.

96 Vgl. StGH 2007/135, Entscheidung vom 15. April 2008, Erw. 3.5.3, im Internet abrufbar unter <www.gerichtsentscheidungen.li>.

97 Vgl. StGH 2010/46, Entscheidung vom 21. September 2010, Erw. 3.3.4, nicht publiziert.

98 Vgl. StGH 1995/11, Urteil vom 22. Juni 19995, LES 1996, S. 1 (6).

99 Vgl. StGH 2002/45, Entscheidung vom 17. September 2002, S. 13 ff., Erw. 2 f., im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>. Für die Schweiz siehe Müller / Schefer, Grundrechte, S. 834 f.

100 Für die Schweiz vgl. Müller / Schefer, Grundrechte, S. 834 f.

machtsmängeln», etwa weil die Vollmacht nicht unterschrieben ist oder weil sie anstatt im Original lediglich in Kopie eingereicht wird, besteht die Möglichkeit, dass zu deren Behebung eine Nachfrist gesetzt wird. Prozessuale Vorschriften, die in diesen Fällen einer Behebung des Mangels entgegenstehen, verletzen das Verbot des überspitzten Formalismus.[101] Ebenso hat der Staatsgerichtshof beispielsweise entschieden, dass einem nicht anwaltlich vertretenen Kläger ein Verbesserungsauftrag gemäss § 182 ZPO zu erteilen ist, wenn bei einer vermittlungspflichtigen Zivilklage die Einholung des Leitscheines nur (glaubhaft) behauptet, der Leitschein aber der Klage nicht beigelegt wird. Dem Kläger ist es zu ermöglichen, dass er den Leitschein innert angemessener Frist nachreichen kann.[102] Dies muss im Übrigen auch bei einer anwaltlichen vertretenen Partei gelten.[103] Im Weiteren stellt es einen Verstoss gegen das Verbot des überspitzten Formalismus dar, wenn ein zunächst fehlerhafter Beschwerdeantrag und eine fehlerhafte Beschwerdebegründung als unzulässig zurückgewiesen werden, obwohl Beschwerdeantrag und Beschwerdebegründung in der Replik auf die Gegenäusserung des Obersten Gerichtshofes formal richtig gestellt worden waren.[104] Das Gericht verletzt das Verbot des überspitzten Formalismus ebenfalls, wenn es die vom Beschwerdeführer vorgenommenen Präzisierung seines Begehrens

---

101 Reicht ein Rechtsanwalt die Vollmacht in einem Verfahren lediglich in Kopie ein, obwohl die Prozessordnung vorschreibt, dass die Bevollmächtigung durch eine Vollmacht im Original oder in beglaubigter Abschrift nachzuweisen ist (vgl. etwa § 28 ZPO), ist richtigerweise ein Verbesserungsauftrag zu erteilen. Eine solche Lösung rechtfertigt sich schon deshalb, weil ein Rechtsanwalt mit massiven disziplinarischen und allenfalls sogar strafrechtlichen Sanktionen zu rechnen hätte, wenn ihm die Erschleichung einer Vollmacht nachgewiesen würde. Denn es ist nicht davon auszugehen, dass ein Rechtsanwalt ein Verfahren für seinen Mandanten führt, wenn er nicht weiss oder bei fehlender Rücksprachemöglichkeit zumindest mit guten Gründen annehmen darf, dass der Mandant mit seinem Vorgehen einverstanden ist. Vgl. StGH 2002/45, Entscheidung vom 17. September 2002, Erw. 2.4 ff., im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>. Allgemein zu den Möglichkeiten einer Verbesserung von Formgebrechen eines Schriftsatzes siehe etwa § 84 ZPO oder Art. 40 Abs. 3 StGHG.

102 Vgl. dazu etwa StGH 2007/114, Entscheidung vom 15. April 2008, Erw. 4, im Internet abrufbar unter <www.gerichtsentscheidungen.li>.

103 Der Staatsgerichtshof lässt diese Frage ausdrücklich offen. Vgl. dazu StGH 2007/114, Entscheidung vom 15. April 2008, Erw. 4, im Internet abrufbar unter <www.gerichtsentscheidungen.li>.

104 Vgl. StGH 1995/11, Urteil vom 22. Juni 19995, LES 1996, S. 1 (5 f.). Siehe auch Kley, Grundriss, S. 249.

als eine Änderung desselben dahingehend versteht, dass ein neuer Antrag gestellt worden sei, obwohl die vom Beschwerdeführer vorgenommene Antragspräzisierung in der zweiten Instanz im Vergleich zum ursprünglichen Antrag ein Minus und nicht ein Aliud darstellte.[105]

Ein Verstoss gegen den überspitzten Formalismus liegt ferner vor, wenn ein Gericht bei der Auslegung und Anwendung der entscheidungsrelevanten Formvorschriften sich nicht an der eigenen Auslegungspraxis orientiert und zu Ungunsten des Beschwerdeführers einen gegenüber den vorhergehenden Entscheidungen strengeren formellen Standpunkt einnimmt.[106] Der Staatsgerichtshof hat zudem ausgesprochen, dass es einen überspitzten Formalismus darstelle, wenn der Oberste Gerichtshof verlange, dass eine Stiftung in einem Abberufungsverfahren betreffend eine Interessenskollision des Stiftungsrates schon im Verfahren zur Bestellung des Kollisionskurators durch einen Verfahrenskurator vertreten sein muss. Dies deshalb, weil schutzwürdige Interessen der Stiftung nicht gegeben seien (die Stiftung habe auf die Auswahl des Kollisionskurators keinen Einfluss und im fraglichen Verfahren gelte der Untersuchungsgrundsatz) und die Bestellung des Verfahrenskurators lediglich zu einem unnötigen und zeitaufwendigen Zwischenverfahren führen würde.[107]

---

105 Vgl. StGH 2007/131, Entscheidung vom 9. Dezember 2008, S. 11 f, Erw. 4.1 ff., im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>.

106 Vgl. StGH 2007/135, Entscheidung vom 15. April 2008, Erw. 3.5.5, im Internet abrufbar unter <www.gerichtsentscheidungen.li>. In diesem Fall war aber auch der allgemeine Gleichheitssatz verletzt, da keine ausreichenden sachlichen Gründe für eine Praxisänderung vorlagen. Für eine Praxisänderung müsste die neue Praxis nämlich insgesamt überzeugender sein als die bisher geübte alte Praxis. Vgl. dazu S. 272 ff. in diesem Buch.

107 Der Staatsgerichtshof hält fest: «Da die Stiftung auf die Auswahl des Kollisionskurators keinen Einfluss hat und im Rechtsfürsorgeverfahren der Untersuchungsgrundsatz gilt, ist für den Staatsgerichtshof nicht ersichtlich, inwieweit die Stiftung bereits in diesem Verfahren zur Bestellung des Kollisionskurators zum Schutze ihrer Interessen zwingend durch einen ‹Verfahrenskurator› vertreten sein muss. […] Hinzu kommt, dass die Bestellung des ‹Verfahrenskurators› zu einem unnötigen und zeitaufwendigen Zwischenverfahren und Prozessaufwand führt, bevor überhaupt materiell auf den Abberufungsantrag eingegangen werden kann. […] Die Bestellung eines ‹Verfahrenskurators› liegt daher weder im öffentlichen Interesse noch erweist sie sich als zur Durchsetzung des materiellen Rechts geeignet und erforderlich. Durch die Bestellung eines ‹Verfahrenskurators› wird somit in unverhältnismässiger Weise die Handlungs- und Geschäftsfähigkeit bzw. ‹Prozessfähigkeit› der

40 Schliesslich sind nach Ansicht des Staatsgerichtshofes Regelungslücken in Verfahrensgesetzen verfassungskonform zu schliessen, wenn es anderenfalls zu unsinnigen verfahrensökonomischen Leerläufen und zu einer überspitzt formalistischen Anwendung des Verfahrensrechts kommen würde.[108]

6. Einschränkungen des Verbots des überspitzten Formalismus

41 Es wird hier die Ansicht vertreten, dass für die Verfahrensgarantien und somit auch für das Verbot des überspitzten Formalismus die gleichen Schranken wie für die Freiheitsrechte anzuwenden sind. Ein Eingriff in das Verbot des überspitzten Formalismus muss daher im öffentlichen Interesse liegen, hinreichend bestimmt im formellen Gesetz geregelt sein, dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit entsprechen und darf den Kerngehalt des dieses verfassungsrechtlichen Anspruchs nicht verletzen.[109]

Spezialliteratur-Verzeichnis

Keller Helen, Garantien fairer Verfahren und des rechtlichen Gehörs in: Merten Detlef / Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Band VII/2, Heidelberg 2007, § 225 (zit.: Keller, Garantien); Kiener Regina / Kälin Walter, Grundrechte, Bern 2007 (zit.: Kiener / Kälin, Grundrechte); Meyer-Ladewig Jens, Europäische Menschenrechtskonvention. Handkommentar, 3. Aufl., Baden-Baden 2011 (zit.: Meyer-Ladewig, EMRK); Steinmann Gerold, Art. 29 BV, in: Ehrenzeller / Mastronardi / Schweizer / Vallender (zit.: Steinmann, Art. 29 BV).

Stiftung beschränkt. Mit einer solchen Rechtsprechung werden sohin Formvorschriften verabsolutiert und zum Selbstzweck und damit die Durchsetzung des materiellen Rechts durch überspitzten, mit keinem schutzwürdigen Interesse zu rechtfertigenden Formalismus auf unhaltbare Weise erschwert.» StGH 2010/47, Entscheidung vom 9. August 2010, S. 33, Erw. 3.5 f., nicht publiziert.

108 Vgl. StGH 2006/28, Entscheidung vom 2. Oktober 2006, S. 31 ff., Erw. 4.1 ff. im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>.

109 Vgl. zu diesem Problem die Ausführungen auf S. 589 f. dieses Buches.

C. Staatsbürgerliche und Politische Rechte

Staatsangehörigkeit

Ralph Wanger

Übersicht

I. Allgemeines
II. Entstehungsgeschichte
III. Völkerrechtliche Vorgaben
IV. Grundlagen des Landesbürgerrechts
    1. Funktion des Landesbürgerrechts
    2. Grundprinzipien des Landesbürgerrechts
V. Erwerb des Landesbürgerrechts
VI. Inhalt des Landesbürgerrechts
VII. Verlust des Landesbürgerrechts

Spezialliteratur-Verzeichnis

I. Allgemeines

1 Anstelle von Staatsangehörigkeit oder Staatsbürgerschaft wird in Liechtenstein für die Zugehörigkeit zum Staatsverband vor allem der Begriff Landesbürgerrecht verwendet.[1] Jeder Landesbürger (mit Ausnahme der Mitglieder des Fürstlichen Hauses) muss Bürger einer Gemeinde des Fürstentums Liechtenstein sein. Landes- und Gemeindebürgerrecht sind somit untrennbar miteinander verbunden.[2] Die Regelung von Erwerb und Verlust des Staatsbürgerrechts erfolgt nach Art. 30 der Verfassung durch die Gesetze. Der Gesetzgeber ist indessen nicht gänzlich frei in der Bestimmung der Regeln für die Staatsangehörigkeit. Das Prinzip der Grundrechtsbindung verpflichtet neben anderen Grundrechtsadressaten auch die Legislative, sich bei der Regelung des Landesbürgerrechts an die Verfassung zu halten.[3] Bereits relativ früh hat auch der Staatsgerichtshof in seiner Judikatur auf die Grundrechtsgebundenheit des Gesetzgebers hingewiesen.[4] In der jüngeren Judikatur hat der Staatsgerichtshof festgehalten, dass sich der Staatsgerichtshof «bei der Überprüfung gesetzlicher Vorschriften auf ihre Verfassungsmässigkeit aus Gründen der Demokratie und Gewaltenteilung regelmässig grosse Zurückhaltung» auferlegt.[5] Dem Gesetzgeber komme eine Entscheidungsprärogative zu. Der Staatsgerichtshof greife aber immer dann ein, «wenn der Gesetzgeber den Rahmen seiner Gestaltungsfreiheit verlässt und Grundrechte verletzt».[6]

---

1 Das geht bereits aus der Bezeichnung des Bürgerrechtsgesetzes hervor: Gesetz vom 4. Januar 1934 über den Erwerb und Verlust des Landesbürgerrechtes, LGBl. 1960 Nr. 23 (Bürgerrechtsgesetz; BüG).

2 Vgl. § 2 BüG und Art. 14 GemG; vgl. auch StGH 1988/16 Erw. 4.1, LES 1989, 115 (117); StGH 1988/17 Erw. 3.2, LES 1989, 118 (121).

3 Vgl. Höfling, Grundrechtsordnung, S. 68 ff., sowie für die Schweiz: Schweizer Rainer J. zu Art. 35 BV, Rz. 24, in: Ehrenzeller / Mastronardi / Schweizer / Vallender; vgl. auch Hoch, Verfassungs- und Gesetzgebung, S. 208: «So ist der Gesetzgeber an die Grundrechte der Verfassung, insbesondere an das Willkürverbot und seit dem Inkrafttreten der Europäischen Menschenrechtskonvention für Liechtenstein im Jahr 1982 auch an den Grundrechtskatalog der EMRK gebunden.»

4 Entscheidung vom 15. Juli 1955, ELG 1947–1954, 259 (263); vgl. Höfling, Grundrechtsordnung, S. 71.

5 StGH 2007/118 Erw. 3, LES 2009, 1 (4).

6 StGH 2007/118 Erw. 3, LES 2009, 1 (4); Wolfram Höfling, Grundrechtsordnung, S. 71 führt dazu aus, dass die Grundrechtsgebundenheit der Legislative durchaus dem grundlegenden verfassungsstrukturellen Wandel entspricht, «den die liechten-

II. Entstehungsgeschichte

Die Landständische Verfassung vom 9. November 1818[7] enthielt noch keine Bestimmungen hinsichtlich eines Landes- oder Gemeindebürgerrechts. Dagegen gewährleisteten das Gemeindegesetz von 1842[8] sowie das Gesetz über den Erwerb der Staatsbürgerschaft von 1843[9] bereits den Erwerb und Verlust des Gemeindebürgerrechts bzw. des liechtensteinischen Landesbürgerrechts. Bemerkenswert ist, dass die Aufnahme in den Staatsbürgerverband noch ohne Mitbestimmungsrecht der Gemeinden erfolgte. Das bedeutet, dass das liechtensteinische Landesbürgerrecht noch ohne eine Aufnahmezusicherung einer liechtensteinischen Gemeinde in das Gemeindebürgerrecht erworben werden konnte.[10] Erst durch das Gemeindegesetz vom 24. Mai 1864[11] wurde eine zwingende Verbindung zwischen Landes- und Gemeindebürgerrecht hergestellt, indem jeder Staatsbürger auch Gemeindebürger sein musste. Der Erwerb und der Verlust der Staatsbürgerschaft wurden durch das Staatsbürgerrechtsgesetz vom 28. März 1864 geregelt.[12] 2

Mit dem Erlass der Konstitutionellen Verfassung im Jahr 1862[13] sind erstmals Bestimmungen über den Erwerb und Verlust des Landesbürgerrechts verfassungsrechtlich verankert worden.[14] Die heute gültige 3

steinische Verfassung von 1921 mit der Inauguration des Instituts der Verfassungsbeschwerde zum Schutze der Grundrechte als subjektiver Rechtsposition bewirkt hat».

7 Landständische Verfassung vom 9. November 1818, abgedruckt in: Geschichtliche Entwicklung der politischen Volksrechte, des Parlaments und der Gerichtsbarkeit in Liechtenstein, LPS 8, Vaduz 1981, Anhang, S. 259 ff.

8 Gesetz vom 1. August 1842 über Gemeindewesen und Freizügigkeit, Liechtensteinisches Regierungsarchiv, Vaduz; Normaliensammlung 1840–49.

9 Gesetz vom 15. Januar 1843 über den Erwerb der Staatsbürgerschaft, Liechtensteinisches Regierungsarchiv, Vaduz; Normaliensammlung 1840–49.

10 Wanger, Landesbürgerrecht, S. 19.

11 LGBl. 1864 Nr. 4.

12 Gesetz vom 28. März 1864 über die Erwerbung und über den Verlust des liechtensteinischen Staatsbürgerrechtes, LGBl. 1864 Nr. 3.

13 Konstitutionelle Verfassung vom 26. September 1862, abgedruckt in: Geschichtliche Entwicklung der politischen Volksrechte, des Parlaments und der Gerichtsbarkeit in Liechtenstein, LPS 8, Vaduz 1981, Anhang, S. 273 ff.; zur Entstehung der Konstitutionellen Verfassung von 1862 siehe Geiger, Geschichte des Fürstentums Liechtenstein 1848 bis 1866, Schaan 1971, S. 248 ff.

14 § 6 der Konstitutionellen Verfassung von 1862 lautete: «Über Entstehung und Erwerbung, über Verlust und Untergang des Staatsbürgerrechtes und der Landangehörigkeit bestimmen die Gesetze.»

Bestimmung, welche im Wesentlichen jener aus dem Jahr 1862 entspricht, wurde in Art. 30 LV in die Verfassungsurkunde von 1921 aufgenommen.[15]

III. Völkerrechtliche Vorgaben

4 Die Staatsangehörigkeit hat nicht nur den innerstaatlichen Zweck, das eigene Staatsvolk zu bestimmen und dem einzelnen Bürger Rechte und Pflichten zuzuweisen. Sie hat darüber hinaus auch eine völkerrechtliche Dimension, indem die Staatsangehörigkeit dem Individuum im internationalen Kontext eine Art Legitimation verleiht. Der völkerrechtliche Status der Staatsangehörigkeit hängt davon ab, inwieweit der entsprechende Heimatstaat im internationalen Verhältnis berechtigt und verpflichtet ist. Neben den Rechten und Pflichten, die ein Staat mit anderen Staaten vertraglich vereinbart hat, betrifft dies insbesondere Rechte und Pflichten, die sich aus dem Völkergewohnheitsrecht ergeben.

5 Das Völkerrecht ist insoweit bei der Regelung des Erwerbs und Verlusts der Staatsangehörigkeit zu berücksichtigen, als sowohl das Völkergewohnheitsrecht als auch in diesem Bereich abgeschlossene Staatsverträge Mindestanforderungen an die Ausgestaltung der Staatsangehörigkeit stellen.[16]

IV. Grundlagen des Landesbürgerrechts

1. Funktion des Landesbürgerrechts

6 Nach dem demokratischen Grundsatz, wie ihn Art. 2 der Verfassung formuliert, ist die Staatsgewalt neben dem Fürsten im Volke verankert und mit dem Volk ist die Summe aller Staatsangehörigen gemeint. Die tragende Bedeutung des Volks bzw. der Staatsangehörigkeit ist vor allem im Zusammenhang mit dem sog. Trinitätsgrundsatz zu sehen. Dieser be-

15 Art. 30 LV lautet: «Über Erwerb und Verlust des Staatsbürgerrechtes bestimmen die Gesetze.»

16 Vgl. Kluth, Art. 16, Rz. 85.

sagt, dass die Elemente des Staatsgebiets, der Staatsgewalt und des Staatsvolks notwendigerweise zur Existenz eines Staats erforderlich sind. Dabei bildet die Staatsangehörigkeit das Konstitutiverfordernis zur rechtlichen Bestimmung des Staatsvolks, indem sich dieses aus der Summe der Staatsangehörigen zusammensetzt.

Daraus kann geschlossen werden, dass die Funktion der Staatsangehörigkeit primär als Mittel zur Bestimmung des Staatsvolks gesehen werden muss, wobei die Staatsangehörigkeit ihre Bedeutung nur unter der Bedingung erhalten kann, dass nebeneinander verschiedene Staaten existieren. Der Erwerb und der Verlust dieser Angehörigkeit werden durch innerstaatliche Normen bestimmt, woran sowohl das Völkerrecht wie auch das innerstaatliche Recht gewisse Rechtsfolgen knüpfen. 7

2. Grundprinzipien des Landesbürgerrechts

Entsprechend dem völkerrechtlichen Grundsatz, dass die Regelung der Staatsangehörigkeit in den autonomen Bereich jedes einzelnen Staats gehört und demzufolge grundsätzlich keinem Staat vorgeschrieben werden kann, von welchen Voraussetzungen er den Erwerb bzw. den Verlust seiner Staatsangehörigkeit abhängig machen muss, legen alle Staaten ihrem Staatsangehörigkeitsrecht gewisse Prinzipien zu Grunde. Die Existenz von völkerrechtlichen Schranken führt dazu, dass man praktisch in allen Staatsangehörigkeitsgesetzen auf ähnliche Grundprinzipien stösst. So anerkennt das allgemeine Völkerrecht nur bestimmte Anknüpfungspunkte wie z. B. Abstammung, Geburt auf dem Staatsgebiet, Heirat mit einem Staatsbürger oder Wohnsitz im Staatsgebiet für die Verleihung der Staatsangehörigkeit. Eine andere als diesen völkerrechtlichen Grundsätzen folgende Staatsangehörigkeitsregel wäre daher völkerrechtswidrig.[17] 8

Das liechtensteinische Landesbürgerrecht orientiert sich an den Grundprinzipien der Abstammung (ius sanguinis), der Familieneinheit bzw. einheitlichen Staatsbürgerschaft in der Familie, der Vermeidung der Staatenlosigkeit, der Privatautonomie und der Gleichberechtigung von Mann und Frau.[18] Einige dieser Grundprinzipien haben im Laufe der 9

17 Vgl. dazu bspw. Wiederkehr, Erwerb; Wanger, Landesbürgerrecht, S. 56.

18 StGH 1988/17 Erw. 3.2, LES 1989, S. 118 (121); StGH 1997/13 Erw. 4.3, LES 1998, S. 258 (262).

Zeit an Bedeutung gewonnen und andere sind eher in den Hintergrund getreten.[19]

10 Bis 1996 befolgte das Landesbürgerrecht bei ehelichen Kindern ein reines ius sanguinis a patre. Nur uneheliche Kinder konnten das Landesbürgerrecht iure sanguinis a matre erwerben. Der Grund für die Weitergabe der Staatsangehörigkeit durch die liechtensteinische Mutter bestand hauptsächlich darin, zu verhindern, dass das Kind staatenlos wurde, wenn der Vater unbekannt war. Im Jahre 1996 setzte der Gesetzgeber, angeregt durch den Staatsgerichtshof[20], den Grundsatz der Gleichstellung von Mann und Frau auch im Bürgerrechtsgesetz um, indem das Abstammungsprinzip neu für beide Elternteile gelten sollte und dadurch Doppel- oder Mehrfachstaatsangehörigkeit bei Geburt zugelassen wurden.[21] Schliesslich wurde das Abstammungsprinzip auch im Rahmen der Rückbürgerung von ehemals aufgrund einer Heirat mit einem Ausländer ausgebürgerten Landesbürgerinnen bzw. der Wiedereinbürgerung ihrer Nachkommen grosszügig angewendet.[22]

11 Lange Zeit hat sich Liechtenstein nicht ausdrücklich dazu bekannt, gegen das Entstehen von Staatenlosigkeit vorzugehen. Liechtenstein trat auch keinem der vielen internationalen Übereinkommen betreffend die

19 Wanger, Landesbürgerrecht, S. 57 ff.

20 StGH 1991/14, LES 1993, 73 ff.; StGH 1993/24 Erw. 6, LES 1994, 93 ff.

21 Gesetz vom 20. Juni 1996 betreffend die Abänderung des Gesetzes über den Erwerb und Verlust des Landesbürgerrechtes, LGBl. 1996 Nr. 124, § 4 Abs. 1.

22 Mit der Entscheidung StGH 1996/36 Erw. 12.2 f., LES 1997, 211 (217), wurde das Abstammungsprinzip grosszügig angewandt, indem ein Kind das liechtensteinische Landesbürgerrecht auch dann von seiner liechtensteinischen Mutter ableiten konnte, wenn diese im Zeitpunkt der Geburt des Kindes aufgrund der Heirat mit einem Ausländer und der gestützt darauf erfolgten Zwangsausbürgerung noch nicht wieder im Besitz der liechtensteinischen Staatsangehörigkeit war. Sie musste das liechtensteinische Landesbürgerrecht bloss selbst einmal besessen haben. In der Entscheidung StGH 1997/10 Erw. 4 f., LES 1997, 218 (221), wurde das Abstammungsprinzip weiter insofern ausdehnend angewendet, als für den Fall, dass die Mutter ohne erfolgte Rückbürgerung verstorben war, diese Rückbürgerung fingiert wurde. In StGH 2001/41 Erw. 2.1 f., LES 2005, 7 (12), schliesslich stellte der Staatsgerichtshof jedoch klar, dass das Abstammungsprinzip zumindest verlange, dass die liechtensteinische Staatsbürgerschaft direkt von der Mutter, welche die liechtensteinische Staatsbürgerschaft durch Heirat mit einem Ausländer verloren habe, abgeleitet werden können müsse. Dies wurde mit Rechtssicherheitsüberlegungen begründet, weil sich andernfalls ein Antragsteller auf eine beliebig lange Kette von Vorfahren berufen könnte, welche jeweils von ihrem nächsten Vorfahren das liechtensteinische Bürgerrecht ableiten könnten. Siehe dazu ebenso StGH 2004/2 Erw. 2.2 und StGH 1998/57 Erw. 3.

Vermeidung von Staatenlosigkeit bei. Dennoch wurde in neuerer Zeit bei Revisionen von liechtensteinischen Bürgerrechtsbestimmungen stets versucht, das Eintreten von Staatenlosigkeit zu verhindern. Diese Haltung änderte sich mit der Bürgerrechtsrevision vom Jahre 2008, als sich der Gesetzgeber erstmals zum Kampf gegen die Staatenlosigkeit bekannte und erleichterte Bedingungen für die Einbürgerung von de iure Staatenlosen und Findelkindern einführte.[23] Am 25. Juni 2009 trat Liechtenstein schliesslich dem Übereinkommen über die Rechtsstellung der Staatenlosen vom 28. September 1954 sowie dem Übereinkommen zur Verminderung von Staatenlosigkeit vom 30. August 1961 bei, letzteres eines der wichtigsten Übereinkommen im Bereich der Staatenlosigkeit.[24]

12 Dem klassischen Prinzip der Einheit der Familie, welches den Grundgedanken der Gleichberechtigung vollständig negiert, lebte Liechtenstein bis in die 1970er Jahre recht beharrlich nach.[25] Mit der Zunahme der Bedeutung des Grundsatzes der Gleichstellung der beiden Geschlechter nahm diejenige der einheitlichen Staatsbürgerschaft in der Familie dementsprechend ab. Im heutigen Landesbürgerrecht hat der Grundsatz der Familieneinheit nur noch eine untergeordnete Bedeutung; stattdessen geht das Prinzip der Privatautonomie vor. Aus diesem Grund wird der Familie die einheitliche Staatsangehörigkeit im aktuellen Landesbürgerrecht nicht mehr aufoktroyiert. Dennoch nimmt der Gesetzgeber grundsätzlich Bedacht darauf, dass das Landesbürgerrecht so ausgestaltet bleibt, dass es jeder Familie ermöglicht wird, eine einheitliche Staatsangehörigkeit für alle Familienmitglieder herzustellen.[26]

---

23 Gesetz vom 17. September 2008 betreffend die Abänderung des Gesetzes über den Erwerb und Verlust des Landesbürgerrechtes, LGBl. 2008 Nr. 306, § 4a und § 5b; Bericht und Antrag der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein betreffend die Abänderung des Gesetzes über den Erwerb und Verlust des Landesbürgerrechtes in Bezug auf Integration, Findelkinder, Staatenlose und erweiterte Verleihungsvoraussetzungen und -hindernisse Nr. 80/2008, 1.1.

24 LGBl. 2009 Nr. 289 und LGBl. 2009 Nr. 290 (sog. New Yorker Konvention); beide Abkommen für Liechtenstein in Kraft seit 24. Dezember 2009.

25 So hält der StGH in einem Gutachten vom 20. Juli 1960, StGH 1960/4, S. 2, noch fest: «Das BRG [gemeint ist das BüG] steht bewusst und vollständig auf dem Boden der traditionellen Lösung des Staatsbürgerrechtes, der Einheit der Familie. Das Bürgerrecht der Frau und der minderjährigen Kinder hängt vom Bürgerrecht des Ehemannes und Vaters ab und teilt dessen Geschick […].»

26 Vgl. z. B. § 6 Abs. 2 BüG, § 5a Abs. 3 BüG sowie § 5b Abs. 4 BüG, wobei bei der ordentlichen Einbürgerung im Gegensatz zur Einbürgerung infolge Staatenlosigkeit

13 Seit Inkrafttreten der Bürgerrechtsrevision zur Gleichstellung der Geschlechter im Jahre 1996 werden beim automatischen Erwerb des Landesbürgerrechts bei Geburt Staatsangehörigkeitshäufungen in Kauf genommen, um dem höherwertigen Prinzip der Gleichberechtigung gerecht zu werden. Auch beim freiwilligen nachträglichen Erwerb einer fremden Staatsangehörigkeit verhindert das Landesbürgerrecht nicht das Entstehen von Mehrstaatigkeit.[27] Der einzige Fall, bei dem das Landesbürgerrecht das Entstehen von Mehrstaatigkeit verhindert, stellt der freiwillige Erwerb des liechtensteinischen Landesbürgerrechts durch einen Ausländer dar.[28] Der Einbürgerungskandidat muss auf seine bisherige Staatsangehörigkeit verzichten.[29] Mit diesem Verzicht verfolgte der Gesetzgeber jedoch nicht die Idee, die Verhinderung von Mehrstaatigkeit im Gesetz umzusetzen. Der Verzicht auf die bisherige Staatsangehörigkeit wird vielmehr damit begründet, dass dieser Umstand den Bewerber eher dazu bewegt, sich in Liechtenstein zu assimilieren und zu integrieren. Der Bewerber verliert eine Rückzugsmöglichkeit und muss abwägen, ob ihm der Erwerb des Landesbürgerrechts so viel wert ist, dass er auf seine bisherige Staatsangehörigkeit verzichtet.[30]

---

und infolge längerfristigen Wohnsitzes die unehelichen Kinder unverständlicherweise nicht mit eingebürgert werden können. Bei der Einbürgerung infolge Staatenlosigkeit und derjenigen infolge langfristigen Wohnsitzes genügt es, wenn das mit in die Einbürgerung einzubeziehende Kind in der Obhut des Bewerbers ist, wohingegen bei der ordentlichen Einbürgerung nur eheliche Kinder mit eingebürgert werden.

27 Im Gegensatz zu Österreich und Deutschland, das seinen Staatsbürgern im Sinne des Übereinkommens zur Verringerung der Mehrstaatigkeit und über die Wehrpflicht von Mehrstaatern vom 6. Mai 1963 die eigene Staatsangehörigkeit beim freiwilligen Erwerb einer fremden Staatsbürgerschaft (auf Antrag) automatisch entzieht; vgl. Wanger, Landesbürgerrecht, S. 94 ff.

28 Und zwar unabhängig davon, ob der freiwillige Erwerb im ordentlichen Verfahren (§ 6 Abs. 1 Bst. c BüG) oder im erleichterten Verfahren wegen langfristigen Wohnsitzes (§ 5a Abs. 1 Bst. c BüG) oder infolge Eheschliessung (§ 5 Abs. 1 Bst. c BüG) erfolgt.

29 Wobei es gem. § 6 Abs. 1 Bst. c BüG auch genügt, wenn der Bewerber den Nachweis erbringt, dass ein solche Verzichtserklärung nach dessen Heimatrecht unwirksam ist.

30 Vgl. Bericht der Regierung über die mit der Einführung des Frauenstimm- und -wahlrechts zusammenhängenden Probleme vom 22. März 1983, S. 27: «Zwingt man eine eingeheiratete Ausländerin bei der Einbürgerung dazu, auf ihr angestammtes Bürgerrecht zu verzichten, zwingt man sie auch stärker dazu, sich in Liechtenstein zu assimilieren. Die eingeheiratete Ausländerin muss sich damit klar

V. Erwerb des Landesbürgerrechts

14 Das Landesbürgerrecht wird entweder ex lege durch Geburt, Annahme an Kindesstatt und Auffinden eines Kindes unbekannter Abstammung (Findelkind) erworben oder durch Aufnahme, bei welcher zwischen jener im erleichterten Verfahren infolge Eheschliessung, längerfristigem Wohnsitz und Staatenlosigkeit oder einer Ermessenseinbürgerung im ordentlichen Verfahren unterschieden wird.[31]

15 Das liechtensteinische Landesbürgerrecht basiert, wie bereits erwähnt, auf dem Grundprinzip der Abstammung (ius sanguinis). Nach § 4 Abs. 1 BüG erwerben Kinder das Landesbürgerrecht mit der Geburt, wenn zu diesem Zeitpunkt zumindest ein Elternteil, das heisst also Vater oder Mutter, Landesbürger ist.[32] Demgemäss erwerben sowohl ehelich als auch unehelich geborene Kinder das Landesbürgerrecht mit Geburt, wenn ein Elternteil liechtensteinischer Landesbürger ist. Eine Gleichbehandlung von unehelichen mit unehelichen Kindern ist somit gewährleistet.[33]

---

zu Liechtenstein bekennen und sie wird damit auch stärker bemüht sein, sich in Liechtenstein zu integrieren.» Vgl. dazu auch StGH 1997/13, LES 1998, 258 (261): Der Verzicht auf die bisherige Staatsangehörigkeit stellt gewissermassen einen «Tatbeweis» der genügenden Assimilation des Bewerbers dar. Vgl. Wanger, Landesbürgerrecht, S. 97 ff. und S. 129; vgl. auch Bericht und Antrag der Regierung 80/2008, 3.1: «Die Voraussetzung des Verzichts auf die bisherige Staatsangehörigkeit ist gemäss Auffassung der Regierung nach wie vor eines der besten objektiven Merkmale, um die Identifikation sowie die Integrationsbereitschaft eines Antragstellers mit Liechtenstein klar auszudrücken.»

31 § 3 BüG.

32 Im Gesetzestext (§ 4 Abs. 1 und Abs. 3 BüG) heisst es fälschlicherweise: «[…] wenn der Vater oder die Mutter […] sind». Vgl. dazu auch Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 29. September 1952 über Erwerb und Verlust des Schweizer Bürgerrechts (Bürgerrechtsgesetz, BüG; Systematische Rechtssammlung 141.0).

33 Vgl. dazu ausführlich StGH 1996/36 Erw. 12.2 f., LES 1997, 211 (217): Mit dieser Entscheidung hob der Staatsgerichtshof § 5a (Erwerb des Landesbürgerrechtes für ausländische Kinder einer liechtensteinischen Mutter im erleichterten Verfahren) und Art. II BüG (Übergangsbestimmung) des Bürgerrechtsgesetzes LGBl. 1996 Nr. 124 als verfassungswidrig auf. Obwohl er in einem obiter dictum zur Ansicht kam, dass § 5b (Erwerb des Landesbürgerrechtes im erleichterten Verfahren durch ausländische uneheliche Kinder eines liechtensteinischen Vaters) ebenfalls verfassungswidrig sei, konnte er diese Bestimmung nicht mit aufheben, da sie mit dem Beschwerdeverfahren in keinem Zusammenhang stand. Jedoch gab diese Entscheidung den Ausschlag für die Novelle LGBl. 1998 Nr. 75, mit welcher § 5b BüG aufgehoben und § 4 Abs. 1 BüG gemäss dem heutigen Wortlaut angepasst worden ist.

16 Eine der umfassendsten Änderungen erfuhr das Landesbürgerrecht im Jahre 2008, als die Voraussetzungen zum Erwerb des Landesbürgerrechts – und zwar unabhängig davon, ob im ordentlichen oder erleichterten Verfahren – vereinheitlicht und vollständig neu geregelt wurden. Neu werden ein guter Leumund und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit[34] sowie Sprach- und Staatskundekenntnisse[35] verlangt.

17 Die neu ins Bürgerrechtsgesetz eingefügten §§ 4b und 4c (Verleihungsvoraussetzungen und -hindernisse) wurden aus dem österreichischen Staatsbürgerschaftsgesetz rezipiert, um – wie die Regierung in ihrem Bericht und Antrag zu dieser Novelle schreibt – auf bereits bestehende Judikatur und vorliegende Behördenpraxis aus Österreich zurückgreifen zu können.[36] Demgemäss muss der Bewerber Kenntnisse der Staatskunde mittels schriftlicher Prüfung vor der zuständigen Behörde nachweisen. Die Kenntnisse der deutschen Sprache sind gestützt auf anerkannte Sprachdiplome nachzuweisen, wobei für die Einbürgerung ein höheres Sprachniveau verlangt wird als für den Aufenthalt.[37] Wohl eher gewollter Nebeneffekt der Ablegung der Staatskundeprüfung ist, dass der Bewerber zu diesem Zeitpunkt bereits über gute Kenntnisse der deutschen Sprache verfügen muss, ansonsten er unter Umständen die Fragen nicht versteht. Die neu statuierten Verleihungsvoraussetzungen und -hindernisse stellen zweifelsohne eine erhebliche Verschärfung der Voraussetzungen des Erwerbs des Bürgerrechts dar. Begründet wurde diese Novelle mit dem Ziel der besseren Integration der Ausländer. Objektiv betrachtet stellen diese neuen Verleihungsbedingungen aber im Gegensatz zum bisherigen Bürgerrechtsgesetz[38] sicher, dass gewisse unerwünschte Gruppen von Ausländern (insbesondere solche Ausländer, welche die innere oder die äussere Sicherheit des Landes gefährden)

34 Gem. § 4b BüG.
35 Gem. § 4c BüG.
36 Vgl. §§ 10 und 10a österreichisches Staatsbürgerschaftsgesetz; vgl. Bericht und Antrag der Regierung Nr. 80/2008, 5.1 zu § 4b BüG.
37 Vgl. Art. 4 Bürgerrechts-Nachweis-Verordnung (BüNV), LGBl. 2008 Nr. 308.
38 Vor der Landesbürgerrechtsnovelle LGBl. 2008 Nr. 306 wurde als persönliche Voraussetzung des Bewerbers lediglich verlangt, dass gegen den Bewerber kein Strafverfahren wegen eines Verbrechens anhängig ist oder er gerade eine Freiheitsstrafe verbüsst sowie dass das bisherige Verhalten des Bewerbers keinen Anlass zur Befürchtung gibt, dass er eine Gefahr für die öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit darstellt (§ 5a Abs. 4 Bst. a und Bst. b BüG).

nicht eingebürgert werden müssen. Das Erfordernis der Deutschkenntnisse dient indessen ohne Zweifel der Integration der Einbürgerungskandidaten. Wer die Sprache seines Wohnsitzlandes nicht spricht, wird es schwer haben, sich zu integrieren, auch wenn er bereits seit vielen Jahren in diesem Land wohnt.

18 Festgehalten wurde in der Bürgerrechtsnovelle 2008 an der Urnenabstimmung für das ordentliche Einbürgerungsverfahren. Gemäss § 6 Abs. 1 Bst. b BüG i.V.m. Art. 21 Abs. 3 GemG entscheiden nach wie vor die in der Gemeinde wohnhaften Gemeindebürger über die Aufnahme eines Einbürgerungskandidaten. Man kann sich diesbezüglich zu Recht die Frage stellen, ob diese Regelung einer verfassungsrechtlichen Prüfung standhalten kann.[39]

19 Zunächst ist festzuhalten, dass Einbürgerungsentscheide der Gemeinden Ermessensentscheide sind.[40] Ob es sich dabei jedoch um begründungspflichtige Verwaltungsakte oder um rein politische Entscheidungen handelt, für welche die Begründungspflicht kein Erfordernis darstellt, wurde in Liechtenstein noch nicht ausjudiziert.[41] Dies wäre jedoch

---

39 Die Lehre in der Schweiz spricht sich in Bezug auf das Schweizer Bürgerrecht gegen Urnenabstimmungen aus bzw. bejaht deren Verfassungswidrigkeit. Töndury stützt seine These gar auf die Forderung eines ungeschriebenen Grundrechts auf Einbürgerung, vgl. Töndury, Einbürgerung, S. 3 ff.; zur Problematik von Urnenabstimmungen vgl. bspw. Hangartner, Neupositionierung.

40 Vgl. Art. 21 Abs. 3 GemG: «Über die Aufnahme entscheiden die in der Gemeinde wohnhaften Gemeindebürger.»

41 Vgl. dazu die Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts, welches sich in BGE 129 I 232 mit derselben Problematik zu befassen hatte. Es führte dazu aus, dass die in der Vergangenheit vertretene Auffassung, Einbürgerungsentscheide seien überwiegend als politische Entscheide zu verstehen, nicht mehr aufrecht erhalten werden kann. Nach Ansicht des Bundesgerichts werde in Einbürgerungsverfahren über den rechtlichen Status von Einzelpersonen entschieden. Es werde eine einzelfallbezogene Prüfung vorgenommen, wobei das Verfahren mit der Erteilung des Bürgerrechts oder der Abweisung des Gesuchs (d. h. einer individuell-konkreten Anordnung, die alle Merkmale einer Verfügung erfüllt) beendet werde. Es sei auch zu bedenken, dass eine sachgerechte Anfechtung und Überprüfung von Ermessensentscheiden nur möglich sei, wenn die zuständige Instanz die Gründe für ihren Entscheid darlege. Aber auch aus dem Diskriminierungsverbot sei ein Anspruch auf Begründung abzuleiten. Da aus dem Abstimmungsergebnis allein nicht hervorgehe, ob der ablehnende Entscheid aufgrund der Anknüpfung an ein verfassungsrechtlich verpöntes Merkmal erfolgt sei, sei die Begründung unabdingbare Voraussetzung für eine Überprüfung von Einbürgerungsentscheiden unter dem Blickwinkel des Diskriminierungsverbots. Ohne eine Begründungspflicht bestehe die Gefahr, dass das

wesentlich für die Beantwortung der Frage, ob die Gemeindeorgane im Rahmen von Einbürgerungsabstimmungen an die Grundrechte gebunden sind und somit ihre Entscheidungen zu begründen haben. Es ist nicht von der Hand zu weisen, dass Abstimmungen in der Gemeinde über die Aufnahme von Ausländern in das Landesbürgerrecht einen willkürlichen Charakter haben können. Ohne dass die Gemeinde Gründe für ihren Entscheid darlegt, können diskriminierende und somit verfassungsrechtlich fragwürdige Entscheidungen nicht ausgeschlossen werden. Problematisch ist auch die Tatsache, dass gegen ablehnende Einbürgerungsentscheide der Gemeinden kein Rechtsmittel gegeben ist. Das Recht auf Beschwerdeführung nach Art. 43 LV kann so nicht gewährleistet werden.

20 Es ist insbesondere mit Bezug auf die Schweizer Lehre und Rechtsprechung, welche aufgrund des in diesem Zusammenhang durchaus vergleichbaren verfassungsrechtlichen Verständnisses beigezogen werden kann, davon auszugehen, dass eine Urnenabstimmung über Einbürgerungen, bei welcher den abgelehnten Einbürgerungskandidaten keine Begründung für die Ablehnung geliefert wird, das Recht auf Begründung gemäss Art. 43 LV verletzt. Zur Frage, ob eine Gemeindebehörde im Sinne eines Surrogats diese Begründung nachliefern und damit die Verletzung der Begründungspflicht geheilt werden könnte, hat sich das Schweizer Bundesgericht ablehnend geäussert.[42] In Liechtenstein existiert auch dazu kein Präjudiz. Es ist aber nicht zu erwarten, dass der Staatsgerichtshof zu dieser Frage eine andere Meinung vertreten würde.

21 Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die einschlägige Bestimmung im Gemeindegesetz über Urnenabstimmungen verfassungsrechtlich bedenklich ist und einer vertieften Überprüfung unterzogen werden sollte.[43]

Diskriminierungsverbot faktisch leerlaufe. Darüber hinaus liess sich das Bundesgericht auch darüber aus, ob es allenfalls andere Möglichkeiten gebe, die systembedingt fehlende Begründung von Urnenentscheiden auszugleichen. Es kam jedoch zum Ergebnis, dass eine nachträgliche Begründung durch eine Gemeindebehörde diesen rechtsstaatlichen Mangel nicht ausgleichen könne. Es seien auch keine anderen Möglichkeiten ersichtlich, die fehlende Begründung von Einbürgerungsentscheiden an der Urne auszugleichen.

42 Vgl. BGE 129 I 232. – Vgl. zur Möglichkeit einer Heilung StGH 2005/90 Erw. 4.2., LES 2007, S. 420 (423).

43 Denkbar wäre, Bürgerrechtkommissionen oder Einbürgerungsräte einzusetzen. Dazu müsste Art. 21 Abs. 3 GemG dahingehend abgeändert werden, dass über die

VI. Inhalt des Landesbürgerrechts

22 Sowohl die Verfassung als auch die Gesetze knüpfen an die liechtensteinische Staatsangehörigkeit Rechte und Pflichten. Die den Landesbürgern durch die Verfassung gewährleisteten Rechte finden sich vor allem im IV. Hauptstück der Verfassung. Diese handelt in seinen Art. 28–44 «Von den Rechten und Pflichten der Landesangehörigen», meint dabei aber vielmehr einen dezidiert niedergelegten Grundrechtskatalog, der in Anlehnung an die im Jahre 1862 erstmals formulierte Verfassung bewusst die Termini «Grundrechte» oder «Freiheitsrechte» vermeidet.[44]

23 Die den Landesbürgern auferlegten Pflichten sind die Wehrpflicht («im Falle der Not»),[45] die Treuepflicht bzw. die Beobachtung der Gesetze innerhalb des Staatsgebiets[46] sowie die Stimmpflicht des Aktivbürgers.[47]

24 Obwohl gemäss Art. 31 Abs. 3 LV die Rechte der Ausländer zunächst durch die Staatsverträge und in Ermangelung solcher durch das Gegenrecht bestimmt werden, hat diese Bestimmung indessen unter dem Eindruck des liechtensteinischen Beitritts zur EMRK ihre Bedeutung jedenfalls hinsichtlich der durch diese Konvention gewährleisteten Grund- und Menschenrechte praktisch vollständig verloren. Der Staatsgerichtshof hat im Gefolge des EMRK-Beitritts im Jahr 1982 den per-

---

Aufnahme von Gemeindebürgern nicht mehr die Bürgerversammlung, sondern eine Bürgerrechtkommission oder ein Einbürgerungsrat entscheidet. Ausserdem müsste eine Bestimmung in das GemG aufgenommen werden, welche dieses neue Organ und seine Aufgaben umschreiben würde. Schliesslich wäre abgelehnten Einbürgerungskandidaten in Art. 120 GemG eine Möglichkeit zur Beschwerde gegen Entscheide dieses Organs an die Regierung einzuräumen.

44 Vgl. Höfling, Grundrechtsordnung, S. 21; Batliner, Rechtsordnung, S. 91 ff.

45 Gem. Art. 44 LV; es fragt sich diesbezüglich, ob unter den Begriff des «Waffenfähigen» auch die Landesangehörigen des weiblichen Geschlechts zu zählen sind. Wenn man davon ausgeht, dass diese Pflicht unter dem Titel «Von den allgemeinen Rechten und Pflichten der Landesangehörigen» aufgezählt wird und die authentische Interpretation des Begriffs des «Landesangehörigen» seit LGBl. 1971 Nr. 22 nun auch die Landesbürger weiblichen Geschlechts einschliesst, müssten mit dem Terminus «Waffenfähige» auch Frauen gemeint sein. Eine historische Verfassungsauslegung wird diese These jedoch nicht bestätigen.

46 Gem. Art. 28 Abs. 3 LV; dieser aus der Territorialhoheit fliessende Grundsatz gilt indessen nicht nur für Landesangehörige, sondern auch für Ausländer, die sich in Liechtenstein aufhalten.

47 Gem. Art. 3 VRG.

sönlichen Geltungsbereich auch der nicht von der EMRK garantierten Grundrechte sukzessive auf Ausländer ausgedehnt.[48] Die Niederlassungsfreiheit, welche in Art. 28 LV statuiert ist und das am meisten mit der Staatsangehörigkeit verknüpfte verfassungsmässige Individualrecht darstellt, steht ausschliesslich liechtensteinischen Staatsangehörigen zu.[49]

VII. Verlust des Landesbürgerrechts

25 Der Verlust der Staatsangehörigkeit stellt das Gegenstück zur Aufnahme des Individuums in den Staatsverband dar und bewirkt dessen Ausscheiden aus dem entsprechenden Staatsvolk.

26 In § 17 BüG sind die einzelnen Verlustgründe abschliessend aufgezählt. Dabei handelt es sich um den Verlust durch ausdrücklichen Verzicht,[50] den Verlust durch Ungültigerklärung der Ehe, durch Aberkennung sowie den Verlust durch Annahme an Kindesstatt.

27 Den ausdrücklichen Verzicht kann jeder Landesbürger erklären, der handlungsfähig ist und nachweisen kann, dass er durch den Verzicht nicht staatenlos wird.[51] Wird die Ehe eines Landesbürgers mit einem Ausländer für ungültig erklärt, so verliert der ehemalige Ausländer das durch die Eheschliessung erworbene Landesbürgerrecht, es sei denn, den ehemaligen Ausländer trifft eine schuldlose Unwissenheit am Ehehindernis und er würde durch den Verlust staatenlos.[52] Das Eintreten von Staatenlosigkeit wird demnach ausdrücklich in Kauf genommen, wenn sich der ehemalige ausländische Ehegatte zum Zeitpunkt der Eheschliessung nicht in gutem Glauben befunden hat. Da der ehemalige Ausländer meist um das Ehehindernis weiss, ist das Eintreten der Staatenlosigkeit in diesen Fällen der Regelfall, da man vom ausländischen Ehegatten im Zeitpunkt der Eheschliessung verlangt hat, auf seine bis-

48 StGH 1984/13, LES 1995, 108 ff.; StGH 1990/7, LES 1992, 10; StGH 2005/89 Erw. 6, LES 2007, 411 ff. (414); Höfling, Grundrechtsordnung, S.62 ff.

49 Vgl. Wanger, Landesbürgerrecht, S. 209 ff.

50 Der Verlustgrund durch stillschweigenden Verzicht wurde ersatzlos aufgehoben durch LGBl. 2010 Nr. 3; vgl. auch Bericht und Antrag der Regierung Nr. 54/2009, Stellungnahme der Regierung Nr. 89/2009 sowie Bericht und Antrag der Regierung Nr. 10/2011.

51 § 18 BüG.

52 § 20a BüG.

herige Staatsangehörigkeit zu verzichten.[53] Eine nachträgliche Trennung, Scheidung oder Auflösung der Ehe durch Tod hat auf das infolge Eheschliessung erworbene Landesbürgerrecht keine Auswirkungen.[54] Das Landesbürgerrecht kann einem ehemaligen Ausländer binnen einer Frist von fünf Jahren auch aberkannt werden, wenn die Voraussetzungen zum Erwerb des Bürgerrechts nicht erfüllt waren. Von der Aberkennung wird nur dann abgesehen, wenn durch die Aberkennung Staatenlosigkeit eintritt und der Erwerb nicht durch falsche Angaben oder in betrügerischer Weise erfolgt ist.[55] Der Verlust kann schliesslich auch durch Annahme an Kindesstatt erfolgen, wenn ein unmündiger Landesbürger von einem Ausländer angenommen wird und mit der Adoption auch die Staatsangehörigkeit des Annehmenden erwirbt oder diese bereits besitzt.[56]

Im Gegensatz zu anderen europäischen Ländern kennt Liechtenstein den Verlustgrund des freiwilligen Erwerbs einer fremden Staatsangehörigkeit nicht. Das bedeutet, dass das Bürgerrechtsgesetz positivrechtlich nicht verhindert, dass ein Landesbürger bei Erwerb einer weiteren fremden Staatsangehörigkeit Mehrstaater wird.[57] 28

Spezialliteratur-Verzeichnis

Hangartner Yvo, Neupositionierung des Einbürgerungsrechts. Bemerkungen aus Anlass der Bundesgerichtsentscheide vom 9. Juli 2003, in: AJP 2004, S. 3 ff. (zit.: Hangartner, Neupositionierung); Kluth Winfried, in: Stern / Becker (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar. Die Grundrechte des Grundgesetzes mit ihren europäischen Bezügen, Köln 2010 (zit.: Kluth, Art. 16); Töndury Andrea Marcel, Existiert ein ungeschriebenes Grundrecht auf Einbürgerung?, in: Schiess Rütimann Patricia M. (Hrsg.), Schweizerisches Ausländerrecht in Bewegung?, Zürich 2003 (zit.: Töndury, Einbürgerung); Wanger Ralph, Das liechtensteinische Landesbürgerrecht (Diss.), Zürich 1997 (zit.: Wanger, Landesbürgerrecht); Wiederkehr Evelyne Beatrice, Erwerb und Verlust des Schweizer Bürgerrechts von Gesetzes wegen, Zürich 1983 (zit.: Wiederkehr, Erwerb).

53 Vgl. § 5 Abs. 1 Bst. c BüG.
54 Vgl. Wanger, Landesbürgerrecht, S. 236 ff.
55 § 21 BüG.
56 § 21b BüG.
57 Vgl. dazu Wanger, Landesbürgerrecht, S. 228.

Politische Rechte

Bernhard Ehrenzeller / Rafael Brägger

Übersicht

I. Allgemeines
1. Zum politischen System Liechtensteins
2. Begriff und Rechtsnatur der politischen Rechte
3. Träger der politischen Rechte
II. Gewährleistung auf internationaler Ebene
1. Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)
2. Internationaler Pakt über die bürgerlichen und politischen Rechte (UNO-Pakt II)
3. UNO-Menschenrechtserklärung
III. Voraussetzungen für die Ausübung der politischen Rechte
1. Landesangehörigkeit
2. Vollendung des 18. Lebensjahrs und fehlende Einstellung im Stimmrecht
3. Ordentlicher Wohnsitz in Liechtenstein
IV. Die Ausübung der politischen Rechte
1. Übersicht über die politischen Rechte
2. Die Nutzung der direktdemokratischen Instrumente
V. Hauptsächliche Mitwirkungsrechte
1. Teilnahme an Wahlen und Sachabstimmungen
2. Volksinitiative
2.1 Begriff und Arten
2.2 Voraussetzungen der Gültigkeit
2.2.1 Einleitende Bemerkungen
2.2.2 Formelle Voraussetzungen

2.2.3 Formale Voraussetzungen
2.2.3.1 Einheit der Form
2.2.3.2 Einheit der Materie
2.2.3.3 Bedeckungsvorschlag
2.2.4 Materielle Voraussetzungen
2.2.4.1 Verstoss gegen die Verfassung oder bestehende Staatsverträge
2.2.4.2 Ungeschriebene Schranken
2.3 Überprüfung der Gültigkeit
3. Referendum
3.1 Begriff und Arten
3.2 Ausschluss des Referendums
3.3 Grundsatzabstimmung
4. Verhältnis der Volksrechte zum Sanktionsrecht des Fürsten
VI. Besondere Mitwirkungsrechte
1. Recht auf Einberufung und Auflösung des Landtages
2. Mitwirkung bei Richterwahlen
3. Misstrauensantrag gegen den Landesfürsten
4. Initiative auf Abschaffung der Monarchie
VII. Der Anspruch auf Gewährleistung einer freien und unverfälschten Willenskundgabe
1. Wahl- und Abstimmungsfreiheit
2. Richtige Zusammensetzung der Aktivbürgerschaft
3. Schutz der freien Bildung des Wählerwillens
3.1 Grundsatz
3.2 Einflussnahme durch Behörden
3.3 Einflussnahme durch Private
4. Schutz der freien Kundgabe des Wählerwillens
4.1 Beachtung des Grundsatzes der Einheit der Materie
4.2 Korrekte Formulierung der Abstimmungsfrage
4.3 Geheime Stimmabgabe
4.4 Korrekte Ermittlung und Anerkennung des Abstimmungsergebnisses
5. Folgen einer Verletzung des Anspruchs auf freie und unverfälschte Willenskundgabe

VIII. Rechtsschutz
1. Zurückweisung und Nichtigerklärung von Volksinitiativen
2. Wahlbeschwerde
3. Abstimmungsbeschwerde
4. Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässig gewährleisteter Rechte

IX. Würdigung

Materialien-Verzeichnis

Spezialliteratur-Verzeichnis

I. Allgemeines

1. Zum politischen System Liechtensteins

1 Art. 2 LV konstituiert das Fürstentum Liechtenstein als konstitutionelle Erbmonarchie auf demokratischer und parlamentarischer Grundlage. Das politische System Liechtensteins setzt sich demgemäss aus drei Elementen zusammen: dem monarchischen, dem repräsentativen und dem direktdemokratischen. Diese werden je durch ein Organ verkörpert, nämlich durch den Fürsten, den Landtag bzw. die Regierung und das Volk. Diese politische Ordnung lässt sich aufgrund ihrer Dreiteilung als Mischverfassung[1] oder als elliptisch[2] charakterisieren.

2 Die politischen Rechte oder die Volksrechte[3] in Liechtenstein sind das Ergebnis einer steten Festigung der Stellung zunächst des Landtages und schliesslich des Volkes gegenüber der monarchischen Obrigkeit. Ursprünglich kamen dem Volk in der Gesetzgebung keinerlei direkte Mitwirkungsrechte zu. So hielt die Konstitutionelle Verfassung von 1862 in § 2 Abs. 1 ausdrücklich fest, dass der Landesfürst in sich alle Rechte der Staatsgewalt vereinige. Das Volk wurde vollumfänglich durch den Landtag vertreten, welcher in der Gesetzgebung gegenüber dem Fürsten gleichberechtigt war.

3 Ein wesentlicher Ausbau der direktdemokratischen Fundierung gegenüber der bis anhin vorherrschenden repräsentativen und insbesondere monarchischen Prägung erfolgte mit der neuen Landesverfassung von 1921. Mit ihr wurden die Volksinitiative und das Referendum eingeführt wie auch das Recht zur Einberufung und Auflösung des Landtages durch die Stimmberechtigten; gleichzeitig wurde die politische Gleichberechtigung von Fürst und Volk statuiert. Gemäss Art. 2 LV ist denn auch die Staatsgewalt im Fürsten und im Volke (gleichermassen) verankert. Die direktdemokratischen Mitwirkungsrechte prägen den Charakter der liechtensteinischen Verfassung. Diese Rechte stellen die eigentliche Rechtfertigung dar, weshalb in Art. 2 LV neben der parlamentarischen Grundlage der konstitutionellen Erbmonarchie die demokratische eine

1 Ritter, Besonderheiten, S. 2.
2 Batliner, Einführung, S. 44.
3 Zu den Begriffen vgl. Tschannen, Stimmrecht, Rz. 13 f.; Ehrenzeller / Nobs, Vorbemerkungen, Rz. 3.

gesonderte Erwähnung gefunden hat. Nach Auffassung des Staatsgerichtshofes ist denn auch «der demokratische Charakter der Verfassung gewollt und betont. […] Ihre Bestimmungen über die Volksrechte sollen den hohen demokratischen Stellenwert unterstreichen» und sind daher «im Zweifelsfalle so auszulegen, dass der demokratische Grundcharakter sich durchsetzen kann.»[4]

4 Der Bezug der politischen Rechte zum demokratischen System ist somit ein unmittelbarer. Das Volk ist Teil des *pouvoir constituant* und nimmt als *pouvoir constitué*[5] seine demokratischen Mitwirkungsmöglichkeiten im Staat durch die in der Verfassung eingeräumten politischen Rechte wahr. Den Volksrechten als Institutionen der Demokratie entsprechen die politischen Rechte des einzelnen Stimmberechtigten.[6]

5 Die Verfassung von 1921 lehnt sich in Bezug auf die Gewährung und Ausgestaltung der direktdemokratischen Rechte zwar stark an schweizerische Vorbilder an;[7] gleichwohl muss sie aus sich selbst heraus verstanden werden. In ihrer Entstehung und ihrer Grundlegung ist sie nicht mit den Verfassungen der Nachbarstaaten vergleichbar.[8] So ist in Liechtenstein die repräsentativ-demokratische Komponente neben den direktdemokratischen Rechten des Volkes stark ausgeprägt. Landtag und Regierung verfügen über eigenständige Kompetenzen neben denjenigen des Volkes und des Fürsten.[9] Die Zuordnung der Gewalten ist anders ausgestaltet, was auch ein unterschiedliches Gleichgewicht der Gewalten und ein differenziertes System von *checks and balances* bedeutet. Die direktdemokratischen Rechte der Stimmberechtigten bedeuten indes weder eine Durchbrechung noch eine Ausnahme vom repräsentativen Prinzip, sondern sind als gleichwertiges komplementäres Gegenstück und als wesentliches Strukturelement des Systems zu begreifen.[10]

---

4 Gutachten vom 6. März 1987, StGH 1986/10, LES 1987, S. 148 (152 f.).

5 Vgl. Haller Walter / Kölz Alfred / Gächter Thomas, Allgemeines Staatsrecht, 4. Auflage, Basel 2008, S. 105 f.

6 Hangartner, Grundzüge Band II, S. 237; Batliner, Volksrechte, S. 49.

7 Wie auch aussenpolitisch eine allgemeine Hinwendung zur Schweiz erfolgte, Marxer / Pállinger, Direkte Demokratie 2006, S. 32.

8 Vgl. Batliner, Einführung, S. 41 m.w.H.

9 Ritter, Besonderheiten, S. 3.

10 Nach Marxer / Pállinger, Direkte Demokratie 2006, S. 44, hingegen erscheinen die direktdemokratischen Volksrechte der parlamentarischen Monarchie «übergestülpt», weshalb Volksabstimmungen in Liechtenstein von Anfang an eher als Aus-

2. Begriff und Rechtsnatur der politischen Rechte

6 Die politischen Rechte[11] räumen den Landesangehörigen unmittelbare Mitwirkungsbefugnisse an der demokratischen Willensbildung und am staatlichen Entscheidungsprozess ein.[12] Ihr Umfang und ihre Ausgestaltung werden durch Verfassung und Gesetz umschrieben. Der Begriff umfasst unter anderem das aktive und das passive Wahlrecht in den Landtag, das Recht auf Einberufung und Auflösung des Landtages, das Initiativ- sowie das Referendumsrecht.[13]

7 Nach ständiger Rechtsprechung des StGH gehören die politischen Rechte zu den *verfassungsmässig gewährleisteten Rechten*.[14] Art. 29 LV

---

nahmefall angesehen worden seien. Pro Jahr findet durchschnittlich etwas mehr als eine Volksabstimmung statt, wobei die Tendenz leicht steigend ist; in der Schweiz befinden die Stimmberechtigten über ca. 9 Vorlagen pro Jahr, vgl. Marxer, Direkte Demokratie 2004, S. 30 f.

11 Die Verfassung verwendet in zwei Bestimmungen (Art. 29 und Art. 39 LV) den Ausdruck «politische Rechte»; daneben erscheint in denselben Artikeln der Begriff der «staatsbürgerlichen Rechte». Dabei handelt es sich nicht um Synonyme. Die staatsbürgerlichen Rechte sind die allgemein den Landesangehörigen (und nur diesen) zustehenden Rechte, von denen die politischen Rechte einen Teilgehalt darstellen, vgl. Batliner, Rechtsordnung, S. 98. Der Begriff der «Volksrechte» erscheint in der Landesverfassung nicht.

12 StGH 1984/2, LES 1985, S. 65 (68); StGH 1978/4, LES 1981, S. 1 (2); Hangartner / Kley, Demokratische Rechte, Rz. 1. Bei den politischen Rechten handelt es sich um Bewirkungsrechte, d. h. Rechte, welche den Berechtigten in die Lage versetzen, durch sein Verhalten gezielt auf eine Änderung der Rechtslage hinzuwirken, vgl. Höfling, Bestand, S. 111.

13 Ein Teil der Lehre subsumiert auch ideelle Grundrechte wie das Petitionsrecht, die Meinungsäusserungs- und die Versammlungsfreiheit unter die politischen Rechte. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden, da diese ideellen Grundrechte zwar im politischen Meinungsbildungsprozess eine wesentliche Funktion erfüllen, aber auch in zahlreichen anderen Bereichen von grosser Bedeutung sind; die personalen Aspekte dieser Rechte sollten nicht ausser Acht gelassen werden, vgl. Tschannen, Stimmrecht, Rz. 13, sowie Batliner, Volksrechte, S. 13. In diesem Sinne auch StGH 1984/2, LES 1985, S. 65 (68), und StGH 1978/4, LES 1981, S. 1 (2), wonach der Begriff der politischen Rechte streng auszulegen sei und einen «ganz bestimmten, eng umgrenzten Inhalt» habe, nämlich die Befugnisse der Mitwirkung an der Staatswillensbildung.

14 StGH 2004/58 Erw. 2.3; StGH 1978/4, LES 1981, S. 1 (2). Darunter sind alle subjektiven Rechte aufgrund einer Norm im Verfassungsrang zu verstehen bzw. Individualrechte, die auf Rechtssätzen beruhen, welche nicht nur das öffentliche Wohl, sondern auch den Einzelnen schützen, vgl. StGH 1985/11, LES 1988, S. 94; Stotter, Verfassung, Art. 39 E 5.

beinhaltet einen grundrechtlichen Anspruch auf ungehinderte Ausübung der politischen Rechte.[15] Trotz der Platzierung im Grundrechtekatalog stellt die Bestimmung jedoch kein klassisches Freiheitsrecht mit Abwehrfunktion dar. Es handelt sich vielmehr um eine Grundnorm, welche in offener und abstrakter Weise die politischen Rechte in ihrer Gesamtheit in dem Masse garantiert, wie sie von der Verfassung im V. Hauptstück (Vom Landtage) eingeräumt werden.[16]

8 Die politischen Rechte weisen eine doppelte Rechtsnatur auf. Einerseits stellen sie *Grundrechte* dar: Dem Einzelnen werden unmittelbar Ansprüche gegen den Staat eingeräumt. Neben dieser individualrechtlichen Funktion kommt den politischen Rechten eine objektiv-institutionelle Komponente zu. Der Bürger verfügt nicht nur über ein subjektives Recht, sondern nimmt bei der Ausübung der politischen Rechte zugleich eine *Organfunktion* wahr.[17]

9 Die politischen Rechte verleihen den Stimmberechtigten daher nicht nur eine Berechtigung, sondern auferlegen ihnen gleichzeitig eine Verpflichtung. Die Teilnahme an Wahlen und Abstimmungen ist moralische und rechtliche Bürgerpflicht (Art. 3 VRG). Dies findet seine Rechtfertigung darin, dass der einzelne Stimmberechtigte Teil eines staatlichen Organs, der Gesamtheit der Stimmberechtigten, ist.[18]

3. Träger der politischen Rechte

10 Die politischen Rechte stehen nicht jedermann, sondern nur den Aktivbürgern zu. In politischen Entscheidungen vertritt die Gesamtheit der Stimmberechtigten das ganze Volk.[19]

---

15 StGH 2004/58 Erw. 2.3; StGH 2003/25 Erw. 2.1; StGH 2003/71 Erw. 2.

16 Vgl. Steinmann zu Art. 34 BV, Rz. 7 und Rz. 20.

17 StGH 1979/7, LES 1981, S. 116 (117); vgl. Batliner, Volksrechte, S. 48 m.w.H.

18 Die Nichtteilnahme lässt sich grundsätzlich nur durch zwingende Gründe wie Landesabwesenheit, Krankheit sowie schwere Krankheit oder Todesfall in der Familie rechtfertigen, vgl. Batliner, Volksrechte, S. 46. Die nach früherem Recht mögliche Sanktion einer Busse bis CHF 20.— (Art. 90 Abs. 2 aVRG) wurde jedoch bereits seit geraumer Zeit in der Praxis nicht mehr ausgesprochen und 2004 aufgehoben (LGBl. 2004 Nr. 235).

19 Batliner, Fragen, Rz. 73.

11 Bei den Stimmberechtigten handelt es sich notwendigerweise um natürliche Personen, welche zusätzliche Voraussetzungen zu erfüllen haben (vgl. Art. 29 Abs. 2 LV).[20] Ausnahmsweise können sich jedoch auch juristische Personen des Privatrechts auf die politischen Rechte berufen.[21]

II. Gewährleistung auf internationaler Ebene

1. Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)

12 Der Grundrechtekatalog der EMRK enthält keine politischen Rechte. Das einzige politische Recht im System der EMRK ist in Art. 3 des 1. Zusatzprotokolls vom 20. März 1952[22] enthalten. Art. 3 des 1. ZP enthält aus europäischem Verständnis die Kerngarantie eines demokratischen Systems.[23]

13 Gemäss dieser Bestimmung sind die Vertragsparteien verpflichtet, in angemessenen Zeitabständen freie und geheime Wahlen[24] unter Bedingungen abzuhalten, welche die freie Äusserung der Meinung des Volkes bei der Wahl der gesetzgebenden Organe gewährleisten. Obwohl die

---

20 Vgl. hinten Rz. 16 ff.

21 Zu denken ist vor allem an politische Parteien, vgl. Grabenwarter, EMRK, S. 320; Hangartner / Kley, Demokratische Rechte, Rz. 42. Zur Teilnahme an Wahlen und Abstimmungen sind jedoch nur natürliche Personen berechtigt, da hierfür das Landesbürgerrecht vorausgesetzt ist. Zu den politischen Rechten der Gemeinden als juristische Personen des öffentlichen Rechts vgl. Batliner, Volksrechte, S. 193 ff.

22 Von Liechtenstein ratifiziert am 14. November 1995 (LGBl. 1995 Nr. 208).

23 Vgl. die Präambel der EMRK sowie die Präambel des Entwurfs einer Europäischen Charta der Regionalen Demokratie vom 28. Mai 2008, Empfehlung Nr. 240 des Kongresses der Gemeinden und Regionen des Europarates (KGRE), wo von den «von allen Mitgliedstaaten anerkannten demokratischen Grundsätzen» die Rede ist.

24 Die in der Bestimmung nicht ausdrücklich enthaltenen Wahlrechtsgrundsätze der Allgemeinheit und der Gleichheit werden vom EGMR in konstanter Rechtsprechung als darin mit eingeschlossen betrachtet; Urteil des EGMR i. S. *Mathieu-Mohin und Clerfayt gegen Belgien* vom 2. März 1987, Serie A, Band 113, Ziff. 54. Volksabstimmungen über Initiativen und Referenden sind von dieser Garantie nicht erfasst, Urteil des EGMR i. S. *Hilbe gegen Liechtenstein* vom 7. September 1999, Nr. 31981/96, Rep. 1999-VI 453, RUDH 1999, S. 443. Kritisch dazu Besson Michel, Behördliche Information vor Volksabstimmungen: verfassungsrechtliche Anforderungen an die freie Willensbildung der Stimmberechtigten in Bund und Kantonen, Bern 2003, S. 39.

Bestimmung als Staatenverpflichtung formuliert ist, handelt es sich um einen unmittelbar anwendbaren Anspruch des Einzelnen.[25] Neben einem individualrechtlichen Anspruch ist darin auch die institutionelle Verpflichtung zur Einrichtung demokratischer Strukturen enthalten.[26]

2. Internationaler Pakt über die bürgerlichen und politischen Rechte (UNO-Pakt II)

Der UNO-Pakt II[27] garantiert in Art. 25 das Recht und die Möglichkeit 14
der Staatsbürger, ohne unangemessene Einschränkungen an der Gestaltung der öffentlichen Angelegenheiten unmittelbar oder durch frei gewählte Vertreter teilzunehmen (lit. a) sowie bei echten, wiederkehrenden, allgemeinen, gleichen und geheimen Wahlen, bei denen die freie Äusserung des Wählerwillens gewährleistet ist, zu wählen und gewählt zu werden (lit. b). Die Tragweite der Bestimmung geht damit über diejenige von Art. 3 des 1. ZP zur EMRK hinaus.[28] Der Staatsgerichtshof hat sich so weit ersichtlich mit der Bestimmung noch nicht auseinandergesetzt; er geht jedoch allgemein davon aus, dass die Grundrechtsgewährleistungen des UNO-Pakts II weitgehend durch den in der Landesverfassung und der EMRK garantierten Grundrechtsschutz abgedeckt werden.[29]

---

25 Urteil des EGMR i.S. *Mathieu-Mohin und Clerfayt gegen Belgien* vom 2. März 1987, Serie A, Band 113, Ziff. 47 ff.; Frowein / Peukert, EMRK-Kommentar, S. 680. Dieser Anspruch wird durch Art. 15 Abs. 2 lit. a StGHG umgesetzt.

26 Villiger, Handbuch EMRK, § 31, Rz. 679; Grabenwarter, EMRK, S. 317 f.

27 Für Liechtenstein in Kraft getreten am 10. März 1999 (LGBl. 1999 Nr. 58); vgl. Art. 15 Abs. 2 lit. b StGHG.

28 So garantiert sie beispielsweise im Gegensatz zu Art. 3 des 1. ZP auch das Teilnahmerecht an Abstimmungen über Initiativen und Referenden sowie an Wahlen, welche nicht nur die gesetzgebende Körperschaft betreffen, vgl. Achermann Alberto / Caroni Martina / Kälin Walter, Politische Rechte (Art. 25), in: Kälin Walter / Malinverni Giorgio / Nowak Manfred, Die Schweiz und die UNO-Menschenrechtspakte, 2. Auflage, Basel / Frankfurt a. M. / Brüssel 1997, S. 225 f. m.w.H. Vgl. auch Joseph Sarah / Schultz Jenny / Castan Melissa, The international covenant on civil and political rights: cases, materials and commentary, 2. Auflage, Oxford 2004, Rz. 1.25 f. und 1.30.

29 StGH 2008/3 Erw. 6; StGH 2007/95 Erw. 6; StGH 1999/36, LES 2003, S. 9 (12). Die Rechte des UNO-Pakts II spielen deshalb in der Praxis keine grosse Rolle, Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 122.

3. UNO-Menschenrechtserklärung

15 Nach Art. 21 Ziff. 1 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948 hat jeder das Recht, an der Gestaltung der öffentlichen Angelegenheiten seines Landes unmittelbar oder durch frei gewählte Vertreter mitzuwirken. Die Bestimmung ist jedoch (wie im Übrigen die gesamte Erklärung) rechtlich nicht verbindlich.[30]

III. Voraussetzungen für die Ausübung der politischen Rechte

16 Die LV knüpft die Ausübung der politischen Rechte an vier Voraussetzungen, welche kumulativ erfüllt sein müssen: Landesangehörigkeit, Vollendung des 18. Lebensjahrs, ordentlichen Wohnsitz im Land sowie fehlende Einstellung im Wahl- und Stimmrecht (Art. 29 Abs. 2 LV und Art. 1 Abs. 1 VRG). Ein weiteres Erfordernis ist die Eintragung im Stimmregister der Wohnsitzgemeinde (Art. 14 VRG). Dabei handelt es sich jedoch nicht um eine Voraussetzung des Stimmrechts, sondern der Stimmrechtsausübung.[31]

1. Landesangehörigkeit

17 Die politischen Rechte stehen nicht allen natürlichen Personen mit Wohnsitz in Liechtenstein zu, sondern nur den Landesangehörigen. Landesangehörigkeit bedeutet, dass die Person die liechtensteinische Staatsangehörigkeit besitzen muss.[32]

---

30 Vgl. Opitz Peter J., Menschenrechte und Internationaler Menschenrechtsschutz im 20. Jahrhundert, München 2002, S. 68; Kälin Walter / Künzli Jörg, Universeller Menschenrechtsschutz, 2. Auflage, Basel / Baden-Baden 2008, S. 17.

31 Hangartner / Kley, Demokratische Rechte, Rz. 45 und 152. Das Stimmregister dient der Ermittlung der Stimmberechtigten. Die Eintragung wirkt für die Berechtigung zur Teilnahme an Wahlen und Abstimmungen konstitutiv. Bei Erfüllen der Voraussetzungen besteht ein Rechtsanspruch auf Eintragung.

32 Gleichgültig ist, ob diese originär oder derivativ erworben wurde. Vgl. Art. 1 des Verfassungsgesetzes vom 17. Dezember 1970 betreffend die authentische Interpretation des Begriffs «Landesangehörige» (LGBl. 1971 Nr. 22), wonach unter dem Be-

2. Vollendung des 18. Lebensjahrs und fehlende Einstellung im Stimmrecht

Die Ausübung der politischen Rechte ist an die Bedingung der Vollendung des 18. Lebensjahrs geknüpft. Vorausgesetzt wird nicht Mündigkeit im zivilrechtlichen Sinne,[33] sondern das Erreichen dieser Altersgrenze (sog. politische Mündigkeit). Fehlende zivilrechtliche Mündigkeit kann jedoch einen Ausschluss vom Stimm- und Wahlrecht gemäss Art. 2 VRG nach sich ziehen.[34] 18

3. Ordentlicher Wohnsitz in Liechtenstein

Stimm- und wahlberechtigt sind nur Landesangehörige, welche in Liechtenstein ordentlichen Wohnsitz haben.[35] Die politischen Rechte werden am Wohnsitz ausgeübt (Art. 5 VRG), wobei niemand seine politischen Rechte an mehr als einem Ort ausüben darf.[36] Dieser bestimmt sich nach den Art. 32 ff. PGR; es wird nicht zwischen zivilrechtlichem und politischem Wohnsitz unterschieden. 19

griff der Landesangehörigen alle Personen mit liechtensteinischem Landesbürgerrecht ohne Unterschied des Geschlechtes zu verstehen sind.

33 Obwohl diese ebenfalls mit 18 Jahren eintritt, vgl. Art. 12 des Personen- und Gesellschaftsrechts (PGR) vom 20. Januar 1926 (LGBl. 1926 Nr. 4).

34 Die Aufzählung der Gründe für den Ausschluss vom Stimm- und Wahlrecht ist abschliessend. Es handelt sich um die Einstellung kraft Gesetzes oder rechtskräftiger gerichtlicher Verurteilung (lit. a), die Verbüssung einer Freiheitsstrafe wegen eines Verbrechens oder Vergehens (lit. c) sowie die Einweisung in eine Verwahrungs-, Versorgungs- oder Arbeitserziehungsanstalt durch behördliche Verfügung (lit. d). Der Ausschluss vom Stimmrecht infolge Bestellung eines Sachwalters und Anordnung im Bestellungsbeschluss (lit. b) ist vom StGH wegen Verfassungswidrigkeit mit Wirkung auf den 19. Mai 2012 aufgehoben worden, ebenso die frühere Fassung, die auf das Bestehen einer Vormundschaft abstellte (StGH 2011/23 Erw. 5.3 und 6.3; LGBl. 2011 Nr. 223). Nach Ansicht des EGMR ist ausserdem die generelle und undifferenzierte Verweigerung des Wahlrechts für Strafgefangene (lit. c) nicht mit der Bedeutung der politischen Rechte zu vereinbaren, Urteil des EGMR i. S. *Hirst gegen Grossbritannien* vom 6. Oktober 2005, Recueil CourEDH 2005-IX, Ziff. 56 ff.

35 Der Wohnsitz muss mindestens einen Monat vor der Wahl oder Abstimmung begründet worden sein (Art. 1 Abs. 1 VRG, sog. Karenzfrist). Damit sollen neu zugezogene Bürger zuerst die Verhältnisse im Land oder in der Gemeinde kennenlernen, bevor sie stimmberechtigt werden; Batliner, Volksrechte, S. 176.

36 Hangartner / Kley, Demokratische Rechte, Rz. 149 ff.; vgl. Art. 39 Abs. 2 und 3 BV.

IV. Die Ausübung der politischen Rechte

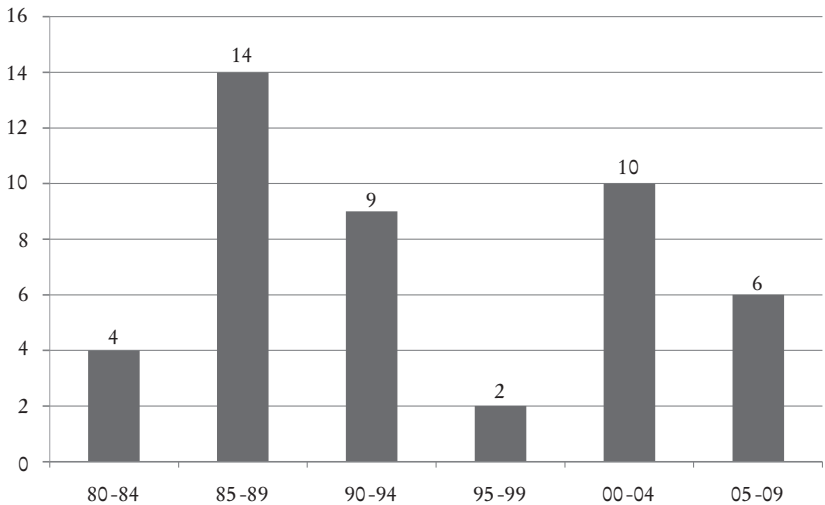
1. Übersicht über die politischen Rechte

Volksrecht	**Inhalt**
Wahl des Landtages (Art. 46 LV)	– Teilnahme an der Bestellung des Landtages (aktives Wahlrecht) – Recht, in den Landtag gewählt zu werden und die Rechte als Parlamentarier wahrzunehmen (passives Wahlrecht)
Stimmrecht	– Teilnahme an Volksabstimmungen
Volksinitiative (Sammelbegehren, Art. 64 LV)	– auf Erlass, Abänderung oder Aufhebung der gesamten Verfassung oder einzelner Verfassungsbestimmungen (Verfassungsinitiative) – auf Erlass, Abänderung oder Aufhebung eines Gesetzes oder eines Teils desselben (Gesetzesinitiative)
Referendum (Art. 66 LV)	– Herbeiführen einer Volksabstimmung über Vorlagen des Landtages betreffend Verfassung oder Gesetze sowie von diesem genehmigte Staatsverträge – Herbeiführen einer Volksabstimmung über Finanzbeschlüsse des Landtages ab bestimmter Höhe (Finanzreferendum)
Grundsatzabstimmung (Art. 66 Abs. 3 LV)	– vom Landtag beschlossene Abstimmung über die Aufnahme einzelner Grundsätze in ein noch zu erlassendes Gesetz
Initiativrecht (Art. 48 LV)	– auf Einberufung des Landtages – auf Durchführung einer Volksabstimmung über die Auflösung des Landtages
Mitwirkung bei Richterwahlen (Art. 96 Abs. 2 LV)	– Abstimmung über Richterkandidaten bei Ablehnung des vom Auswahlgremium vorgeschlagenen Kandidaten durch den Landtag – Nominierungsrecht für eigene Kandidaten
Misstrauensantrag gegen den Landesfürsten (Art. 13ter LV)	– Durchführung einer Vertrauensabstimmung über die Person des Fürsten
Initiative auf Abschaffung der Monarchie (Art. 113 LV)	– Initiative auf Totalrevision der Verfassung unter Abschaffung der monarchischen Bestandteile

2. Die Nutzung der direktdemokratischen Instrumente

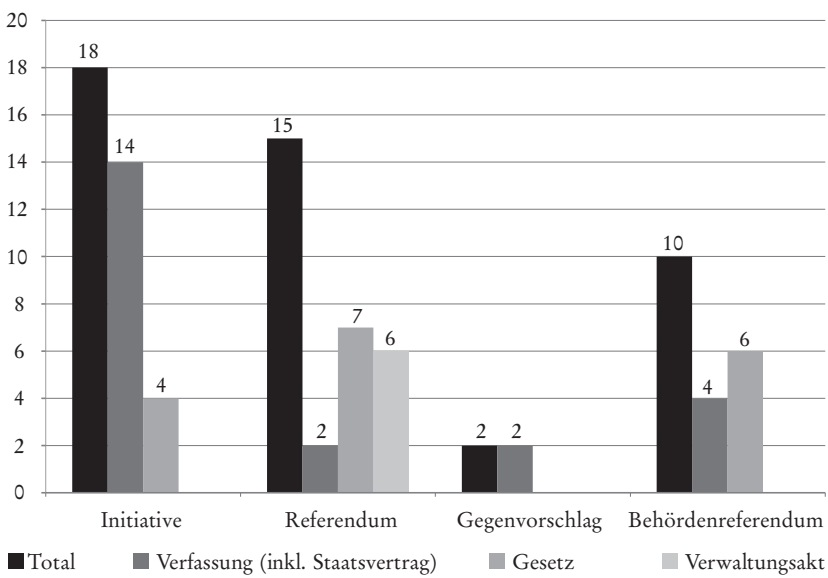
Die beiden folgenden Abbildungen sollen aufzeigen, mit welcher Häufigkeit die verschiedenen direktdemokratischen Instrumente in Liechtenstein zur Anwendung gelangen.

Abbildung 1: Nutzungshäufigkeit der direktdemokratischen Instrumente 1980–2009 (Anzahl Abstimmungsvorlagen)



Quelle: Amtliche Statistik und Marxer / Pállinger, Direkte Demokratie 2006, S. 39.

Abbildung 2: Art und Häufigkeit von Volksabstimmungen 1980–2009



Quelle: Amtliche Statistik und Marxer / Pállinger, Direkte Demokratie 2006, S. 40.

V. Hauptsächliche Mitwirkungsrechte

1. Teilnahme an Wahlen und Sachabstimmungen

20 Das Stimmrecht verleiht den Stimmbürgern das Recht, an Wahlen und an Abstimmungen über Sachentscheidungen teilzunehmen.

21 Art. 46 Abs. 1 LV gewährt den Stimmberechtigten das aktive Wahlrecht für den Landtag. Dieser wird im Wege des allgemeinen, gleichen, geheimen und direkten Stimmrechts nach dem Verhältniswahlsystem gewählt.[37] Der Landtag ist das einzige staatliche Organ auf Landesebene, welches direkt vom Volk gewählt wird. Gewährleistet ist auch das Recht, in den Landtag gewählt zu werden und im Falle der Wahl die Rechte als Parlamentarier wahrzunehmen (passives Wahlrecht).

22 In Sachabstimmungen wird über die Annahme oder Ablehnung einer Vorlage entschieden, welche die Verfassung, ein Gesetz, einen Staatsvertrag oder einen weiteren in der Verfassung vorgesehenen Gegenstand betreffen kann. Im Vordergrund steht dabei die Teilnahme an Abstimmungen über Volksinitiativen und Referenden. Darin enthalten ist das Recht, Initiativ- und Referendumsbegehren zu unterzeichnen.

2. Volksinitiative

2.1 Begriff und Arten

23 Die Volksinitiative (sog. Sammelbegehren) ist das Recht einer bestimmten Anzahl Stimmbürgerinnen und Stimmbürger, den Erlass, die Änderung oder die Aufhebung eines Erlasses zu beantragen (vgl. Art. 80 Abs. 1 VRG). Sie dient dazu, in einem geregelten Verfahren Änderungen der bestehenden Landesrechtsordnung vorzuschlagen. Diese Vorschläge sind dem Volk zur Abstimmung zu unterbreiten.[38]

---

37 Vgl. zu den Wahlrechtsgrundsätzen sowie zum Verhältniswahlsystem Batliner, Volksrechte, S. 81 ff. und S. 106 ff. Zum Verfahren der Landtagswahl siehe Waschkuhn Arno, Politisches System Liechtenstein: Kontinuität und Wandel, Vaduz 1994, S. 309 ff. Das Wahlrecht umfasst auch das Recht, Wahlvorschläge für den Landtag zu unterzeichnen (Art. 36 ff. VRG).

38 Stotter, Verfassung, Art. 29 E 4; Hangartner, Grundzüge Band I, S. 109. Eine Volksabstimmung erfolgt jedoch nach Art. 82 Abs. 2 VRG nur, wenn der Landtag dem Initiativbegehren nicht zustimmt. Auch bei Zustimmung des Landtages zu einem

Angeregt werden kann sowohl eine Total- als auch eine Teilrevision der Verfassung (Verfassungsinitiative) oder eines Gesetzes (Gesetzesinitiative), wobei für eine Verfassungsinitiative 1500 und für eine Gesetzesinitiative 1000 Unterschriften erforderlich sind (Art. 64 Abs. 2 und 4 LV). Beide Initiativarten folgen im Übrigen den gleichen Regeln (Art. 85 Abs. 2 VRG);[39] nach liechtensteinischem Recht unterscheiden sich auch die Verfahren von Total- und Teilrevision nicht (Art. 112 Abs. 2 LV und Art. 85 Abs. 1 VRG).[40] 24

Eine Initiative kann entweder als einfache Anregung (einfache Initiative) oder als ausgearbeiteter Entwurf (formulierte Initiative) eingereicht werden (Art. 80 Abs. 2 VRG),[41] wobei Ersterer keine praktische Bedeutung zukommt.[42] Sie muss dabei stets einen legislativen Akt, also generell-abstrakte Normen,[43] zum Gegenstand haben. Eine Initiative mit 25

Initiativbegehren besteht aber die Möglichkeit, eine Volksabstimmung durchzuführen, falls der Landtag eine solche für wünschenswert erachtet. Der zustimmende Beschluss wird in diesem Fall einer Vorlage des Landtages selbst gleichgestellt, womit dieser ein Behördenreferendum abhalten kann; vgl. die Diskussion im Landtag über die Volksinitiative betreffend den Nichtraucherschutz, LtProt Nr. 153/2008, S. 2744 (2759 und 2761). Doch auch wenn der Landtag nicht von sich aus die Abhaltung einer Volksabstimmung beschliesst, kann gegen dessen Annahmebeschluss immer noch das Referendum ergriffen werden (Art. 66 LV).

39 Im Landtag bestehen dagegen für Verfassungsänderungen erhöhte Verfahrensanforderungen, vgl. Art. 112 Abs. 2 LV. Siehe dazu auch: Ehrenzeller / Nobs, Art. 138, in: Ehrenzeller / Mastronardi / Schweizer / Vallender, Rz. 16.

40 Anders als beispielsweise in der Schweiz, vgl. Art. 138 und Art. 193 BV (Totalrevision) sowie Art. 139 und Art. 194 BV (Teilrevision); zur Abgrenzung Hangartner, Vorbemerkungen, Rz. 17 ff. Siehe dazu auch: Ehrenzeller / Nobs, Komm. Art. 138 Rz. 16.

41 Der wesentliche Unterschied zwischen den beiden Formen besteht darin, dass der Text einer formulierten Initiative für Regierung und Landtag verbindlich ist und von diesen nicht abgeändert werden kann. Bei der einfachen Initiative müssen lediglich in wesentlichen Punkten Ziel, Inhalt und Mittel der Initiative eingehalten werden, Batliner, Volksrechte, S. 145 m.w.H.; Tschannen, Schutz, Rz. 14. Es handelt sich um einen Auftrag an den Gesetzgeber (Art. 81 Abs. 2 VRG), vgl. Hangartner zu Art. 139 Abs. 2 BV, Rz. 24. Entscheidend ist somit die erkennbare Absicht der Initianten, nicht der Konkretisierungsgrad des vorgeschlagenen Textes, vgl. Ehrenzeller / Nobs zu Art. 139 (alt), in: Ehrenzeller / Mastronardi / Schweizer / Vallender, Rz. 16.

42 Vgl. die Hinweise auf die wenigen bisherigen Anwendungsfälle bei Batliner, Volksrechte, S. 145 Fn. 64. Zu einer Volksabstimmung über eine einfache Initiative ist es noch nie gekommen.

43 Zur Definition vgl. VBI 1999/62, LES 2000, S. 67 (69); StGH 1978/12, S. 8, sowie Art. 1 des Kundmachungsgesetzes vom 17. April 1985 (LGBl. 1985 Nr. 41).

dem Ziel, einen Verwaltungsakt der Volksabstimmung zu unterbreiten, ist verfassungswidrig.[44]

2.2 Voraussetzungen der Gültigkeit

2.2.1 Einleitende Bemerkungen

26 Die Verfassung sieht als Grundsatz die Möglichkeit der Abänderung der Landesverfassung und von Gesetzen auf dem Wege der Volksinitiative vor und verweist für deren Einzelheiten auf ein Gesetz (Art. 64 Abs. 5 und Art. 112 Abs. 2 LV). Diesem Gesetz (VRG) sind wesentliche Voraussetzungen des Initiativrechts zu entnehmen, die auf Verfassungsstufe nicht geregelt sind.

27 Bei den Gültigkeitsvoraussetzungen der Volksinitiative wird zwischen drei Arten von Erfordernissen unterschieden. *Formelle* Voraussetzungen betreffen die Formvorschriften für das Zustandekommen des Begehrens. Dazu gehören beispielsweise die Legitimation zur Anmeldung einer Volksinitiative, die erforderliche Anzahl Unterschriften sowie die amtliche Beglaubigung der Unterschrift und der Stimmberechtigung der Unterzeichner (vgl. Art. 64 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 LV sowie Art 69 Abs. 1 VRG).

28 Die *formalen* Voraussetzungen beinhalten weitere nicht inhaltliche Anforderungen an ein Initiativbegehren, die jedoch über blosse Formvorschriften hinausgehen. Dabei handelt es sich um die Erfordernisse der Einheit der Form und der Einheit der Materie (Art. 80 Abs. 2 und Art. 69 Abs. 5 VRG) sowie, falls erforderlich, das Vorliegen eines Bedeckungsvorschlags (Art. 64 Abs. 3 LV).

29 Bei den *materiellen* Voraussetzungen wird der Inhalt eines Volksbegehrens betrachtet. Wichtigste inhaltliche Voraussetzung ist die Vereinbarkeit der Initiative mit der Verfassung und bestehenden Staatsverträgen (Art. 70b VRG).

30 Auf Ebene der Landesverfassung finden sich hauptsächlich formelle Anforderungen an die Volksinitiative (Art. 64 Abs. 2 LV). Sowohl

---

44 Stotter, Verfassung, Art. 64 E 2; Hoch, Verfassungs- und Gesetzgebung, S. 214. Anders die herrschende Lehre und Praxis in der Schweiz, vgl. Hangartner, Vorbemerkungen, Rz. 8; Hangartner / Kley, Demokratische Rechte, Rz. 818, sowie BBl 1991 IV 254, 286 (Waffenplatzinitiative) und BBl 1992 IV 471, 475 (Verzicht auf die Beschaffung von Kampfflugzeugen).

die formalen als auch die materiellen Voraussetzungen sind eigenartigerweise nicht in der Verfassung, sondern im VRG geregelt.

2.2.2 Formelle Voraussetzungen

Neben den bereits erwähnten Formvorschriften für die Volksinitiative[45] gehört auch die Einhaltung der Sperrfrist von Art. 70 Abs. 3 VRG zu den formellen Voraussetzungen.[46] Die Bestimmung schreibt vor, dass im Falle der Verwerfung einer Initiative in einer Volksabstimmung erst nach Ablauf von zwei Jahren seit dem Urnengang ein neues Begehren über denselben Gegenstand gestellt werden darf (sog. Sperrfrist des gleichen Begehrens). Die Landesverfassung kann somit nicht jederzeit uneingeschränkt revidiert werden.[47] Diese Schranke gilt nur für Volksinitiativen, nicht für Behördenvorlagen (so ausdrücklich Art. 70 Abs. 3 VRG). 31

2.2.3 Formale Voraussetzungen

2.2.3.1 Einheit der Form

Eine Initiative wahrt die Einheit der Form, wenn sie entweder als einfache Anregung oder als ausformulierter Entwurf eingereicht wird (vgl. Art. 80 Abs. 2 VRG).[48] Eine Vermischung ist unzulässig; die Initianten müssen sich für eine der beiden Formen entscheiden. Auch Verfassungs- und Gesetzesinitiativen dürfen nicht vermischt werden (Art. 69 Abs. 5 VRG).[49] Ist für ein Begehren zugleich eine Verfassungs- und eine Gesetzesänderung notwendig, müssen eine Verfassungs- und eine Gesetzesinitiative getrennt eingereicht werden, und es wird getrennt darüber abgestimmt.[50] 32

45 Vgl. vorne Rz. 26 ff.

46 Batliner, Volksrechte, S. 151 Fn. 85 klassifiziert diese Voraussetzung unzutreffenderweise als materieller Natur.

47 Anders Art. 192 Abs. 1 BV. Eine weitere zeitliche Schranke des Initiativrechts besteht darin, dass während des Zeitraums, in welchem der Landtag im Falle der Annahme einer Initiative gemäss Art. 113 Abs. 1 LV (hinten Rz. 71 f.) eine republikanische Verfassung ausarbeitet, keinerlei Verfassungsänderungen zulässig sind; vgl. Batliner, Fragen, Rz. 196.

48 Vgl. auch Art 75 Abs. 3 BPR.

49 Vgl. zu diesem Kumulierungsverbot Winkler, Verfassungsreform, S. 44 ff. Unzulässig ist auch das Anbringen eines Referendums- und Initiativbegehrens in der gleichen Eingabe (Art. 69 Abs. 5 Satz 2 VRG).

50 Es gilt das Gebot der Einheitlichkeit der Eingabe, wobei gleichzeitige Einreichung möglich ist; Winkler, Verfassungsreform, S. 44. Bei Behördenvorlagen hingegen ist

33 Der Grundsatz der Einheit der Form wird weder in der Verfassung noch im VRG ausdrücklich festgehalten, lässt sich jedoch aus der Aufzählung der beiden Initiativarten in Art. 64 LV (Verfassungs- und Gesetzesinitiative) ableiten. Initiativen dürfen nicht Begehren, die unterschiedliche Normstufen betreffen, vermischen. Das Verbot der Vermischung von einfacher Anregung und ausformuliertem Entwurf ergibt sich aus der für beide Formen unterschiedlichen Weiterbehandlung durch den Landtag (Art. 81 f. VRG).[51] Zudem müssen die Stimmberechtigten als Ausfluss des Anspruchs auf freie und unverfälschte Willenskundgabe (Art. 29 LV) in die Lage versetzt werden zu erkennen, welche rechtliche Wirkung ihrer Zustimmung oder Ablehnung zu einem zustande gekommenen Begehren zukommt (abschliessende Entscheidung oder Auftrag an den Gesetzgeber).

2.2.3.2 Einheit der Materie

34 Der Grundsatz der Einheit der Materie verlangt einen inneren, sachlichen Zusammenhang zwischen verschiedenen Abstimmungsfragen derselben Vorlage.[52] Damit soll vermieden werden, dass in einer einzigen Vorlage über mehrere wichtige Fragen, die ohne inneren Zusammenhang sind, abgestimmt wird. Die Stimmberechtigten sollen nicht zu Gunsten oder zu Lasten einzelner Sachfragen die ganze Vorlage annehmen oder ablehnen müssen. Es soll ihnen ermöglicht werden, bei der Unterzeichnung einer Initiative oder bei der Abstimmung über diese ihren wirklichen Willen unverfälscht zum Ausdruck bringen zu können (Art. 29 LV).

35 Die Geltung des Grundsatzes der Einheit der Materie im liechtensteinischen Recht ist umstritten, da weder die Verfassung noch das

---

die Abstimmung über Verfassungs- und Gesetzesänderungen in einer einzigen Abstimmungsvorlage möglich; Batliner, Volksrechte, S. 147 Fn. 71 (so beispielsweise bei der Abstimmung vom 26./28. Juni 1992 über die Herabsetzung des Stimmrechtsalters auf 18 Jahre, wofür eine Änderung von Art. 29 Abs. 2 und Art. 110bis LV [heute: Art. 111 LV] sowie von Art. 1 Abs. 1 VRG nötig waren).

51 Vgl. BuA Nr. 50/2001, S. 16; Hangartner zu Art. 139 Abs. 2 BV, Rz. 24.

52 Tschannen, Stimmrecht, Rz. 211 f.; Hangartner, Grundzüge Band I, S. 223; vgl. auch Art. 75 Abs. 2 BPR. Ein sachlicher Zusammenhang ist beispielsweise gegeben, wenn die Regelungselemente der Vorlage in einer Zweck-Mittel-Relation stehen, wenn sie ein und dasselbe Ziel verfolgen oder eine einheitliche Thematik betreffen (BGE 129 I 366 S. 369). Weitere Kriterien bei Hugenschmidt, Einheit der Materie, S. 48 ff., und Hangartner zu Art. 139 Abs. 2 BV, Rz. 27.

VRG dessen Einhaltung ausdrücklich vorschreiben.[53] Da die Verfahren der Initiative auf Total- und auf Partialrevision keine Unterschiede aufweisen,[54] wird dessen Geltung in der Literatur mehrheitlich verneint.[55]

36 Trotz der identischen Verfahren drängt sich nach der hier vertretenen Auffassung bei der Anmeldung einer Volksinitiative auf Teilrevision der Verfassung oder eines Gesetzes die Prüfung des Grundsatzes der Einheit der Materie auf. Art. 29 LV gewährleistet die freie und unverfälschte Willenskundgabe der Stimmberechtigten; das Abstimmungsergebnis muss ihren Willen zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringen.[56] Werden in einer Abstimmungsvorlage mehrere Begehren ohne sachlichen Zusammenhang vermengt, ist dieser Anspruch nicht gewahrt. Die Stimmberechtigten sind gezwungen, eine Frage gesamthaft mit Ja oder Nein zu beantworten, obschon sie zu wichtigen Teilfragen eine andere Meinung haben könnten. Dadurch wird nicht nur ihre persönliche Stimmabgabe, sondern auch das institutionelle Ergebnis verfälscht: Der Volkswille ist aus dem Abstimmungsresultat nicht klar ersichtlich. Eine Initiative, die mehrere unter sich nicht zusammenhängende Fragen vermischt, darf somit nicht mit dem Hinweis auf das gleich ausgestaltete Verfahren der Totalrevision als Teilrevision zur Abstimmung gebracht werden.

---

53 Der StGH betrachtet Art. 69 Abs. 5 VRG, wonach das Anbringen von Begehren ganz verschiedener Art in der gleichen Eingabe unzulässig ist, als Grundlage dieses Grundsatzes, vgl. die Gutachten StGH 1986/10 vom 6. Mai 1987, LES 1987, S. 148 (153) und StGH 1964/3 vom 22. Oktober 1964, ELG 1962–1966, S. 222 (224); ebenso BuA Nr. 50/2001, S. 16. Anderer Meinung Winkler, Verfassungsreform, S. 56: Den Hinweisen in diesen Gutachten komme nur die Bedeutung von unverbindlichen Feststellungen im Sinne von obiter dicta zu.

54 Vgl. vorne Rz. 23 ff.

55 Batliner, Volksrechte, S. 151 (allerdings mit Vorbehalten); zustimmend Villiger Mark E., Besprechung von Batliner in LJZ 3/1994, S. 131; Winkler, Verfassungsreform, S. 63 ff., sowie VBI 2002/96, LES 2002, S. 207 (217). Leider hat sich der StGH als nach der VBI angerufene Beschwerdeinstanz in seinem Urteil (StGH 2002/67, LES 2005, S. 203) nicht zu dieser Frage geäussert.

56 StGH 2004/58 Erw. 2.3; StGH 2002/73, LES 2005, S. 227 (235); StGH 1993/8, LES 1993, S. 91 (96); StGH 1990/6, LES 1991, S. 133 (135). Auch das Bundesgericht leitet für die Kantone die Geltung des Grundsatzes der Einheit der Materie aus dem Anspruch auf freie und unverfälschte Willenskundgabe ab, BGE 129 I 366 S. 369; BGE 125 I 227 S. 230.

37 Der Grundsatz der Einheit der Materie gilt für Volksbegehren und Behördenvorlagen gleichermassen.[57] Die Anforderungen an den Grundsatz differieren jedoch je nach dem, ob es sich um eine Verfassungs- oder Gesetzesvorlage handelt, über die abgestimmt wird.[58]

38 Die Regierung behandelt in ihrem Vorprüfungsbericht zu einem angemeldeten Initiativbegehren[59] unter dem Aspekt der Einheit der Materie[60] lediglich die Fragen, ob ein Begehren nicht in der gleichen Eingabe Verfassungs- und Gesetzesänderungen verlangt und ob Initiativ- und Referendumsbegehren nicht vermischt werden. Es handelt es sich hierbei um Anforderungen, welche die Einheit der Form betreffen.[61] Nach der hier vertretenen Ansicht müsste die Regierung ebenso die Einhaltung des Grundsatzes der Einheit der Materie im eben beschriebenen Sinne prüfen.

2.2.3.3 Bedeckungsvorschlag

39 Eine liechtensteinische Besonderheit findet sich in Art. 64 Abs. 3 LV und Art. 80 Abs. 3 VRG. Wenn dem Land aus der Durchführung eines Begehrens[62] finanzielle Folgen über einem bestimmten Schwellenwert erwachsen, ist für dieses ein Bedeckungsvorschlag erforderlich, sofern das Gesetz nicht bereits in der Verfassung vorgesehen ist.[63] Die Initianten müssen eigene Vorschläge machen, wie und wo sie Kosten einsparen oder allenfalls neue Einnahmequellen erschliessen möchten, um ihr Be-

---

57 Vgl. Hugenschmidt, Einheit der Materie, S. 93 ff. m.w.H. Die Praxis des Bundesgerichts, wonach bei Volksinitiativen ein strengerer Massstab anzuwenden sei, um die missbräuchliche Ausübung des Initiativrechts und eine unzulässige Erleichterung der Unterschriftensammlung zu verhindern (BGE 123 I 63 S. 72; BGE 111 Ia 196 S. 198), ist in der Zwischenzeit abgeschwächt worden: BGE 130 I 185 S. 195; BGE 129 I 366 S. 371.

58 BGE 113 Ia 46 S. 52; Tschannen, Schutz, Rz. 50. Auch werden formulierte Initiativen strenger beurteilt als allgemeine Anregungen, da diese erst noch der Umsetzung durch den Gesetzgeber bedürfen, vgl. Hugenschmidt, Einheit der Materie, S. 43 f.

59 Vgl. hinten Rz. 50 ff.

60 Gelegentlich auch als «Einheit der Art» bezeichnet, vgl. BuA Nr. 88/2002, S. 26; BuA Nr. 104/2002, S. 13.

61 Vgl. vorne Rz. 32 f. Gleicher Meinung Batliner, Volksrechte, S. 146 f.

62 Die Bestimmung gilt auch für Initiativen, die vom Landtag oder vom Fürsten ausgehen (Art. 64 Abs. 1 lit. a–c LV).

63 Dabei kann es sich entweder um eine neue einmalige Ausgabe von über CHF 300 000.– oder um eine länger andauernde jährliche Belastung von über CHF 150 000.– handeln.

gehren zu finanzieren. Diese Vorschläge müssen bezifferbare Auswirkungen haben.[64] Die Regierung hat zuhanden der Stimmberechtigten zur Vertretbarkeit der vorgeschlagenen Massnahmen Stellung zu nehmen. Die praktische Umsetzung der Bestimmung erweist sich indes als schwierig, da sich die finanziellen Folgen eines Erlasses selten genau beziffern lassen.[65] Die Bestimmung muss weit ausgelegt werden, um nicht den Behörden als Handhabe gegen unerwünschte Initiativen zu dienen.

2.2.4 Materielle Voraussetzungen

2.2.4.1 Kein Verstoss gegen die Verfassung oder bestehende Staatsverträge

40 Explizite inhaltliche Anforderungen an Volksinitiativen werden nur in Art. 70b VRG aufgestellt. Volksinitiativen werden vorab auf ihre Verfassungs- und Völkerrechtskonformität überprüft, damit keine mit Verfassungs- oder Staatsvertragswidrigkeiten behafteten Gesetzesinitiativen und keine staatsvertragswidrigen Verfassungsinitiativen Gegenstand einer Volksabstimmung werden.[66] Es erfolgt eine präventive Normenkontrolle über noch nicht in Kraft stehendes Recht.[67] Art. 70b VRG wurde 1992 im Hinblick auf den Beitritt Liechtensteins zum EWR und auf Empfehlung im Gutachten des Staatsgerichtshofes vom 6. Mai 1987[68] eingefügt[69] und ist Ausfluss des Grundsatzes des Vorrangs des Völkerrechts

64 StGH vom 22.6. 1935, LLA, RF 150/484; Batliner, Volksrechte, S. 173. Dadurch sollen «oberflächliche Treibereien» und «schädliche Popularitätshascherei» verhindert werden, vgl. den Bericht über die Beschlüsse der Verfassungskommission LLA RE 1921/63 vom 15. und 18. März 1921; LtProt vom 16. September 1998, S. 1794 f.

65 Zurückweisungen wegen fehlendem oder unzulänglichem Bedeckungsvorschlag sind denn auch überaus selten; betreffend die wenigen bisherigen Anwendungsbeispiele vgl. Batliner, Volksrechte, S. 173.

66 Verfassungsinitiativen werden nicht auf ihre Übereinstimmung mit der Verfassung überprüft, vgl. BuA Nr. 50/2001, S. 6; Hoop, Auswärtige Gewalt, S. 295. Widersprüche zwischen Verfassungsnormen sind hinzunehmen. Wenn jedoch grundlegende Änderungen der Struktur oder des Inhalts der Verfassung vorgeschlagen werden, ist der Weg der Totalrevision der Verfassung zu beschreiten, vgl. Hangartner, Vorbemerkungen, Rz. 19.

67 Kley, Beziehungen, S. 45; Wille H., Normenkontrolle, S. 78 und 238. Vgl. auch den Bericht des Bundesrates zum Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, S. 2335.

68 StGH 1986/10, LES 1987, S. 148 (153).

69 LGBl. 1992 Nr. 100; vgl. StGH 2004/70 Erw. 2.3; BuA Nr. 48/1992, S. 2 ff.

vor dem Landesrecht (Art. 26 und Art. 27 WVK[70]) und des Vorrangs der Verfassung gegenüber Gesetzen und Verordnungen (Art. 92 Abs. 4 LV).

41 Gemäss Wortlaut und Systematik findet Art. 70b VRG sowohl auf Verfassungs- als auch auf Gesetzesinitiativen Anwendung. Auf Verfassungsebene kommt die Bestimmung jedoch entgegen ihrem Wortlaut nicht im gleichen Ausmass zum Tragen wie bei Gesetzesinitiativen: Der einfache Gesetzgeber kann den Verfassungsgeber nicht binden und somit keine Kollisionsregel zwischen Staatsvertrags- und Verfassungsrecht aufstellen. Dafür wäre eine Anordnung auf Stufe der Verfassung erforderlich. In Anbetracht des Fehlens einer solchen Norm in der Landesverfassung ist die Frage, ob und in welchem Umfang bestehende Staatsverträge als Prüfungsmassstab für Verfassungsinitiativen dienen können, aufgrund allgemeiner Prinzipien zu beantworten.[71]

42 Vorrang vor sämtlichen Verfassungsänderungen kommt zunächst dem *zwingenden Völkerrecht* (ius cogens) i. S. v. Art. 53 WVK zu.[72] Initiativen, die gegen zentrale, die ganze Völkergemeinschaft bindende Inhalte des Völkerrechts wie das Verbot der Sklaverei, das Folterverbot oder das Non-Refoulement-Prinzip verstossen, sind ungültig. Der Vorrang des zwingenden Völkerrechts würde auch dann gelten, wenn mit Art. 70b VRG keine Prüfung von Verfassungs- und Gesetzesinitiativen auf ihre Staatsvertragsmässigkeit vorgeschrieben würde, denn beim zwingenden Völkerrecht handelt es sich um völkerrechtliches Gewohnheitsrecht.[73]

43 Die Garantien der *EMRK* stehen – abgesehen von den notstandsfesten Bestimmungen, welche zum zwingenden Völkerrecht gehören –

70 Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969.

71 Nach Ansicht des StGH ist dem Staatsvertragsrecht vom Verfassungsgeber mit Art. 104 Abs. 2 LV (eingefügt durch LGBl. 2003 Nr. 186) Unterverfassungsrang eingeräumt worden, da der Staatsgerichtshof befugt ist, Staatsverträge auf ihre Verfassungsmässigkeit zu überprüfen. Eine Einschränkung des auf Staatsverträgen basierenden Grundrechtsschutzes des Einzelnen sei dadurch jedoch nicht bezweckt worden, StGH 2004/45 Erw. 2.1. In StGH 1999/28, LES 2003, S. 1 (8), wurde die Auffassung vertreten, dass Völkerrecht «zumindest Übergesetzesrang» hat.

72 Zum ius cogens vgl. Kokott Juliane / Doehring Karl / Buergenthal Thomas, Grundzüge des Völkerrechts, 3. Auflage, Heidelberg 2003, Rz. 227. Zum zwingenden Völkerrecht gehören auch die notstandsfesten Bestimmungen der EMRK (Art. 15 Abs. 2 EMRK), vgl. Hangartner zu Art. 139 Abs. 2 BV, Rz. 28; Batliner, Volksrechte, S. 162. Winkler, Verfassungsreform, S. 85 nennt als Schranke den «Kernbestand» der EMRK.

73 Vgl. Art. 64 WVK; Hangartner zu Art. 139 Abs. 2 BV, Rz. 28.

auf der gleichen Stufe wie Verfassungsnormen.[74] Ihre Verletzung kann gleich wie die Verletzung eines verfassungsmässig gewährleisteten Rechts geltend gemacht werden (Art. 15 Abs. 2 lit. a StGHG). Steht eine Verfassungsinitiative im Widerspruch zu einer EMRK-Garantie, ist die vorgeschlagene Änderung als gleichrangige lex specialis und daher als gültig zu betrachten.[75] Gegenüber Gesetzesinitiativen geniesst die EMRK gleich wie die Landesverfassung Vorrang.

Das Recht des *EWR* ist für die Vertragsparteien des EWR-Abkommens verbindlicher Teil des innerstaatlichen Rechts (Art. 7 EWRA).[76] Über das Verhältnis des EWR-Rechts zum Landesrecht findet sich jedoch weder im EWRA noch in der Landesverfassung eine Bestimmung. Beim Beitritt Liechtensteins zum Europäischen Wirtschaftsraum wurde auf die Einführung einer Norm auf Verfassungsebene, welche dieses Verhältnis regelt, verzichtet. Mit Art. 70b VRG existiert eine solche Vorschrift nur für Initiativen, die Gesetzesrecht betreffen, da der einfache Gesetzgeber kein materielles Verfassungsrecht erlassen kann. Art. 70b VRG kann somit keine Aussage über das Verhältnis zwischen Landesverfassung und EWR-Recht entnommen werden. Das Verhältnis des EWR-Rechts zum Landesrecht unterscheidet sich daher je nachdem, ob eine Verfassungs- oder Gesetzesinitiative Gegenstand der Prüfung ist. 44

74 Der StGH gesteht der EMRK «faktisch Verfassungsrang» zu, StGH 2005/89 Erw. 4; StGH 2000/27, LES 2003, S. 178 (180); StGH 1995/21, LES 1997, S. 18 (28). Gegen den Verfassungsrang der EMRK Höfling, Europäische Menschenrechtskonvention, S. 144, der hierfür eine ausdrückliche Anordnung des Verfassungsgebers verlangt. Weitergehend dagegen Hangartner zu Art. 139 Abs. 2 BV, Rz. 32, wonach die gesamte EMRK als zwingendes Völkerrecht zu behandeln sei. Vgl. zum Ganzen auch Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 118 ff.

75 So auch die Rechtslage in der Schweiz, Art. 139 Abs. 3 BV e contrario; vgl. bereits die Botschaft des Bundesrates über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I S. 446. Eine andere Frage ist, welche Folgen eine – vom EGMR festgestellte – Verletzung der EMRK im Landesrecht hat; vgl. dazu den Bericht des Bundesrates zum Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, S. 2290 und 2329.

76 Die Bestimmung entspricht somit Art. 288 Abs. 2 AEUV (früher Art. 249 EGV). Im Protokoll 35 zum EWR-Abkommen verpflichten sich die EFTA-Staaten zudem, für Fälle möglicher Konflikte zwischen EWR-Bestimmungen und innerstaatlichem Recht nötigenfalls eine gesetzliche Bestimmung des Inhalts einzuführen, dass in diesen Fällen die EWR-Bestimmungen vorgehen. Zur direkten Geltung des EWR-Rechts ohne besonderen nationalen Transformationsakt vgl. VGH 2005/94, LES 2006, S. 300 (305); StGH 1995/14, LES 1996, S. 119 (122); Bussjäger, Rechtsfragen, S. 140 f.

45 Besteht ein Widerspruch[77] zwischen (primärem oder sekundärem) EWR-Recht und einer eingereichten Gesetzesinitiative, ist vom absoluten Vorrang des EWR-Rechts auszugehen.[78] Mit Art. 70b VRG wurde im Wege der Gesetzgebung eine Beschränkung des Inhalts von Gesetzesinitiativen eingeführt, die ohne Weiteres zulässig ist. Der Gesetzgeber kann der Abänderung der Gesetzgebung selbst Schranken setzen. Eine Gesetzesinitiative, die gegen EWR-Recht verstösst, ist nach Art. 70b VRG für ungültig zu erklären.

46 Zielt die Initiative dagegen auf eine Änderung der Landesverfassung, kommt dem EWR-Recht keine uneingeschränkte derogierende Kraft zu. Zwingenden Vorrang geniesst nach der hier vertretenen Auffassung nur das primäre EWR-Recht (EWRA).[79] Dieses hat materiell verfassungsändernden bzw. -ergänzenden Charakter.[80] Die Zustimmung der Stimmberechtigten zum EWR-Abkommen im Rahmen der Volksabstimmung erfolgte im Wissen um dessen rechtliche Folgen, also mit Anerkennung des Vorranges des EWR-Abkommens. Mit der Ratifizierung haben die Mitgliedstaaten Kompetenzen übertragen und dadurch ihre Souveränität beschränkt.[81] Verfassungsinitiativen, die gegen das EWR-Abkommen verstossen, sind daher unzulässig.[82]

---

77 Dafür ist stets vorauszusetzen, dass auch im Wege der völkerrechtskonformen Auslegung kein Ausgleich zwischen den beiden in Frage stehenden Rechtsnormen erzielt werden kann, vgl. Kley, Auslegung, S. 75, und Bussjäger, Rechtsfragen, S. 144.

78 Vgl. auch VGH 2005/94, LES 2006, S. 300 (305).

79 Anderer Meinung Hoop, Auswärtige Gewalt, S. 305, der sowohl dem EWRA als auch dem EWR-Sekundärrecht Überverfassungsrang zugesteht, sowie Hoch, Verfassungs- und Gesetzgebung, S. 209 m.w.H. Differenzierend Bussjäger, Rechtsfragen, S. 143 ff.

80 StGH 2011/104 Erw. 2.1; StGH 2004/45 Erw. 2.1; StGH 1998/3, LES 1999, S. 169 (171); StGH 1996/34, LES 1998, S. 74 (80). So auch Bruha Thomas / Büchel Markus, Staats- und völkerrechtliche Grundfragen einer EWR-Mitgliedschaft Liechtensteins, in: LJZ 1/1992, S. 3 ff., S. 5, und Bussjäger, Rechtsfragen, S. 141. Zurückhaltender noch VBI 1997/85, wonach mindestens von übergesetzlichem Rang des EWRA auszugehen sei. VGH 2005/94, LES 2006, S. 300 (305) lässt die Frage des Vorrangs vor der Verfassung ausdrücklich offen. Vgl. auch Becker Stefan, Das Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht nach Massgabe der Praxis des Staatsgerichtshofes des Fürstentums Liechtenstein, Diss. Fribourg 2003, S. 335 ff.

81 Vgl. betreffend den EWG-Vertrag das Urteil des EuGH vom 15.07.1964, Rs. 6/64, *Costa / ENEL,* Slg. 1964, S. 1251, S. 1269 ff.; Herdegen Matthias, Europarecht, 12. Auflage, München 2010, § 11 Rz. 1. Als Mangel verbleibt, dass das EWRA keinen Eingang in die Liste von Art. 15 Abs. 2 StGHG der durch internationale Über-

Besteht ein inhaltlicher Widerspruch zwischen einer eingereichten Verfassungsinitiative und sekundärem EWR-Recht, geht Letzteres nicht in jedem Fall vor; es ist eine Abwägung der auf dem Spiel stehenden Rechtsgüter erforderlich. Beim sekundären EWR-Recht handelt es sich um abgeleitetes Recht, das im Zeitpunkt der Volksabstimmung nur beschränkt voraussehbar war und zu dem das Stimmvolk keine Stellung nehmen konnte.[83] Zwar wurde Art. 70b VRG zu dem Zweck eingeführt, Widersprüche zwischen Landes- und EWR-Recht zu verhindern, und wohl gilt völkerrechtsvertraglich der Vorrang des gesamten EWR-Rechts vor dem Landesrecht. Hätte der liechtensteinische Verfassungsgeber für die Zukunft aber auch bei sekundärem EWR-Recht unbedingt gebunden werden sollen, so wäre dafür eine Regelung auf Verfassungsstufe erforderlich. 47

2.2.4.2 Ungeschriebene Schranken

Eine Volksinitiative ist ungültig, wenn ihr Inhalt nicht durchführbar ist. Gemeint ist eine klare sachliche Undurchführbarkeit. Diese liegt vor, wenn eine vorgeschlagene Regelung physisch Unmögliches verlangt.[84] Erfasst werden sowohl tatsächliche als auch rechtliche Unmöglichkeit.[85] Blosse praktische Schwierigkeiten bei der Umsetzung reichen für eine Ungültigerklärung dagegen nicht aus. 48

---

einkommen garantierten Rechte gefunden hat, vgl. Kley, Beziehungen, S. 56. Bussjäger, Rechtsfragen, S. 146, betrachtet die Ratifizierung des EWRA als Verfassungsänderung.

82 Der StGH vermeidet Konflikte zwischen den Grundrechten der Landesverfassung und primärem EWR-Recht, indem er die Konformität von EWR-Rechtsnormen mit der Verfassung ausser bei Verletzung von Grundprinzipien und Kerngehalten auf nationaler Ebene garantierter Grundrechte nicht überprüft, StGH 1998/61, LES 2001, S. 126 (130). Solche Fälle dürften in der Praxis ohnehin die Ausnahme sein, da das EWR-Recht und das Recht der Europäischen Gemeinschaft die Grundrechte in ähnlichem Masse anerkennen wie die Landesverfassung. EWR-Recht wird daher vom StGH in aller Regel nicht auf seine Verfassungsmässigkeit hin überprüft, ausser es bestünde der Verdacht auf eine besonders krasse Missachtung des Grundrechtsgehalts der Landesverfassung bzw. der EMRK, StGH a.a.O., S. 131.

83 Vgl. zur Rechtsnatur des sekundären EWR-Rechts BuA Nr. 95/2003, S. 37 f.; Hoop, Auswärtige Gewalt, S. 250 ff.

84 BGE 128 I 190 S. 201 f.; BGE 101 Ia 354 S. 365; Ritter, Besonderheiten, S. 8; Hangartner zu Art. 139 Abs. 2 BV, Rz. 36.

85 Vgl. BuA Nr. 79/2004, S. 23 f., wo das Begehren, wonach von Liechtenstein eine Änderung der UNO-Charta anzustreben sei, als «völlig unrealistisch» eingeschätzt wurde.

49 Das Vorhandensein von weiteren ungeschriebenen materiellen Schranken auf Verfassungsebene wird von Lehre und Rechtsprechung unter Hinweis auf die positivistische Tradition in Liechtenstein abgelehnt.[86] Es bestehen somit keine verfassungsrechtlichen Grundnormen, welche nicht im Wege der Verfassungsrevision abgeändert werden können.[87]

2.3 Überprüfung der Gültigkeit

50 Das Verfahren zur Überprüfung der Gültigkeit eines Initiativbegehrens gliedert sich in mehrere aufeinanderfolgende Abschnitte (Art. 69 ff. VRG). Eingeleitet wird das Verfahren durch die *Anmeldung* des Initiativbegehrens bei der Regierung durch die Initianten (Art. 70 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 sowie Art. 80 Abs. 4 lit. a VRG). Nach der Anmeldung erfolgt die *Vorprüfung* der Initiative durch die Regierung. Das angemeldete Begehren wird auf seine Übereinstimmung mit der Verfassung und den bestehenden Staatsverträgen überprüft (Art. 70b Abs. 1 VRG).[88] Über dessen materielle Gültigkeit wird damit bereits vor Beginn der Unterschriftensammlung befunden.

51 In diesem Stadium erfolgt nach der Praxis[89] auch die Prüfung der formellen und der formalen Voraussetzungen der Initiative.[90] Dazu gehören die Legitimation zur Anmeldung einer Volksinitiative, die Einhaltung der Sperrfrist des gleichen Begehrens, die Erfordernisse der Einheit

86 Ritter, Besonderheiten, S. 8 m.w.H.; Batliner, Volksrechte, S. 159 ff.; VBI 2002/96, LES 2002, S. 207 (217); StGH 1979/2, ELG 1967–1972, S. 259.

87 So ist beispielsweise auch die Änderung der Staatsform ausdrücklich zugelassen (Art. 113 LV).

88 In diesem Stadium wird auch die Voraussetzung der faktischen Durchführbarkeit (vorne Rz. 48 f.) geprüft, vgl. BuA 79/2004, S. 23 f.

89 Aus dem VRG geht nicht eindeutig hervor, ob nur die Prüfung der Verfassungs- und Staatsvertragsmässigkeit oder auch die Prüfung der weiteren Voraussetzungen des VRG vor Beginn der Unterschriftensammlung zu erfolgen hat (vgl. Art. 70 Abs. 4, Art. 71 Abs. 1 und Art. 80 Abs. 4 lit. a VRG). Die Regierung ist der Auffassung, dass Letzteres zutrifft, vgl. zuletzt BuA Nr. 79/2004, S. 5. Diese einheitliche Prüfung vor der Unterschriftensammlung dürfte dem Willen des Gesetzgebers besser entsprechen, der mit Art. 70b VRG eine allgemeine Vorprüfung der Zulässigkeit von Volksinitiativen einführen wollte, vgl. BuA Nr. 48/1992, S. 4; LtProt vom 23. Oktober 2002, S. 1454; Wille H., Normenkontrolle, S. 238.

90 Davon ausgenommen sind die formellen Voraussetzungen von Art. 64 Abs. 2 LV und Art. 69 Abs. 1 und 2 VRG, welche erst nach der Einreichung der Unterschriftenlisten überprüft werden können. Vgl. vorne Abschnitt V.2.2.1.

der Form und der Einheit der Materie sowie das Vorhandensein eines allenfalls erforderlichen Bedeckungsvorschlags.

52 Bezüglich der formellen und der formalen Voraussetzungen liegt die Entscheidungskompetenz bei der Regierung (Art. 69 Abs. 6 und Art. 70 Abs. 4 VRG). Stellt diese bei der Prüfung fest, dass ein formeller oder ein formaler Mangel vorliegt, weist sie das Begehren an den oder die Initianten zurück. Ihnen wird anschliessend die Möglichkeit gegeben, den Mangel zu beheben. Unterbleibt dies, ist das Begehren ungültig (Art. 69 Abs. 6 VRG).[91]

53 Nach erfolgter materieller Vorprüfung und der Entscheidung über die Erfüllung der formellen und der formalen Voraussetzungen leitet die Regierung das Begehren zusammen mit einem Bericht und einem Entscheidungsantrag (sog. *Vorprüfungsbericht*) zur Weiterbehandlung an den Landtag weiter. Dieser prüft die Initiative ebenfalls (und ausschliesslich) auf ihre Übereinstimmung mit der Verfassung und bestehenden Staatsverträgen (Art. 70b Abs. 2 VRG). Die Weiterleitung erfolgt unabhängig davon, ob die Regierung eine Initiative inhaltlich für zulässig erachtet oder nicht: Denn eine Nichtigerklärung[92] wegen materiellen Mängeln kann nur durch den Landtag erfolgen. Auch in Fällen von offensichtlichen Verstössen gegen übergeordnetes Recht bleibt die Entscheidung dem Landtag vorbehalten.

54 Wird die Initiative vom Landtag für nichtig erklärt, können die Initianten dagegen Beschwerde an den Staatsgerichtshof erheben.[93] Erfolgt dagegen keine Nichtigerklärung, ist die Vereinbarkeit des Initiativbegehrens mit der Verfassung und den bestehenden Staatsverträgen für das gesamte weitere Verfahren ausser Streit gestellt. Eine nochmalige Überprüfung ist ausgeschlossen.[94]

---

91 In der Schweiz dagegen können Initiativen, welche die Einheit der Form oder die Einheit der Materie verletzen, nicht nachgebessert werden (Art. 139 Abs. 3 BV).

92 Der Begriff der Nichtigerklärung erscheint in diesen Zusammenhang nicht angemessen. Nichtig sind in erster Linie staatliche Akte wie Verfügungen und Entscheide, die lediglich äusserlich den Anschein der Gültigkeit wahren. In diesem Zusammenhang schiene der Begriff der Unzulässigkeit angebrachter, vgl. Art. 69 Abs. 5 VRG.

93 Vgl. hinten Rz. 90 ff. Materielle Mängel können nicht nachträglich verbessert, sondern nur durch eine neue Initiative behoben werden, vgl. Stotter, Verfassung, Art. 64 E 1.

94 Winkler, Verfassungsreform, S. 40. Der positiv lautende Beschluss des Landtages kann nicht beim StGH angefochten werden; Näheres hinten in Rz. 90 ff.

3. Referendum

3.1 Begriff und Arten

55 Mit dem Referendum stellt eine bestimmte Anzahl Stimmberechtigte das Begehren, dass in einer Volksabstimmung über die Annahme oder Ablehnung einer Vorlage des Landtages entschieden wird. Dabei kann es sich um einen die Verfassung oder ein Gesetz betreffenden Rechtssetzungsakt, einen Staatsvertrag und u. U. auch um einen Verwaltungsakt handeln.[95] Je nach dem, ob eine Volksabstimmung von Verfassungs wegen oder erst auf Verlangen eines Teils der Stimmbürgerschaft oder des Parlaments erfolgt, spricht man von obligatorischem oder fakultativem Referendum.

56 Anders als die Schweiz (Art. 140 BV) kennt die liechtensteinische Rechtsordnung für Verfassungsänderungen *kein obligatorisches Referendum*. Dies gilt auch für Gesetzesbestimmungen sowie für Staatsverträge und Finanzbeschlüsse.[96] Volksabstimmungen finden nur statt, wenn dies vom Landtag beschlossen (sog. Landtagsbegehren oder Behördenreferendum) oder von einer bestimmten Anzahl Stimmberechtigten verlangt wird. Kommt ein Referendum zustande, besteht ein Anspruch auf Durchführung der Volksabstimmung. Der Rückzug eines Referendums ist unzulässig.[97]

57 Im Gegensatz zur Volksinitiative kann sich ein Referendumsbegehren unter Umständen auch gegen einen Verwaltungsakt richten (sog. Finanzreferendum). Gegenstand der Abstimmung bildet dann ein Ausgabenbeschluss des Landtages (Art. 66 Abs. 1 LV, Art. 75 Abs. 1 VRG).[98]

---

95 Vgl. Hangartner, Grundzüge Band I, S. 103. Ist die Verfassung oder ein Staatsvertrag Gegenstand des Landtagsbeschlusses, sind die Unterschriften von mindestens 1500, bei Gesetzen und Finanzbeschlüssen von mindestens 1000 Stimmberechtigten erforderlich (Art. 66 Abs. 1 und Abs. 2, Art. 66bis Abs. 1 LV sowie Art. 75 Abs. 1 und 2 VRG).

96 Obligatorische Volksabstimmungen finden seit der Verfassungsrevision von 2003 auch statt im Falle der Uneinigkeit bei der Richterbestellung (Art. 96 Abs. 2 LV), einem Misstrauensantrag gegen den Landesfürsten (Art. 13ter LV) sowie der Initiative auf Abschaffung der Monarchie (Art. 113 Abs. 1 LV).

97 Stotter, Verfassung, Art. 29 E 6; ebenso Art. 59b BPR.

98 Dem fakultativen Referendum unterliegt jeder vom Landtag nicht als dringlich erklärte Finanzbeschluss, sofern er eine einmalige neue Ausgabe von CHF 300 000.— oder eine jährliche Neuausgabe von CHF 150 000.— verursacht.

3.2 Ausschluss des Referendums

Erlasse und Finanzbeschlüsse unterliegen nicht in jedem Fall dem Referendum. Der Landtag kann sie durch eine Dringlicherklärung dem Referendum entziehen (Art. 66 Abs. 1 LV und Art. 75 Abs. 4 VRG). Für Staatsverträge gilt dies nicht (Art. 66bis Abs. 1 LV). Anders als beispielsweise in der Schweiz[99] ist für die Dringlicherklärung einer Vorlage weder eine sachliche und zeitliche Dringlichkeit noch eine Befristung erforderlich; der Landtag entscheidet darüber nach eigenem Ermessen.[100] Dabei trifft ihn jedoch eine Begründungspflicht.[101] 58

3.3 Grundsatzabstimmung

Eine spezielle Art des Behördenreferendums sieht Art. 66 Abs. 3 LV vor. Der Landtag ist befugt, über die Aufnahme einzelner Grundsätze in ein erst noch zu erlassendes Gesetz eine Volksabstimmung abhalten zu lassen. Dabei handelt es sich lediglich um eine Konsultativabstimmung: Der Landtag ist an das Ergebnis der Volksabstimmung rechtlich nicht gebunden (sog. Volksbefragung, Art. 79 VRG).[102] Gegenstand der Volks- 59

99 Art. 165 Abs. 1 und 3 BV.

100 Art. 75 Abs. 4 VRG e contrario. Vgl. zur berechtigterweise hiergegen erhobenen Kritik Batliner, Volksrechte, S. 188 m. w. H.; Hoch, Verfassungs- und Gesetzgebung, S. 222. Nach Ritter, Besonderheiten, S. 7, spreche einiges dafür, eine Dringlicherklärung nur zuzulassen, wenn ein Beschluss tatsächlich zeitlich unaufschiebbar sei; zusätzlich sollte er nachträglich dem Referendum unterstellt werden. Anzumerken ist, dass mittels einer Volksinitiative auch der Gegenstand eines dringlich erklärten Beschlusses einer Volksabstimmung zugeführt werden kann (sog. unechtes Referendumsrecht), Batliner, Volksrechte, S. 188; Hoch, Verfassungs- und Gesetzgebung, S. 223. Dies trifft jedoch nur insoweit zu, als es sich nicht um einen Finanzbeschluss handelt, da die Initiative nur legislative Akte zum Gegenstand haben kann, vgl. vorne Rz. 23 ff.

101 Das Instrument der Dringlicherklärung wird vom Landtag sowohl für Erlasse als auch für Finanzbeschlüsse relativ häufig benutzt; vgl. als jüngste Beispiele die beiden Abänderungen der Konkursordnung (LGBl. 2009 Nr. 346 und LGBl. 2009 Nr. 205), LtProt vom 16. Dezember 2009, S. 2088 ff., und LtProt vom 26. Juni 2009, S. 619 ff., sowie die Bewilligung von Nachtragskrediten und Kreditüberschreitungen VII/2008, LtProt vom 10. Dezember 2008, S. 3225 ff.

102 Anders beispielsweise Art. 138 Abs. 3 und Art. 139 Abs. 3 der Verfassung des Kantons Solothurn vom 8. Juni 1986, wonach die Entscheidung einer Grundsatzfrage verbindlich ist. Vgl. auch Art. 62 Abs. 1 lit. e der Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 sowie Art. 16 Ziff. 5 und Art. 19 der Verfassung des Kantons Graubünden vom 14. September 2003.

befragung ist eine allgemein gehaltene Frage zu einem politischen Ziel oder Sachverhalt.[103]

4. Verhältnis der Volksrechte zum Sanktionsrecht des Fürsten

60 Sowohl Gesetzes- als auch Verfassungsänderungen bedürfen zu ihrer Gültigkeit – auch im Falle der Annahme in einer Volksabstimmung – der Sanktion des Landesfürsten (Art. 9 und Art. 112 Abs. 2 LV). Dies gilt auch für die Ratifikation von Staatsverträgen (Art. 8 Abs. 1 LV). In beiden Fällen verfügt der Fürst über ein breites Ermessen. Er kann die Sanktionserteilung oder die Ratifikation grundsätzlich ohne Angabe von Gründen verweigern.[104]

61 Im Falle eines positiven Volksentscheides über eine Verfassungs- bzw. Gesetzesvorlage oder einen Staatsvertrag ist indes davon auszugehen, dass den Fürsten eine Begründungspflicht trifft, wenn er seine Zustimmung nicht erteilen will.[105] Denn der Volksentscheid bindet die gesetzgebende Behörde; in ihr wird abschliessend über eine bestimmte Sachfrage befunden. Eine Sanktionsverweigerung könnte wohl nur in Betracht kommen, wenn durch einen Volksentscheid verfahrensrechtliche oder materielle rechtsstaatliche Grundsätze in krasser Weise verletzt würden.[106] Andernfalls ist der Volksentscheid – von ausserordentlichen Fällen wie Gewissenskonflikten abgesehen – auch für den Fürsten als politisch «verbindlich» zu betrachten.[107]

---

103 Marxer / Pállinger, Direkte Demokratie 2006, S. 35. Eine Konsultativabstimmung wurde 1968 über die Einführung des Frauenstimmrechts durchgeführt, an der auch Frauen teilnahmeberechtigt waren.

104 Hoop, Auswärtige Gewalt, S. 189; Batliner, Sanktion, S. 138. Nach Frowein / Peukert, EMRK-Kommentar, S. 681, verstösst dies gegen Art. 3 des 1. ZP zur EMRK, da die Sanktionsverweigerung einem Akt des Parlaments aus welchen Gründen auch immer die Durchsetzung verweigere; einer nichtgewählten Körperschaft dürfe kein Vetorecht zukommen. Ebenso Batliner, Sanktion, S. 136 f.

105 Gemäss Verfassung ist die Sanktionsverweigerung zwar nicht an eine Begründung gebunden; sie entspricht jedoch dem «Geist» der Verfassung (Art. 114 LV), vgl. Batliner, Sanktion, S. 134.

106 Dies könnte beispielsweise der Fall sein, wenn der Landtag anlässlich der Prüfung gemäss Art. 70b Abs. 2 VRG eine offensichtlich gegen zwingendes Völkerrecht verstossende Volksinitiative gleichwohl für zulässig erklärt hätte.

107 Der Fürst verfügt somit nicht gewissermassen über ein Letztbeurteilungsrecht, was dem Wohle des Landes dient. Vgl. auch Batliner, Sanktion, S. 138, wonach die Ver-

VI. Besondere Mitwirkungsrechte

Neben den beiden praktisch bedeutsamsten Mitwirkungsrechten der Initiative und des Referendums bestehen weitere Volksrechte, die in der Praxis jedoch eine untergeordnete Bedeutung aufweisen. Diese wurden mit Ausnahme der Möglichkeit der Einberufung und der Auflösung des Landtages anlässlich der Verfassungsrevision von 2003 eingeführt. Keines der nachfolgend behandelten Instrumente ist bislang zur Anwendung gekommen. 62

1. Recht auf Einberufung und Auflösung des Landtages

Art. 48 LV enthält die Möglichkeit, während der laufenden Legislaturperiode über begründetes Verlangen von mindestens 1000 Stimmberechtigten den Landtag einzuberufen (Abs. 2), sowie auf Begehren von mindestens 1500 Stimmberechtigten eine Volksabstimmung über dessen Auflösung abzuhalten (Abs. 3).[108] 63

2. Mitwirkung bei Richterwahlen

Mit der Verfassungsrevision 2003 wurde die Bestellung der Richter neu geordnet. Anstatt der bisher geltenden Bestellungsverfahren, zu denen Landtag und Fürst beteiligt waren, besteht neu ein gemeinsames Gremium, in welchem gleich viele Vertreter des Fürsten und des Landtages sitzen und beraten (Art. 96 Abs. 1 LV). Die Wahl erfolgt formal durch den Landtag; jede Empfehlung eines Kandidaten an diesen benötigt jedoch die Zustimmung des Fürsten. 64

---

weigerung der Gesetzessanktion nicht so ausgeübt werden dürfe, dass vom Landtag oder vom Volk beschlossene Gesetze der Beliebigkeit eines Vetos ausgesetzt seien.

108 Einberufung und Auflösung erfolgen durch die Regierung (Art. 72 Abs. 3 und Art. 87 sowie Art. 86 Abs. 5 VRG). Das Abberufungsrecht richtet sich gegen den Landtag als Ganzen, nicht gegen einzelne Mitglieder (Art. 86 Abs. 2 VRG). Eine Initiative auf Auflösung des Landtages wurde ein einziges Mal angemeldet (1928); eine Abstimmung darüber fand jedoch nicht statt, da der Landtag vor dem Zustandekommen des Begehrens durch den Fürsten gestützt auf Art. 48 Abs. 1 LV aufgelöst wurde, vgl. Batliner, Volksrechte, S. 128.

65 Dem Volk kommen bei der Richterbestellung nur und erst Kompetenzen zu, wenn der Landtag einen ihm vom Gremium empfohlenen Kandidaten ablehnt und keine Einigung über einen neuen Kandidaten erzielt wird (Art. 96 Abs. 2 LV und Art. 86a VRG). Diesfalls findet eine Volksabstimmung statt (sog. Personalreferendum),[109] wobei die Stimmberechtigten befugt sind, unter den Bedingungen einer Initiative eigene Kandidaten zu nominieren. Bei mehr als zwei Kandidaten sind – analog Art. 113 Abs. 2 LV – zwei Wahlgänge vorgeschrieben.

66 Die Beteiligung des Volkes an diesem Wahlprozess ist, in der vorgesehenen Form, wenig geeignet und dürfte – insbesondere was das Vorschlagsrecht betrifft – kaum je aktuell werden. Dass sich 1000 Stimmbürger dafür mobilisieren lassen, einen eigenen Kandidaten zu portieren, ist unrealistisch.[110] Während der Revisionsvorschlag des Fürsten faktisch zu einem ihm zustehenden Alleinbestimmungsrecht geführt hätte,[111] ist es nach der nunmehr geltenden Rechtslage so, dass sich die Stimmberechtigten zwischen dem vom Richterauswahlgremium vorgeschlagenen Kandidaten (der die Unterstützung des Fürsten geniesst) und dem vom Landtag nominierten Gegenkandidaten entscheiden müssen. Insofern ist die Situation entschärft und ihre Wahlfreiheit formell erweitert worden. In der Sache jedoch käme unter den gegebenen Umständen einem Volksentscheid über die Besetzung einer Richterstelle lediglich Konfliktregelungs- und somit Plebiszitcharakter zu.[112]

---

109 Funk, Rechtsgutachten, S. 22.

110 In diesem Sinne auch Gstöhl Christian, Richter und Monarch – Über die Revision des Richterbestellungsverfahrens, in: LJZ 2/1995, S. 21 ff., S. 42, sowie Breitenmoser, Rechtsgutachten, S. 142.

111 Dieser sah in Art. 11 Abs. 3 vor, dass der Fürst allein dem Landtag die von ihm für geeignet befundenen Kandidaten vorschlägt. Dem Landtag stand keine Kompetenz zu, Gegenkandidaten zu nominieren.

112 Breitenmoser, Rechtsgutachten, S. 143; Marcinkowsi / Marxer, Öffentlichkeit, S. 94. Wesentlich positiver gegenüber dieser Letztentscheidungskompetenz eingestellt ist Funk, Rechtsgutachten, S. 22 f., allerdings mit Bedenken bezüglich des aufwändigen Verfahrensablaufes. Insgesamt hat die Änderung zu einer Stärkung des monarchischen Elements geführt.

3. Misstrauensantrag gegen den Landesfürsten

Gestützt auf den neuen Art. 13ter LV kann gegen die Person des Landesfürsten aus dem Volk (dem Landtag steht diese Möglichkeit nicht zu) ein Misstrauensantrag eingebracht werden. Dieser Antrag ist den Stimmberechtigten obligatorisch zur Abstimmung zu unterbreiten. Der Antrag richtet sich nicht gegen die Monarchie als Staatsform, sondern gegen die Person des Landesfürsten.[113] 67

Der Fürst ist jedoch im Falle der Annahme des Antrags durch die Stimmberechtigten nicht zur Abdankung verpflichtet; vielmehr ist das Fürstenhaus frei in der Entscheidung, ob und allenfalls welche Konsequenzen aus dem Volksentscheid gezogen werden sollen. Die Volksabstimmung hat für die Stellung des Fürsten keine verbindlichen Folgen, was der Abstimmung einen konsultativen bzw. Petitionscharakter verleiht. Dies ist angesichts der Tragweite des Abstimmungsgegenstandes – eine Mehrheit des Stimmvolkes spricht dem Staatsoberhaupt das Misstrauen aus – mit der verfassungsrechtlichen Grundentscheidung für einen Staat auf demokratischer und parlamentarischer Grundlage (Art. 2 LV) schwer vereinbar.[114] 68

Problematisch ist weiter, dass auch für diesen Fall das Verfahren der Volksinitiative, also ein Verfahren zur Einbringung eines Sachgeschäfts, für einen Personalentscheid zur Anwendung gelangt. Diese Ausweitung des Anwendungsbereichs des Initiativverfahrens steht im Widerspruch zum Grundsatz der geheimen Wahlen nach Art. 46 Abs. 1 LV und Art. 3 des 1. ZP zur EMRK, da mindestens 1500 Stimmberechtigte gezwungen sind, bereits im Vorfeld der Volksabstimmung ihre Haltung betreffend einen Personalentscheid öffentlich kundzutun.[115] 69

Die Wahrscheinlichkeit, dass es je zu einem solchen Verfahren kommen wird, ist jedoch sehr klein. Wer einen Misstrauensantrag unterzeichnet, exponiert sich in der Öffentlichkeit. Zudem ist für diesen Sonderfall der Mitwirkung des Volkes die Hürde von 1500 Unterschriften 70

113 Es handelt sich um ein «negatives Wahlverfahren», vgl. Rhinow, Rechtsgutachten, S. 84.

114 So auch Frowein, Rechtsgutachten, S. 24; Rhinow, Rechtsgutachten, S. 87. Kritisch in Bezug auf die Stärkung der direktdemokratischen Rechte auch Marcinkowski / Marxer, Öffentlichkeit, S. 92.

115 Batliner, Fragen, Rz. 180; Funk, Rechtsgutachten, S. 38.

bei einer Gesamtzahl von derzeit rund 18 500 Stimmberechtigten sehr hoch angesetzt.[116]

4. Initiative auf Abschaffung der Monarchie

71 Ebenfalls neu eingeführt wurde das Recht der Stimmberechtigten, eine Initiative auf Abschaffung der Monarchie einzubringen, welche dem Volk obligatorisch zur Abstimmung zu unterbreiten ist (Art. 113 Abs. 1 LV). Anders als beim Misstrauensantrag gegen den Fürsten steht hier eine Sachfrage zur Diskussion. Wird die Initiative angenommen, arbeitet der Landtag eine republikanische Verfassung aus, wobei auch dem Fürsten das Recht zusteht, dem Volk einen Vorschlag vorzulegen.[117] Dieses Verfahren weicht vom ordentlichen Verfahren der Verfassungsänderung ab (vgl. Art. 113 Abs. 2 LV).[118]

72 Im Gegensatz zur früheren Rechtslage ist die Abschaffung der Erbmonarchie neu ohne Zustimmung des Fürsten möglich (Art 113 Abs. 2 LV). Anders als noch im Revisionsentwurf des Fürsten ist die Einleitung dieses Verfahrens überdies nicht mehr von einem zuvor angenommenen Misstrauensantrag gegen den Landesfürsten abhängig.[119]

---

116 Rhinow, Rechtsgutachten, S. 85 f. Batliner, Fragen, Rz. 182, bemerkt treffend: «Wenn es so weit ist, dass 1'500 Stimmberechtigte mit Namen und Unterschrift öffentlich gegen den Fürsten auftreten, dann herrscht Aufruhr."

117 In diesem Vorschlag kann er die Beibehaltung der Erbmonarchie auch nach bereits erfolgter Grundsatzentscheidung für deren Abschaffung anregen, vgl. Rhinow, Rechtsgutachten, S. 96.

118 So besitzt beispielsweise der Landtag kein diesbezügliches Initiativrecht. Bei dem Verfahren handelt es sich um eine Initiative auf Totalrevision der Verfassung in Form der allgemeinen Anregung, wobei als Begehren nur die Abschaffung der Erbmonarchie zulässig ist; Rhinow, Rechtsgutachten, S. 91. Das weitere Verfahren bei Vorliegen mehrerer Entwürfe erweist sich als ausserordentlich umständlich. Leider ist der diesbezüglichen Kritik Froweins, Rechtsgutachten, S. 23, an der gleichzeitigen Abstimmung über mehrere Verfassungsentwürfe nicht Rechnung getragen worden.

119 Die Möglichkeit der Abschaffung der monarchischen Staatsform sieht auch Art. 168 Abs. 1 der spanischen Verfassung von 1978 vor. Danach kann der *Título Preliminar* der Verfassung abgeändert werden, in welchem die parlamentarische Monarchie als Staatsform verankert ist (Art. 1 Abs. 3). Diese Änderung erfordert jedoch ein erhöhtes Zustimmungsquorum der Abgeordneten, da es sich dabei um eine sog. wesentliche Verfassungsänderung handelt.

VII. Der Anspruch auf Gewährleistung einer freien und unverfälschten Willenskundgabe

1. Wahl- und Abstimmungsfreiheit

Die politischen Rechte sind Grundrechte, welche dem Berechtigten ein subjektives Recht einräumen. Sie verleihen dem Einzelnen jedoch nicht bloss die Berechtigung, in bestimmter Weise an der staatlichen Willensbildung und Entscheidungsfindung mitzuwirken, sondern beinhalten gleichzeitig einen Anspruch auf *freie und unverfälschte Willenskundgabe*. Art. 29 LV gibt den Stimmberechtigten einen Anspruch darauf, dass kein Abstimmungsergebnis anerkannt wird, das nicht den freien Willen der Stimmberechtigten zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringt.[120] 73

2. Richtige Zusammensetzung der Aktivbürgerschaft

Die Garantie der politischen Rechte beinhaltet zunächst einen Anspruch auf richtige Zusammensetzung der Aktivbürgerschaft: Allen Berechtigten soll die Teilnahme an Wahlen und Abstimmungen möglich, Nichtberechtigte sollen davon ausgeschlossen sein.[121] Der Anspruch bezieht sich – als Ausfluss der Organfunktion des Stimmrechts – sowohl auf die eigene als auch auf die Stimmberechtigung Dritter (Art. 64 Abs. 4 VRG). 74

3. Schutz der freien Bildung des Wählerwillens

3.1 Grundsatz

Grundvoraussetzung für eine freie und unverfälschte Willenskundgabe bildet ein vorangehender freier Willensbildungsprozess. Jeder Stimm- 75

120 StGH 2004/58 Erw. 2.3; StGH 2002/73, LES 2005, S. 227 (235); StGH 1993/8, LES 1993, S. 91 (96); StGH 1990/6, LES 1991, S. 133 (135). Vgl. auch Art. 34 Abs. 2 BV: «Die Garantie der politischen Rechte schützt die freie Willensbildung und die unverfälschte Stimmabgabe.»

121 Vgl. BGE 116 Ia 359 S. 365; Steinmann zu Art. 34 BV, Rz. 5; Hangartner / Kley, Demokratische Rechte, Rz. 2533 ff.

bürger soll seinen Entscheid gestützt auf einen möglichst freien und umfassenden Prozess der Meinungsbildung treffen und diesen mit seiner Stimme zum Ausdruck bringen können. Die Stimmbürger sollen bei der Bildung ihres Willens weder unter Druck gesetzt noch in unzulässiger Weise beeinflusst werden.[122]

3.2 Einflussnahme durch Behörden

76 Die freie Willensbildung und damit das Abstimmungsergebnis können durch eine unerlaubte Beeinflussung der Willensbildung der Stimmbürger durch die Behörden[123] verfälscht werden. Diese trifft daher die Pflicht zur objektiven und ausgewogenen Information über den Abstimmungsgegenstand.[124] Erlässt eine Behörde amtliche Abstimmungsinformationen, so ist sie gehalten, ihre Rolle fair auszuüben und gleichsam treuhänderisch auch abweichende und gegnerische Auffassungen objektiv und ausgewogen zur Darstellung zu bringen, soweit dies in einer notwendigerweise kurz und konzise abzufassenden Abstimmungserläuterung möglich ist.[125] Die Behörde hat das Initiativbegehren korrekt und fair zu interpretieren, Vor- und Nachteile zu würdigen und die Auffassungen der Initianten wiederzugeben, soweit sie nicht nur marginalen Charakter haben (vgl. Art. 15 Abs. 3 Informationsgesetz). Sie darf zu den in der Vorlage aufgeworfenen Ermessungs- und Wertungsfragen mit der gebotenen Zurückhaltung Stellung nehmen und sich auch auf Argumente stützen, die sich nicht oder nicht ohne weiteres durch Tat-

122 StGH 1993/8, LES 1993, S. 91 (96); StGH 1990/6, LES 1991, S. 133 (135), beide in Anlehnung an das Bundesgericht, vgl. BGE 129 I 185 S. 192; BGE 125 I 441 S. 443.

123 Auf Landesebene wird es sich dabei hauptsächlich um die Regierung handeln, vgl. Art. 15 des Gesetzes vom 19. Mai 1999 über die Information der Bevölkerung (Informationsgesetz, LGBl. 1999 Nr. 159).

124 StGH 1993/8, LES 1993, S. 91 (96); Stotter, Verfassung, Art. 29 E 11; Widmer Stephan, Wahl- und Abstimmungsfreiheit, Diss. Zürich 1989, S. 178 ff. Die Pflicht der Regierung zur Information vor Abstimmungen ergibt sich aus Art. 15 Informationsgesetz. Sie hat das Recht, Abstimmungsempfehlungen abzugeben (Abs. 2), da sie zwar zur Objektivität, nicht aber zur Neutralität verpflichtet ist, vgl. BGE 121 I 252 S. 256; BGE 117 Ia 41 S. 46. Die Abstimmungsempfehlung des Landtages lautet jeweils gleich wie das Abstimmungsergebnis über die entsprechende Vorlage im Parlament; es gibt keine separate Beschlussfassung über die Abstimmungsempfehlung.

125 Stotter, Verfassung, Art. 29 E 9. Vgl. zur Verfassungskonformität amtlicher Abstimmungsempfehlungen Stotter, Verfassung, Art. 29 E 11, sowie Höfling, Grundrechtsordnung, S. 158.

sachen belegen lassen. Auf allfällige Mängel des Begehrens darf sie hinweisen.[126]

77 Grundsätzlich verwehrt sind den Behörden – wie dem Fürsten – eigentliche Interventionen in einen laufenden Abstimmungskampf. Ein über die Publikation von Abstimmungserläuterungen hinausgehendes Eingreifen ist lediglich ausnahmsweise bei Vorliegen triftiger Gründe und unter Wahrung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes zulässig, worunter ein besonderes Informationsbedürfnis der Stimmbürger zu verstehen ist.[127] Dazu gehört beispielsweise die Richtigstellung verbreiteter Falschinformationen.[128]

78 Bei Wahlen liegen die Verhältnisse grundlegend anders. Diese sind dem Wirken der Behörden vorgeschaltet und dürfen deshalb nicht durch gezielte staatliche Interventionen beeinflusst werden.[129] Die einzelnen Mitglieder oder die Behörde als ganze besitzen nicht die Legitimation, die Stimmberechtigten in dieser Angelegenheit zu beraten; dies ist Sache der Parteien und der Medien. Die Behörden trifft eine strikte Neutralitätspflicht. Amtliche Wahlempfehlungen sind unzulässig.[130]

3.3 Einflussnahme durch Private

79 Die Willensbildung der Stimmbürger kann auch von privater Seite beeinflusst werden. Einflussnahmen durch Private oder die Medien sind jedoch in weiterem Ausmass zulässig als solche seitens der Behörden. Sie

126 Stotter, Verfassung, Art. 29 E 9; Tschannen, Stimmrecht, Rz. 174 f. Vgl. auch Art. 11 Abs. 2 BPR.

127 BGE 121 I 252 S. 256; BGE 119 Ia 271 S. 273; BGE 118 Ia 259 S. 262. Zu denken ist beispielsweise an Inserate- oder Pressekampagnen oder die Finanzierung privater Abstimmungskomitees mit öffentlichen Mitteln. Zum Fall des öffentlichen Auftretens von Behördenvertretern und Spitzenbeamten vgl. Steinmann, Interventionen, S. 264 f.

128 BGE 113 Ia 291 S. 296. Übertreibungen und Falschinformationen von privater Seite werden von der Praxis jedoch in bestimmten Grenzen in Kauf genommen, BGE 117 Ia 452 S. 456.

129 Hangartner, Einflussnahme, S. 246; Hangartner/Kley, Demokratische Rechte, Rz. 2604 ff.

130 BGE 124 I 55 S. 57; BGE 113 Ia 291 S. 296; Steinmann, Interventionen, S. 265. Ausnahmsweise zulässig ist die Richtigstellung offensichtlich falscher Tatsachenbehauptungen über die Tätigkeit eines sich zur Wiederwahl stellenden Behördenmitglieds, soweit es um behördeninterne Vorgänge geht, über die nur oder in erster Linie die Behörde selbst Klarheit verschaffen kann, BGE 118 Ia 259 S. 1, S. 262; BGE 113 Ia 291 S. 297.

sind grundsätzlich hinzunehmen, da sie Ausdruck freien Grundrechtsgebrauchs sind.[131] Den Stimmbürgern ist zuzutrauen, zwischen verschiedenen bekundeten Meinungen zu unterscheiden, offensichtliche Übertreibungen als solche zu erkennen und vernunftgemäss zu entscheiden.[132] Das Aufstellen unsachlicher, übertriebener und möglicherweise unzutreffender Behauptungen greift nur dann in die Wahl- und Abstimmungsfreiheit der Bürger ein, wenn diese deren Propagandacharakter nicht erkennen und sich nicht zusammen mit den Verlautbarungen der Initiativgegner und aus anderen Quellen ein zuverlässiges Bild von den tatsächlichen Verhältnissen machen können.[133] Einwirkungen durch Private erweisen sich dann als unzulässig, wenn in einem so späten Zeitpunkt mit offensichtlich unwahren und irreführenden Angaben in den Abstimmungskampf eingegriffen wird, dass es den Stimmberechtigten nach den Umständen nicht möglich ist, aus anderen Quellen ein zuverlässiges Bild von den tatsächlichen Verhältnissen zu gewinnen. Es muss sich um einen schwerwiegenden Verstoss handeln und die Beeinflussung des Abstimmungsergebnisses muss zumindest als sehr wahrscheinlich erscheinen.[134]

80 Für Wahl- und Abstimmungssendungen von Radio und Fernsehen gelten wegen ihrer faktischen Monopolstellung und Massenwirksamkeit strengere Regeln. An die Fairness der Darstellung sind besondere Anforderungen zu stellen und die Programmgestalter trifft eine verschärfte Pflicht zur Ausgewogenheit.[135]

131 BGE 117 Ia 41 S. 47; BGE 98 Ia 73 S. 80. Das Verfassungsrecht geht vom freien Spiel der politischen Kräfte aus, Hangartner, Einflussnahme, S. 245, sowie Kley, Beeinträchtigungen, S. 286.

132 BGE 129 I 217 S. 225; BGE 119 Ia 271 S. 274; BGE 98 Ia 73 S. 80.

133 BGE 119 Ia 271 S. 274; Hangartner, Einflussnahme, S. 243; Kley, Beeinträchtigungen, S. 287 f.

134 BGE 119 Ia 271 S. 274; BGE 117 Ia 456 S. 457. Nach Hangartner, Einflussnahme, S. 245, kommt die Kassation wegen Einflussnahme Privater nur in ganz seltenen, eindeutigen Fällen der Verfälschung des Volkswillens in Frage; zu den Voraussetzungen im Einzelnen vgl. Kley, Beeinträchtigungen, S. 288.

135 StGH 1993/8, LES 1993, S. 91 (97). Vgl. Kley, Beeinträchtigungen, S. 288.

4. Schutz der freien Kundgabe des Wählerwillens

Nicht nur bei der Bildung des Willens, sondern auch bei dessen Äusserung dürfen die Stimmberechtigten nicht unter Druck gesetzt oder in unzulässiger Weise beeinflusst werden. 81

4.1 Beachtung des Grundsatzes der Einheit der Materie

Da die Stimmberechtigten eine Vorlage lediglich als Ganze annehmen oder ablehnen können, ist eine unverfälschte Stimmabgabe nur gewährleistet, wenn die Abstimmungsvorlage nicht mehrere sachlich nicht zusammenhängende Fragen enthält. Wird ein Initiativbegehren zur Abstimmung gebracht, das gegen den Grundsatz der Einheit der Materie verstösst, liegt darin eine Verletzung des Anspruchs auf freie und unverfälschte Willenskundgabe.[136] 82

4.2 Korrekte Formulierung der Abstimmungsfrage

Die Beantwortung der Abstimmungsfrage durch die Stimmberechtigten hängt wesentlich von deren Formulierung ab. Bei dieser gilt eine strenge Neutralitätspflicht: Es besteht ein Anspruch darauf, dass sie von den Behörden klar und objektiv formuliert wird und nicht irreführend, suggestiv oder missverständlich erscheint.[137] Diesen Anforderungen genügt grundsätzlich, von besonderen Fällen abgesehen, nur die einfache Frage, ob die Stimmbürger die Vorlage annehmen wollen (Ja / Nein-Schema, so Art. 83 VRG). 83

4.3 Geheime Stimmabgabe

Nach dem Grundsatz der geheimen Stimmabgabe muss der Stimmberechtigte seine Entscheidung niemandem bekannt geben. Es muss sichergestellt sein, dass niemand den Inhalt eines Stimm- oder Wahlzettels feststellen und diesen einer bestimmten Person zuordnen kann.[138] Damit 84

136 Vgl. im Einzelnen vorne Rz. 34 ff.

137 VBI 2002/96, LES 2002, S. 207 (215); BGE 121 I 1 S. 12; BGE 106 Ia 20 S. 23. Die Abstimmungsfrage hat keinen Informationsauftrag zu erfüllen, Tschannen, Stimmrecht, Rz. 213.

138 Batliner, Volksrechte, S. 100; Höfling, Grundrechtsordnung, S. 155. Der Verwirklichung dieses Grundsatzes dient, dass Wahlzettel im verschlossenen Umschlag in die Urne geworfen werden und nicht mehrere Wähler gleichzeitig die Wahlzelle betreten dürfen (Art. 49 Abs. 1 und 2 VRG).

soll jeglicher äusserer Einfluss auf die Willensbildung des Stimmbürgers vermieden werden. Dieser soll sein Stimmrecht völlig frei ausüben und den Stimmzettel so ausfüllen können, wie es seinem wirklichen Willen entspricht.[139]

4.4 Korrekte Ermittlung und Anerkennung des Abstimmungsergebnisses

85 Die Stimmbürger haben einen Anspruch auf ordnungsgemässe und sorgfältige Auszählung der abgegebenen Stimmen. Nachzählungen können von einer Behörde angeordnet werden, falls dies aufgrund der Sachlage für die zuverlässige Ermittlung des Ergebnisses als geboten erscheint.[140]

86 Gestützt auf Art. 29 Abs. 2 LV haben die Stimmberechtigten einen Anspruch darauf, dass ein ordnungsgemäss zustande gekommenes Abstimmungsergebnis oder eine ordnungsgemäss zustande gekommene Wahl anerkannt wird.[141] Verhindert eine Behörde durch Verzögerungen oder unterlassenes Handeln, dass eine angenommene Initiative oder ein angenommener Gegenvorschlag faktisch rechtswirksam wird, haben die Initianten und Stimmberechtigten die Möglichkeit, mittels einer Beschwerde der Rechtsverweigerung bzw. Rechtsverzögerung Abhilfe zu schaffen.[142]

---

139 BGE 98 Ia 602 S. 610. Selbstverständlich trifft die Stimmberechtigten auch keinerlei Begründungspflicht.

140 BGE 101 Ia 238 S. 245. Dazu müssen jedoch konkrete Anhaltspunkte für eine fehlerhafte Auszählung oder für ein gesetzwidriges Verhalten der zuständigen Organe vorliegen; ein knappes Ergebnis allein genügt als Nachweis nicht, BGE 131 I 442 S. 452; BGE 136 II 132 S. 134.

141 StGH 1990/6, LES 1991, S. 133 (135); VBI 1997/87, LES 1998, S. 94 (95).

142 VBI 1997/87, LES 1998, S. 94 (95). Dieser Grundsatz gilt indes primär auf Gemeindeebene. Auf Landesebene hat der Fürst die Möglichkeit, die Sanktion auch nach Annahme einer Vorlage in der Volksabstimmung zu verweigern (Art. 78 Abs. 1 VRG i. V. m. Art. 9 LV). Ohne die Sanktion des Fürsten kann keine Kundmachung des Erlasses erfolgen, welche Voraussetzung für dessen Inkrafttreten ist (Art. 67 Abs. 1 LV). Siehe dazu die Bemerkungen vorne Rz. 60 f. Einen Sonderfall bildet ausserdem ein vom Volk angenommener Misstrauensantrag gegen den Landesfürsten nach Art. 13ter LV, dem keine verbindliche Wirkung auf dessen Stellung zukommt.

5. Folgen einer Verletzung des Anspruchs auf freie und unverfälschte Willenskundgabe

87 Ein Eingriff in den Anspruch auf freie und unverfälschte Willenskundgabe bedeutet eine Verletzung der Pflichten im Wahl- oder Abstimmungsverfahren. Dies hat indes nicht zwangsläufig die Aufhebung der Ergebnisse des Urnengangs zur Folge. Mängel im Wahl- oder Abstimmungsverfahren führen nur dann zur Nichtigkeit der Wahl bzw. Abstimmung, wenn sie auf das Ergebnis einen erheblichen Einfluss gehabt haben oder haben konnten (Art. 64 Abs. 3 lit. d und Art. 74 Abs. 3 VRG). Wo die Art des Mangels eine ziffernmässige Ermittlung der Auswirkung ausschliesst,[143] genügt es, dass ein Einfluss auf das Ergebnis aufgrund der Umstände als möglich erscheint. Erforderlich ist eine Interessenabwägung nach den gesamten Umständen; massgebend sind die Grösse des Stimmenunterschieds, die Schwere des festgestellten Mangels und dessen Bedeutung im Rahmen der gesamten Abstimmung.[144] Bei der Gesamtbewertung dieser Kriterien ist der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten.[145] Erscheint die Möglichkeit, dass die Abstimmung ohne den Mangel anders ausgefallen wäre, nach den gesamten Umständen als derart gering, dass sie nicht mehr ernsthaft in Betracht fällt, kann von der Aufhebung des Urnenganges abgesehen werden.[146]

88 Unzulässige Äusserungen im Vorfeld einer Volksabstimmung können ausserdem durch die laufende öffentliche Diskussion geheilt werden. Auszugehen ist vom mündigen Bürger, der in einem gewissen Ausmass einseitige politische Stellungnahmen und Übertreibungen zu erkennen und zu werten vermag. Die umfassende öffentliche Diskussion erlaubt eine freie Willensbildung jedes Stimmberechtigten und damit

143 Dies dürfte der Regelfall sein, vgl. Tschannen, Schutz, Rz. 74 f.

144 StGH 1990/6, LES 1991, S. 133 (135); BGE 119 Ia 271 S. 274; BGE 112 Ia 129 S. 134.

145 StGH 1993/8, LES 1993, S. 91 (97, 98); StGH 1990/6, LES 1991, S. 133 (135). Kritisch zur Verwendung dieses Kriteriums durch den StGH Höfling, Grundrechtsordnung, S. 160.

146 BGE 119 Ia 271 S. 274. Für private Interventionen gelten strengere Anforderungen: Die Wahl oder Abstimmung wird nur dann wiederholt, wenn die Auswirkung des Mangels auf das Abstimmungsergebnis ausser Zweifel steht oder zumindest als sehr wahrscheinlich erscheint, vgl. Arta Hans-Rudolf, Die Rechtsfolgen unzulässiger behördlicher Einflussnahmen auf kantonale und kommunale Wahlen und Abstimmungen, in: AJP 3/1996, S. 278 ff.

eine freie Äusserung im Rahmen der geheimen Urnenabstimmung.[147] Die Aufhebung einer Volksabstimmung kann daher unterbleiben, wenn trotz grundsätzlich in den Anspruch auf freie und unverfälschte Willenskundgabe eingreifender Aussagen eines staatlichen Organs oder einer staatlichen Behörde eine breite und die Vielfalt der vorhandenen politischen Ansichten widerspiegelnde Diskussion über den Abstimmungsgegenstand stattfinden konnte.

VIII. Rechtsschutz

89 Der Schutz der politischen Rechte erfolgt auf zwei Arten: einerseits durch die Beschwerdemöglichkeiten nach dem VRG (Beschwerde gegen die Zurückweisung und die Nichtigerklärung von Initiativbegehren, Wahl- und Abstimmungsanfechtung), andererseits durch die Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässig gewährleisteter Rechte an den Staatsgerichtshof.

1. Zurückweisung und Nichtigerklärung von Volksinitiativen

90 Leidet ein angemeldetes Initiativbegehren (Art. 64 LV) an einem formellen oder einem formalen Mangel, wird es von der Regierung zurückgewiesen (Art. 69 Abs. 6 und Art. 70 Abs. 4 VRG).[148] Gegen den Zurückweisungsentscheid steht der Beschwerdeweg an den Verwaltungsgerichtshof offen (Art. 70 Abs. 4 VRG i. V. m. Art. 2 Abs. 3 LVG).[149] Dessen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 15 Abs. 1 StGHG an den Staatsgerichtshof weitergezogen werden.

91 Erklärt der Landtag ein Initiativbegehren wegen Verstosses gegen die Verfassung oder bestehende Staatsverträge für nichtig, kann dagegen

147 VBI 2002/96, LES 2002, S. 207 (214).

148 Vgl. vorne Rz. 50 ff.

149 Das Gesetz lässt offen, ob zu dieser Beschwerde nur der erste in der Eingabe Unterzeichnete im Namen aller Unterzeichner legitimiert ist oder jeder einzelne Unterzeichner, vgl. Batliner, Volksrechte, S. 199. Dabei dürfte Letzteres der Fall sein, da der erste Unterzeichner lediglich der Empfänger des Zurückweisungsentscheids ist und nicht dessen alleiniger Adressat («zu Handen aller Begehrenden», Art. 69 Abs. 6 VRG).

direkt Beschwerde an den Staatsgerichtshof erhoben werden (Art. 70b Abs. 3 VRG).[150] Dazu sind jedoch nur diejenigen Personen legitimiert, welche die Volksinitiative angemeldet haben, da nur sie in ihrer Rechtssphäre betroffen werden.[151]

92 Wird ein Initiativbegehren vom Landtag für gültig erklärt, können die Stimmberechtigten dagegen keine Beschwerde erheben. Die Anfechtungsmöglichkeit nach Art. 70b Abs. 3 VRG ist auf die Nichtigerklärung beschränkt; positiv lautende Entscheide können nicht angefochten werden.[152]

2. Wahlbeschwerde

93 Mit der Wahlbeschwerde an die Regierung (Art. 64 Abs. 1 VRG) kann entweder die Wahl eines einzelnen Abgeordneten oder die Wahl als solche angefochten werden. Zur Erhebung dieser Beschwerde sind nur politische Parteien (Wählergruppen[153]), nicht die einzelnen Wähler, legitimiert. Ebenso wenig kann die Beschwerde von einem einzelnen Kandidaten eingereicht werden, falls er der Auffassung ist, er sei zu Unrecht nicht gewählt worden.[154]

94 Bezüglich der Beschwerdegründe ist zwischen Mängeln, welche die Wahl eines einzelnen Abgeordneten, und solchen, welche die Wahl an sich betreffen, zu unterscheiden. Die Wahl eines einzelnen Landtagsabgeordneten ist ungültig, wenn diesem gesetzliche Eigenschaften zur Wählbarkeit fehlen (Art. 64 Abs. 2 i. V. m. Art. 1 f. VRG). Diese ent-

---

150 In der Schweiz ist gegen die Ungültigerklärung einer Volksinitiative durch die Bundesversammlung kein Rechtsmittel gegeben (Art. 173 Abs. 1 lit. f. i. V. m. Art. 189 Abs. 4 BV).

151 StGH 2002/73, LES 2005, S. 227 (235).

152 StGH 2002/67, LES 2005, S. 203 (205). Handelt es sich um eine Gesetzesinitiative, besteht allerdings die Möglichkeit, dass die Bestimmung nach ihrer Annahme in der Volksabstimmung Gegenstand einer Prüfung auf ihre Verfassungsmässigkeit durch den StGH bildet (Art. 18 Abs. 1 StGHG); vgl. zu dieser Prüfung StGH 2009/71 Erw. 5; StGH 2003/98 Erw. 1.

153 Die Begriffe «Wählergruppe» und «politische Partei» sind gleichbedeutend, StGH 1962/1, ELG 1962–1966, S. 195; vgl. auch Art. 40 Abs. 2 VRG.

154 Es ist fraglich, ob der Ausschluss der Beschwerdemöglichkeit für Kandidaten bei Volkswahlen mit der Garantie des passiven Wahlrechts (vorne Rz. 20 ff.) vereinbar ist. Vgl. auch hinten Rz. 99 ff.

sprechen den Voraussetzungen für die Ausübung der politischen Rechte.[155]

95 Die Wahl als solche ist nichtig, wenn die Wahlvorbereitung, der Wahlvorgang oder die Ergebnisermittlung nicht ordnungsgemäss stattgefunden hat. Dies ist der Fall, wenn einer der in Art. 64 Abs. 3 VRG abschliessend enthaltenen Nichtigkeitsgründe gegeben ist.[156]

96 Die Fristen für die Einreichung der Beschwerde sind sehr kurz (drei bzw. fünf Tage, Art. 64 Abs. 5 VRG). Die Regierung entscheidet über die Wahlbeschwerde nicht selbst, sondern leitet sie an den StGH weiter (Art. 64 Abs. 6 VRG i. V. m. Art. 59 Abs. 1 LV). Dieser entscheidet als einzige Instanz.

3. Abstimmungsbeschwerde

97 Mit der Abstimmungsbeschwerde können die gleichen Nichtigkeitsgründe wie bei der Wahlbeschwerde geltend gemacht werden (Art. 74 Abs. 1 und Abs. 3 VRG). Zu deren Erhebung ist jedoch anders als bei der Wahlbeschwerde jeder Stimmberechtigte legitimiert.[157]

98 Eine Abstimmungsbeschwerde kann grundsätzlich erst nach der Durchführung der Abstimmung erhoben werden (Art. 64 Abs. 5 i. V. m. Art. 74 Abs. 3 VRG). Es ist aber zulässig und unter Umständen erforderlich, die Beschwerde bereits früher, jedoch frühestens nach der Anordnung der Abstimmung durch die Regierung (Art. 72 Abs. 1 VRG), einzubringen, um Mängel zu rügen, die schon zu diesem früheren Zeitpunkt als Mängel im Hinblick auf die Abstimmung hinreichend als relevant erkennbar sind. Von einem Abstimmungsverfahren kann nämlich zeitlich erst dann gesprochen werden, wenn eine Abstimmung angeord-

---

155 Vgl. vorne Rz. 16 ff.

156 Diese sind: Nichteinhaltung zwingender Gesetzesvorschriften (lit. a), gesetzeswidrige Einwirkungen (lit. b), strafbare Umtriebe (lit. c) oder grobe Unregelmässigkeiten, sofern diese auf das Wahlergebnis einen erheblichen Einfluss gehabt haben oder haben konnten (lit. d). In der Praxis wird es sich in aller Regel um die Verletzung einer der vorne in Rz. 73 ff. behandelten Ansprüche der Stimmberechtigten im Wahl- und Abstimmungsverfahren handeln.

157 Bei der Beschwerde nach Art. 74 VRG handelt es sich daher nicht um eine Beschwerde bzw. einen Rekurs im rechtstechnischen Sinn (Art. 90 ff. LVG), sondern um einen Antrag auf Nichtigerklärung einer Volksabstimmung, VBI 2002/96, LES 2002, S. 207 (208).

net worden ist.[158] Die Anfechtung einer Volksabstimmung wegen Mängeln des Abstimmungsverfahrens und dessen Vorbereitung hat sofort und allenfalls noch vor dem Urnengang zu geschehen, ansonsten der Stimmberechtigte sein Recht zur Anfechtung verwirkt.[159]

4. Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässig gewährleisteter Rechte

99 Da die politischen Rechte verfassungsmässig gewährleistete Rechte darstellen, kann ihre Verletzung Beschwerdegrund der Beschwerde an den Staatsgerichtshof wegen Verletzung verfassungsmässig gewährleisteter Rechte sein. Damit diese Beschwerde zulässig ist, muss eine gegenüber dem Beschwerdeführer erlassene letztinstanzliche Entscheidung oder Verfügung vorliegen (Art. 15 Abs. 1 StGHG).

100 Im Falle von Wahlen liegt jedoch kein solcher an eine Einzelperson gerichteter Akt vor. Als Anfechtungsobjekt kämen einzig die Kundmachung des Wahlergebnisses durch die Regierung (Art. 62 VRG) oder die Validierung der Wahl durch den Landtag (Art. 5 der Geschäftsordnung des Landtages) in Frage. Beide Rechtsakte richten sich jedoch nicht individuell an den Beschwerdeführer.

101 Zwar hat der StGH in der Vergangenheit in zwei Fällen auch Landtagsbeschlüsse im Verfahren der Verfassungsbeschwerde überprüft.[160] Diese Praxis ist in der Literatur jedoch auf Kritik gestossen.[161] Ange-

158 StGH 2002/73, LES 2005, S. 227 (235). Falls der Landtag dem Initiativbegehren zustimmt, findet gar keine Volksabstimmung statt. Ausserdem soll dadurch ein treuwidriges Spekulieren auf ein dem Beschwerdeführer genehmes Abstimmungsergebnis verhindert werden, Steinmann, Interventionen, S. 257. Nach der Anordnung der Volksabstimmung kann der Landtag seinerseits die Vorlage nicht mehr abändern.

159 StGH 1993/8, LES 1993, S. 91; StGH 1990/6, LES 1991, S. 133 (135). Dies ergibt sich aus dem auch im Bereich der politischen Rechte geltenden Grundsatz von Treu und Glauben, Hangartner / Kley, Demokratische Rechte, Rz. 2706. Kritisch zu dieser Rechtsprechung Batliner, Volksrechte, S. 202, wonach diese Rechtsprechung keine Stütze im Gesetz finde; das VRG sehe klare Fristen für die Anfechtung von Volksabstimmungen vor.

160 StGH 1992/8, LES 1993, S. 77 (78 f.); Entscheidung vom 16. Juni 1954, ELG 1947 bis 1954, S. 266 (268 f.).

161 Vgl. Wille H., Normenkontrolle, S. 233 f.; Kley, Beziehungen, S. 46; Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 145.

sichts dieser Kritik hat der StGH seine Rechtsprechung in Zweifel gezogen.[162] Es ist davon auszugehen, dass in Zukunft streng am Erfordernis der Entscheidung oder Verfügung i. S. v. Art. 15 Abs. 1 StGHG festgehalten werden wird. Die Wahl als solche oder eines einzelnen Abgeordneten kann somit nicht mit Individualbeschwerde angefochten werden. Die Rechtmässigkeit von Wahlen wird vom StGH einzig im Rahmen von Art. 64 VRG überprüft (Art. 27 StGHG).[163]

102 Wird die Verletzung der politischen Rechte im Rahmen eines Abstimmungsverfahrens geltend gemacht, ergeben sich dagegen keine Abgrenzungsschwierigkeiten, da die Abstimmungsbeschwerde als Popularbeschwerde ausgestaltet ist (Art. 74 Abs. 1 VRG). Bei einer behaupteten Verletzung von Art. 29 LV im Vorfeld oder anlässlich einer Volksabstimmung wird die Abstimmungsbeschwerde an den VGH gerichtet, wobei die Weiterzugsmöglichkeit an den StGH besteht. Würde eine Beschwerde direkt an den StGH gerichtet werden, würde sie wegen fehlender Ausschöpfung des Instanzenzuges zurückgewiesen (Art. 15 Abs. 1 und Art. 43 StGHG).[164]

IX. Würdigung

103 Auf den ersten Blick gleichen das System der direkten Demokratie und damit die politischen Rechte in Liechtenstein in vielerlei Hinsicht den schweizerischen. Die beiden zentralen Mitwirkungsrechte des Volkes, die Initiative und das Referendum, lehnen sich eng an die entsprechenden Institutionen in der Schweiz an. Die schweizerische Rechtspraxis zu den politischen Rechten beeinflusst in beachtlichem Masse die Behördenpraxis in Liechtenstein.

---

162 StGH 2002/67, LES 2005, S. 203 (205 f.). Die Frage wurde jedoch letztlich offengelassen.

163 Da die Wahlbeschwerde jedoch nicht jedem Stimmberechtigten zusteht (vorne Rz. 93 ff.), ist zweifelhaft, ob diese Regelung mit Art. 13 EMRK i. V. m. Art. 3 des 1. ZP zur EMRK zu vereinbaren ist.

164 Vgl. zum Verhältnis zwischen Abstimmungsbeschwerde und Beschwerde nach Art. 15 StGHG StGH 2003/71 Erw. 2. Im Rahmen der Abstimmungsbeschwerde haben der VGH und der StGH die Möglichkeit, die Abstimmung für nichtig zu erklären (Art. 74 Abs. 1 VRG), falls die Verletzung einen erheblichen Einfluss auf das Abstimmungsergebnis gehabt hatte oder hätte haben können, StGH 1990/6, LES 1991, S. 133 (135).

Im Gegensatz zur Schweiz stellen die politischen Rechte in Liechtenstein jedoch nicht den eigentlichen Grundpfeiler des Systems dar, sondern bilden das Gegenstück zum monarchischen Element. Die direkte Demokratie ist daher nicht der zentrale Identitätsfaktor des politischen Systems. Zudem wird die Mitwirkung des Volkes an der staatlichen Willensbildung durch den Umstand stark begrenzt, dass die Fälle obligatorischer Volksabstimmungen relativ selten sind und insbesondere Verfassungsänderungen grundsätzlich ohne ausdrückliche Zustimmung des Volkes vorgenommen werden können. 104

Die politischen Rechte in Liechtenstein sind zwar zahlreich, von praktischer Bedeutung sind jedoch nur wenige. Insbesondere die anlässlich der Verfassungsrevision 2003 neu eingeführten Rechte betreffend die Richterwahlen, den Misstrauensantrag gegen den Fürsten und die Initiative auf Abschaffung der Monarchie dienen eher dem Versuch der Steigerung der (indirekten) demokratischen Legitimation des Fürsten denn dem tatsächlichen Ausbau der Mitwirkungsrechte der Stimmberechtigten. Das Volk soll den Fürsten permanent durch das Nichtergreifen eines Misstrauensantrags oder einer Initiative auf Monarchieabschaffung legitimieren.[165] Echte demokratische Legitimation kann jedoch nur über einen aktiven Wahlvorgang der Stimmberechtigten erfolgen. Die Instrumente, die den Stimmberechtigten gegen den Fürsten persönlich oder gegen die Monarchie als Institution zur Verfügung stehen, sind zudem in der Praxis aufgrund der rechtlichen und tatsächlichen Hürden kaum ausübbar. Es erscheint daher fraglich, ob von diesen neuen Rechten überhaupt je Gebrauch gemacht werden wird oder ob es sich nicht eher um Scheinvolksrechte handelt.[166] 105

Dennoch: Im Vergleich mit den allermeisten anderen Staaten zeichnet sich das Fürstentum Liechtenstein durch einen hohen Grad an direkten Mitwirkungsmöglichkeiten des Volkes aus. Bei einer Gesamtwürdigung der politischen Rechte sollte auch nicht nur auf den – im Ein- 106

165 Vgl. Batliner, Fragen, Rz. 203 und 206; Rhinow, Rechtsgutachten, S. 87 f. Zu beachten ist, dass nur die Initiative auf Abschaffung der Monarchie nach Art. 113 LV allenfalls als indirekte Legitimation der Institution der Monarchie dienen kann. Beim Verfahren nach Art. 13ter LV handelt es sich lediglich um einen Antrag des Volkes an das Fürstenhaus, dem dieses nicht zu folgen verpflichtet ist.

166 Nach Batliner, Fragen, Rz. 199, sind die neuen Volkskompetenzen «faktisch gleich Null». Zweifelnd auch Funk, Rechtsgutachten, S. 38.

zelnen u. U. kritisch zu betrachtenden – Wortlaut der entsprechenden Regelungen geachtet werden, sondern primär auf die tatsächliche Rechtspraxis. Durch die politische und die rechtliche Praxis in Liechtenstein, beeinflusst auch durch internationale Rechtsentwicklungen, werden die politischen Rechte – und ihre Schranken – laufend weiterentwickelt und so auch ihre Bedeutung im gesamten Verfassungssystem verändert. Mit Blick auf die Zukunft wäre es wünschbar, wenn die Landesverfassung diese Entwicklung aufnehmen und die Möglichkeiten und Schranken der politischen Rechte klarer und kohärenter ordnen würde. Unter Wahrung des Charakters der «Erbmonarchie auf demokratischer und parlamentarischer Grundlage» könnte das demokratische Element noch verstärkt werden, insbesondere durch die Unterstellung von Verfassungsänderungen unter die obligatorische Volksabstimmung.

Materialien-Verzeichnis

Bericht des Bundesrates zum Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht vom 5. März 2010 (BBl 2010 2263); Bericht und Antrag der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein zur Abänderung des Volksrechtegesetzes (BuA Nr. 48/1992); Bericht und Antrag der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein betreffend die Vorprüfung der angemeldeten Volksinitiative zur Änderung der Landesverfassung (BuA Nr. 17/2012); Stellungnahme der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein zu den in der ersten Lesung aufgeworfenen Fragen zur Schaffung eines Gesetzes über die Bestellung der Richter, die Neufassung des Staatsgerichtshofsgesetzes sowie die Anpassung verschiedener Gesetze an die anlässlich der Volksabstimmung vom 14./16. März 2003 angenommene Abänderung der Verfassung (BuA Nr. 95/2003); Bericht und Antrag der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein betreffend die Vorprüfung der angemeldeten Volksinitiative auf Erlass eines Klimaschutzgesetzes (BuA Nr. 79/2004); Landtagsprotokoll vom 19. November 2008 betreffend das Initiativbegehren zur Abänderung des Gesetzes über den Nichtraucherschutz und Werbung für Tabakerzeugnisse (Nr. 153/2008), S. 2744 ff.

Spezialliteratur-Verzeichnis

Batliner Gerard, Die Sanktion der Gesetze durch den Landesfürsten unter Berücksichtigung des demokratischen Prinzips und des Völkerrechts, in: AVR 1998, S. 128 ff. (zit.: Batliner, Sanktion); Breitenmoser Stephan, Rechtsgutachten vom 31. Juli 2000 zu den Verfassungsvorschlägen des Fürstenhauses und der Verfassungskommission des Landtages des Fürstentums Liechtenstein zur Änderung der Verfassung des Fürstentums Liechtenstein (zit.: Breitenmoser, Rechtsgutachten); Bussjäger Peter, Rechtsfragen des Vorrangs und der Anwendbarkeit von EWR-Recht in Liechtenstein, in: LJZ 4/2006, S. 140 ff. (zit.: Bussjäger, Rechtsfragen); Ehrenzeller Bernhard / Nobs Roger, Vorbemerkungen zu Art. 136–142, in: Ehrenzeller / Mastronardi / Schweizer / Vallender (zit.: Ehrenzeller / Nobs, Vorbemerkungen); Frowein Jochen Abr., Rechtsgutachten vom 17. Mai 2000 zu den Verfassungs-

vorschlägen des Fürstenhauses des Fürstentums Liechtenstein zur Änderung der Verfassung des Fürstentums vom 2. Februar 2000 (zit.: Frowein, Rechtsgutachten); Funk Bernd-Christian, Rechtsgutachten über Fragen der Reform der Verfassung des Fürstentums Liechtenstein, erstattet im Auftrag der Regierung des Fürstentums Liechtenstein, Wien 2001 (zit.: Funk, Rechtsgutachten); Hangartner Yvo, Einflussnahme von Privaten und Behörden auf Volksabstimmungen. Beurteilung aufgrund des bundesverfassungsmässigen Anspruchs auf freie und unverfälschte Willenskundgabe in Abstimmungen und Art. 85 lit. a OG, in: AJP 2/1994, S. 243 ff. (zit.: Hangartner, Einflussnahme); Hangartner Yvo, Vorbemerkungen zu Art. 192–195, in: Ehrenzeller / Mastronardi / Schweizer / Vallender (zit.: Hangartner, Vorbemerkungen); Hangartner Yvo, Art. 139 Abs. 2, in: Ehrenzeller / Mastronardi / Schweizer / Vallender (zit.: Hangartner zu Art. 139 Abs. 2 BV); Hangartner Yvo / Kley Andreas, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2000 (zit.: Hangartner / Kley, Demokratische Rechte); Hoop Wilfried, Die Auswärtige Gewalt nach der Verfassung des Fürstentums Liechtenstein, Diss. Fribourg 1995 (zit.: Hoop, Auswärtige Gewalt); Hugenschmidt Crispin F. M., Einheit der Materie – überholtes Kriterium zum Schutze des Stimmrechts?, Diss. Basel 2000 (zit.: Hugenschmidt, Einheit der Materie); Kley Andreas, Beeinträchtigungen der Wahl- und Abstimmungsfreiheit durch Dritte (einschliesslich öffentliche Unternehmungen), in: AJP 3/1996, S. 286 ff.; Marcinkowski Frank / Marxer Wilfried, Öffentlichkeit, öffentliche Meinung und direkte Demokratie. Eine Fallstudie zur Verfassungsreform in Liechtenstein, LPS 47, Schaan 2010 (zit.: Marcinkowski / Marxer, Öffentlichkeit); Marxer Wilfried, «Wir sind das Volk»: Direkte Demokratie – Verfahren, Verbreitung, Wirkung, Beiträge des Liechtenstein-Instituts 24/2004 (zit.: Marxer, Direkte Demokratie 2004); Marxer Wilfried / Pállinger Zoltán Tibor, Direkte Demokratie in der Schweiz und in Liechtenstein – Systemkontexte und Effekte. Beiträge des Liechtenstein-Instituts 36/2006 (zit.: Marxer / Pállinger, Direkte Demokratie 2006); Rhinow René, Rechtsgutachten vom 18. April 2000 im Rahmen der Verfassungsdiskussion im Fürstentum Liechtenstein zuhanden der Regierung des Fürstentums Liechtenstein (zit.: Rhinow, Rechtsgutachten); Ritter Michael, Besonderheiten der direkten Demokratie im Vergleich zur Schweiz, in: LJZ 1/1990, S. 1 ff. (zit.: Ritter, Besonderheiten); Steinmann Gerold, Interventionen des Gemeinwesens im Wahl- und Abstimmungskampf, in: AJP 3/1996, S. 255 ff. (zit.: Steinmann, Interventionen); Steinmann Gerold, Art. 34, in: Ehrenzeller / Mastronardi / Schweizer / Vallender (zit.: Steinmann zu Art. 34 BV); Tschannen Pierre, Schutz der politischen Rechte in: Merten Detlef / Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Band VII/2, Heidelberg 2007, § 220, (zit.: Tschannen, Schutz); Tschannen Pierre, Stimmrecht und politische Verständigung. Beiträge zu einem erneuerten Verständnis von direkter Demokratie, Basel / Frankfurt a. M. 1995 (zit.: Tschannen, Stimmrecht); Winkler Günther, Die Verfassungsreform in Liechtenstein, Wien 2003 (zit.: Winkler, Verfassungsreform).

D. Wirtschaftliche Grundrechte

Eigentumsgarantie

Klaus A. Vallender / Hugo Vogt

Übersicht

I. Rechtsgrundlagen und Allgemeines
II. Bemerkungen zur Entstehungsgeschichte
III. Völkerrechtliche Vorgaben
IV. Inhalt der Eigentumsgarantie
1. Gesetzesprägung
2. Schutzobjekte der Eigentumsgarantie (sachlicher Gewährleistungsbereich)
2.1 Allgemeines
2.2 Vermögenswerte Rechte des Privatrechts
2.3 Wohlerworbene Rechte des öffentlichen Rechts
2.4 Schutz faktischer Interessen
V. Grundrechtsträger und Grundrechtsadressaten
1. Grundrechtsträger
2. Grundrechtsadressaten
VI. Elemente der Eigentumsgarantie
1. Allgemeines
2. Institutsgarantie
3. Bestandesgarantie
4. Wertgarantie
VII. Anforderungen an Einschränkungen
1. Allgemeines
2. Gesetzliche Grundlage
3. Öffentliches Interesse
4. Verhältnismässigkeit
5. Kerngehaltsschutz

VIII. Enteignung und Eigentumsentschädigung
1. Arten der Enteignung und Eigentumsbeschränkungen
1.1 Formelle Enteignung
1.2 Materielle Enteignung
1.3 Enteignungsähnliche Massnahmen
2. Eigentumsentschädigung
2.1 Art der Entschädigung
2.2 Höhe der Entschädigung

Spezialliteratur-Verzeichnis

I. Rechtsgrundlagen und Allgemeines

Art. 34 Abs. 1 erster Halbsatz LV gewährleistet die Unverletzlichkeit des Privateigentums. Nach Art. 34 Abs. 1 zweiter Halbsatz finden Konfiskationen nur in besonderen vom Gesetz bestimmten Fällen statt. Art. 35 Abs. 1 LV betrifft die Enteignung. Demnach kann – wo es das öffentliche Wohl erheischt – die Abtretung oder Belastung jeder Art von Vermögen gegen angemessene Schadloshaltung verfügt werden. Schliesslich garantiert Art. 28 Abs. 1 zweiter Halbsatz LV jedem Landesangehörigen das Recht, Vermögen jeder Art zu erwerben. 1

Die Garantie des freien Vermögenserwerbes stellt eine Besonderheit der liechtensteinischen Rechtsordnung dar. Sie findet sich mit diesem Wortlaut in anderen Verfassungsordnungen des deutschen Sprachraums nicht.[1] 2

Art. 28 Abs. 1 zweiter Halbsatz entspricht indessen, was seine Formulierung betrifft, teilweise Art. 6 des österreichischen StGG. Letzterer gewährleistet jedem österreichischen Staatsbürger das Recht, Liegenschaften jeder Art zu erwerben und über dieselben frei zu verfügen.[2] Die liechtensteinische Verfassungsbestimmung ist dagegen vom Wortlaut her gesehen weiter gefasst und gewährleistet den Staatsbürgerinnen und Staatbürgern das Recht, *«Vermögen jeder Art»* zu erwerben. Danach umfasst der sachliche Geltungsbereich der Garantie des freien Vermögenserwerbes neben körperlichen Sachen auch Forderungen (alle vermögenswerten Privatrechte) sowie besonders rechtsbeständige öffentlich-rechtliche Vermögensansprüche. Er deckt sich insofern mit dem sachlichen Gewährleistungsbereich der Eigentumsgarantie als Bestandesgarantie (Art. 34 LV).[3] Auch in Österreich wird Art. 6 StGG nicht 3

1 Vgl. Höfling, Grundrechtsordnung, S. 161; Höfling, Grundrechtsordnung des Fürstentums Liechtenstein, Rz. 48; Wille H., Verwaltungsrecht, S. 81.

2 Art. 6 StGG lautet: «Jeder Staatsbürger kann […] Liegenschaften jeder Art erwerben und über dieselben frei verfügen […].» Vgl. dazu Morscher Siegbert, Die Niederlassungsfreiheit und die Freiheit des Liegenschaftsverkehrs in Österreich, in: EuGRZ 1983, S. 515 ff.; Korinek Karl, Grundrechte und administrative Beschränkungen des Liegenschaftsverkehrs, in: Zeitschrift für Verwaltung 1992, S. 8 ff. Allgemein zur Liegenschaftserwerbsfreiheit siehe auch Walter / Mayer / Kucsko-Stadlmayer, Grundriss, Rz. 1502 ff.; Berka, Grundrechte, Rz. 764 ff.

3 Vgl. StGH 1998/41, Urteil vom 22. Februar 1999, nicht veröffentlicht, S. 12. Siehe auch Fehr, Grundverkehrsrecht, S. 119 f. und 144 f.; Wille H., Verwaltungsrecht, S. 83; Höfling, Grundrechtsordnung, S. 162.

nach dem engen Wortlaut, sondern weit verstanden. «Das Recht Eigentum zu erwerben und darüber frei zu verfügen, ist sowohl für die eigenverantwortliche und selbständige Gestaltung des Lebens der Menschen von Bedeutung als auch als Zurechnungsregel der wirtschaftlichen Folgen von Entscheidungen […]».[4]

4 Wie der Staatsgerichtshof erwog, gewährleistet die Eigentumsgarantie «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 […].»[5]

5 Die herrschende Lehre geht zutreffend davon aus, dass die «Eigentumsgarantie» nach Art. 34 LV und die «Garantie des freien Vermögenserwerbes» gemäss Art. 28 LV sich gegenseitig bedingen.[6] Interessant ist die Frage nach der Bedeutung der Differenzierung in der Gewährleistung. Unseres Erachtens handelt es sich bei den beiden expliziten Gewährleistungen um zwei Seiten einer Medaille. Die Eigentumsgarantie als *Bestandesgarantie* mit den sich für den Eigentümer aus seiner Eigentümerstellung ergebenden Nutzungs- und Verfügungsrechten wird ihrer Funktion in der Regel nur in vollem Umfang gerecht, wenn auch andere Personen (Nichteigentümer) frei nach eigenem Gutfinden Eigentum erwerben können. Die Eigentumsgarantie wird auf diese Weise ihrer Funktion als *Garantin einer freiheitlichen Eigentumsordnung* am besten gerecht.

6 Die Aussage der Landesverfassung, wonach zumindest für Inländer nicht nur der Bestand des Eigentums geschützt ist, sondern auch der Erwerb, bedeutet eine zweckmässige Klarstellung. Dies vor allem, wenn man berücksichtigt, wie es wäre, wenn sich die Verfassung darüber ausschwiege. Ein Blick ins deutschsprachige Ausland verdeutlicht das. Das

---

4 Korinek Karl, Wirtschaftliche Freiheiten, in: Merten Detlef / Papier Hans-Jürgen, Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa. Band VII/1, Heidelberg 2009, § 196, Rz. 21.

5 StGH 1988/19, Urteil vom 27. April 1989, LES 1989, S. 122 (125). Vgl. auch StGH 2006/53, Entscheidung vom 17. September 2007, <www.stgh.li>, S. 10 f.

6 Vgl. Wille H., Verwaltungsrecht, S. 81; Höfling, Grundrechtsordnung, S. 162; Höfling, Grundrechtsordnung des Fürstentums Liechtenstein, Rz. 48. Siehe ferner Fehr, Grundverkehrsrecht, S. 120, sowie Frick, Gewährleistung, S. 61 f., der sagt, es handle sich bei der Garantie des freien Vermögenserwerbes um eine «Ergänzung zur Garantie des Privateigentums».

Grundgesetz enthält keine analoge Bestimmung. Die Lehre in Deutschland ist geteilt. Einerseits wird davon ausgegangen, die Eigentumsgarantie in Art. 14 GG garantiere die Freiheit des Eigentumserwerbs mit. Dies wird daraus geschlossen, dass mit Art. 14 GG wohl unbestritten die Veräusserungsfreiheit gewährleistet ist. Da der Veräusserung auf der anderen Seite der Erwerb entspricht, müsse dieser ebenfalls in den Schutzbereich von Art. 14 GG fallen.[7] Umgekehrt, und das dürfte wohl die herrschende Lehre sein, wird argumentiert, die Veräusserungs- oder Übertragungsfreiheit sei «als Bestandteil der Nutzungsfreiheit Ausfluss der grundrechtlichen Garantie zugunsten bestehenden Eigentums».[8] Sie sei Inhalt des umfassenden, das Haben und Gebrauchmachen umschliessenden Eigentumsrechts. Eine derartige Einbindung und Grundlage fehle der Erwerbsfreiheit auf Seiten des Erwerbers.[9]

7 In der schweizerischen Bundesverfassung wird vom Wortlaut her unter der Überschrift «Eigentumsgarantie» «lediglich» das «Eigentum gewährleistet».[10] Nach Rechtsprechung und Lehre schützt die Eigentumsgarantie neben dem Recht des Eigentümers, sein Eigentum zu nutzen und über es zu verfügen, auch das Recht des Nichteigentümers, Eigentum zu erwerben.[11]

---

7 Kloepfer Michael, Grundrechte als Entstehungssicherung und Bestandsschutz, München 1970, S. 46 ff.

8 Papier, Art. GG 14, Rz. 224.

9 Papier, Art. 14 GG, Rz. 224.

10 Vgl. Art. 26 Abs. 1 BV, der lautet: «Das Eigentum ist gewährleistet.»

11 Vgl. etwa: BGE 114 Ia 14 S. 16, wo es heisst: «L'art. 22ter Cst. n'assure pas seulement la protection du propriétaire; il garantit aussi le libre accès à la propriété […]. L'acheteur évincé a dès lors qualité pour recourir contre la décision relative à l'exercice du droit de préemtion légal.» Das Bundesgericht (BGE 113 Ia 126 S. 130) sieht diesen Aspekt der Eigentumsgarantie bei der Institutsgarantie verankert und beruft sich in diesem Kontext auf Yvo Hangartner: «Ces recourants se plaignent non d'une atteinte à leur droits de locataires, mais d'une restriction de leur droit d'accéder à la propriété. La garantie de l'institution de la propriété n'assure pas seulement une protection au propriétaire, mais garantit aussi le libre accès à la propriété (ATF 105 Ia 141 consid. 3a; Yvo Hangartner, Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts, vol. II: Grundrechte, p. 161; Arthur Meier-Hayoz, in Berner Kommentar, Das Eigentum, n. 424 ad Systematischer Teil)». Bei Meier-Hayoz liest sich das so: «Aus der Institutsgarantie ergibt sich die Forderung an den Staat, die Güterverfassung nach dem Prinzip der freien Verfügbarkeit zu ordnen. Sie gewährleistet deshalb nicht bloss die vom einzelnen Bürger konkret erworbene Besitzeslage, sondern auch die potentielle Möglichkeit, Eigentum frei zu erwerben und zu veräussern.» Vgl. dagegen die deutsche Rechtsprechung und Lehre zu Art. 14. Abs. 1 GG, wo es

8 Geht man davon aus, liegt die Besonderheit der LV darin, dass die Verfassung festhält, dass der freie Eigentumserwerb bezüglich der Ausländer nicht durch die Verfassung garantiert ist. Ein solches Recht ergibt sich auch nicht aus Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls der EMRK.[12] Behält man das im Sinn, muss im Folgenden bei der Behandlung der Eigentumsgarantie nicht mehr speziell auf die Differenzierung in Art. 28 Abs. 1 Alt. 2 und Art. 34 LV hingewiesen werden.

II. Bemerkungen zur Entstehungsgeschichte

9 Der philosophische Grundgedanke, dass das Eigentum vom liberalen Staat zu schützen ist, hat zahlreiche geistesgeschichtliche Wurzeln. Der Verfassungsgeber spricht von der «Unverletzlichkeit des Privateigentums». Diese Wortwahl verweist ideengeschichtlich auf die Aufklärung und auf naturrechtliche Ursprünge. Hingewiesen sei in Anlehnung an einen entsprechenden Tour d'horizon Klaus Sterns namentlich auf die naturrechtlichen Rechtfertigungslehren. In diesem Rahmen zu nennen ist insbesondere die kontraktualistische Konzeption von Thomas Hobbes, der von der Idee ausgeht, dass alle Menschen im Naturzustand das gleiche Nutzungs- und Verfügungsrecht auf alle Gegenstände haben, was zu einer steten Konfliktlage (Krieg aller gegen alle) führe, die durch den Gesellschaftsvertrag zu schlichten sei, und weiter die Idee John Lockes der Bewertung des Eigentums als Produkt eigener Arbeit sowie dessen Annahme, der Krieg aller gegen alle (Hobbes) werde «durch das auf dem Willen Gottes beruhende natürliche Gesetz» verhindert.[13] Stern verweist weiter auf David Hume, Jeremy Bentham und John Stuart Mill, bei denen die am Gemeinwohl orientierte Variante des Eigentums im Vordergrund stand, sowie auf die die Sozialverträglichkeit der Eigentumskonzeption in den Vordergrund stellenden christlichen Soziallehren.

---

heisst: «Eigentum und das Erbrecht werden gewährleistet. Inhalt und Schranken werden durch die Gesetze bestimmt.» Das Bundesverfassungsgericht liess offen, ob Art. 14 GG auch die Erwerbsfreiheit umfasst: BVerfGE 21,73 (76 f.). Siehe dazu auch Wendt, Art. 14 GG, Rz. 43; Papier, Art. 14 GG, Rz. 223.

12 Peukert, in: Frowein / Peukert, EMRK, Artikel 1 des 1. ZP, Rz. 3: «Ein Recht, Eigentum zu erwerben, ist aus Art. 1 nicht abzuleiten.»

13 Vgl. in diesem Sinne auch Becker, Art. 14 GG, Rz. 2.

Schliesslich kann angeknüpft werden an den Lehren Rudolf von Jherings und Otto von Gierkes, welche die Eigentumsbindung an die gesellschaftlichen Bedürfnisse thematisierten. Mit Klaus Stern kommen wir zum Ergebnis, dass sich die ideengeschichtliche Entwicklung sehr vielgestaltig darstellt und nicht auf einen Grundgedanken stützen lässt.[14]

10 Ähnlich vielgestaltig und hier nur knapp zu beleuchten ist die rechtliche Entwicklung des Eigentumsbegriffes, des Eigentumsschutzes und schliesslich der verfassungsrechtlich gewährleisteten Eigentumsgarantie.[15] Letztere kommt erst mit der Entstehung geschriebener Verfassungen oder entsprechender Entwürfe ins Blickfeld. Zu denken ist hier mit Peter Saladin etwa an Section 1 der Virginia Bill of Rights mit folgendem Wortlaut: «That all men are by nature equally free and independent and have certain inherent rights […]; namely the enjoyment of life and liberty, with the means of acquiring and processing property and pursuing and obtaining happiness and safety.» In diesem Kontext zu erwähnen ist sodann Art. XVII der Constitution vom 3. September 1791, dessen naturrechtliche Wurzel ebenfalls im Wortlaut unmittelbar deutlich wird: «La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé si ce n'est lorsque la nécessité publique légalement constatée l'exige évidemment, et sans la condition d'une juste et préalable indemnité.»

11 Die Umsetzung der Menschenrechte in positiv-rechtliche Verfassungen erfolgte schrittweise ab der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts. Neben dem Recht auf Leben bildeten Freiheit und Eigentum die zentralen, naturrechtlich begründeten Rechtspositionen. Mit deren Aufnahme wurden diese Rechte vom Staat gewährleistet, nicht gewährt.[16] Die Positivierung der Grundrechte im Sinne subjektiver Rechte jedes einzelnen Menschen, also als Menschenrecht, findet ihren Ausdruck in modernen Verfassungen namentlich in der Anerkennung der Menschenwürde[17] und im Bekenntnis zu den unverletzlichen und unveräusserlichen Menschenrechten.[18] Wie Saladin festhält, ist den Formulierungen gemeinsam, «dass das Privateigentum als naturrechtlich-vorgegebenes Institut anerkannt

14 Dietlein, Eigentumsfreiheit, S. 2141 ff.
15 Vgl. Dietlein, Eigentumsfreiheit, S. 2146 ff.
16 Stern, Hauptprinzipien, S. 5.
17 Art. 27bis LV, Art. 7 BV, Art. 1 GG, Art. 3 i.V.m. Art. 15 EMRK.
18 Stern, Hauptprinzipien, S. 4.

wird, im Sinne der rechtlichen Befugnis eines Individuums, Sachen als Privateigentum zu erwerben, zu behalten und darüber zu verfügen.»[19]

12 Die Landständische Verfassung vom 9. November 1818[20] enthält noch keinen Grundrechtekatalog.[21] Dagegen gewährleistete das im Dezember 1848 von der Nationalversammlung in Frankfurt verabschiedete und in Kraft gesetzte «Gesetz betreffend die Grundrechte des deutschen Volkes»[22] in § 164 FRV die Eigentumsgarantie mit folgendem Wortlaut: «Das Eigentum ist unverletzlich. Eine Enteignung kann nur aus Rücksichten des gemeinen Besten, nur auf Grund eines Gesetzes und gegen gerechte Entschädigung vorgenommen werden.»

13 Abgeschafft werden sollten durch die folgenden Paragrafen auch die feudalen Besitzstände.[23] Die Grundrechte der Paulskirche standen nur kurze Zeit in Geltung; sie wurden durch Bundesbeschluss über die Aufhebung der Grundrechte des deutschen Volkes vom 23. August 1851 bereits wieder ausser Kraft gesetzt.[24] Die Freiheitsrechte der Paulskir-

---

19 Saladin Peter, Grundrechte im Wandel, Bern 1970, S. 110.

20 Landständische Verfassung vom 9. November 1818, abgedruckt in LPS 8, Anhang, S. 259 ff.

21 Als einziges Grundrecht gewährleistete sie in § 12 die Gleichheit bei der Grundstücksbesteuerung. Zur Landständischen Verfassung von 1818 siehe Geiger, Geschichte, S. 18 ff.; Quaderer Rupert, Die Entwicklung der liechtensteinischen Volksrechte seit der vorabso1utistischen Zeit und der Landstände seit 1818 bis zum Revolutionsjahr 1848, in: Liechtensteinische Akademische Gesellschaft (Hrsg.), Beiträge zur geschichtlichen Entwicklung der politischen Volksrechte, des Parlaments und der Gerichtsbarkeit in Liechtenstein, LPS 8, Vaduz 1981, S. 9 ff. (20 ff.).

22 Reichsgesetz betreffend die Grundrechte des deutschen Volkes vom 27. Dezember 1848. Dieses Reichsgesetz wurde später mit Ergänzungen in die Verfassung des deutschen Reiches vom 28. März 1849 (FRV) übernommen (§§ 130–189), Reichsgesetzblatt 1849, S. 101, abgedruckt in: Huber Ernst Rudolf, Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte. Band I, 3. Aufl., Stuttgart 1978, S. 375 ff. (389 ff.); hierzu auch Stern, Hauptprinzipien, S. 4, und Maurer Hartmut, Staatsrecht I, 7. Auflage, München 2007, S. 53 ff.

23 Vgl. dazu §§ 166 ff. FRV. Vgl. auch Kühne Jörg-Detlef, Die Reichsverfassung der Paulskirche, 2. Aufl., Frankfurt am Main 1998, S. 247: «Die in den §§ 166 ff. FRV umfassten vermögenswerten dinglichen Befugnisse sollten nicht weiter geschützt werden, fallen vielmehr z. T. entschädigungsloser Beseitigung anheim. Wie es von Seiten des Verfassungsausschusses hiess, gehörten sie zu den ‹Feudallasten und ähnlichen Beschränkungen des Grundbesitzes, welche der Neuzeit weichen (müssen)›.» Kühne weist auch darauf hin, dass mit Unverletzlichkeit in erster Linie der Schutz vor staatlichen Willkürmassnahmen gemeint war (ebd. S. 249).

24 Vgl. Bundesbeschluss über die Aufhebung der Grundrechte des deutschen Volkes vom 23. August 1851, abgedruckt in: Huber Ernst Rudolf, Dokumente zur deut-

chenverfassung hatten aber eine beachtliche Ausstrahlung auf die Entwicklung der modernen Verfassungen des 20. Jahrhunderts.

14 Was Liechtenstein betrifft, so enthielt die Konstitutionelle Verfassung von 1862[25] zwar eine Bestimmung, die als Vorläufer der ein Grundrecht darstellenden Eigentumsgarantie gesehen werden kann. § 14 Konstitutionelle Verfassung bestimmte: «Das Eigenthum oder sonstige Rechte und Gerechtsame können 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.» Die Garantie war aber *kein* den *Gesetzgeber* unmittelbar *bindendes,* dem Einzelnen ein subjektives gerichtlich durchsetzbares *Recht* einräumendes Grundrecht, wie wir es heute verstehen, sondern vielmehr eine Art programmatische Vorgabe für den Gesetzgeber,[26] konnten doch *das Eigentum oder sonstige Rechte für staatliche Zwecke nur in den durch die Gesetze bestimmten Fällen in Anspruch genommen werden*.[27] Den Übergang zur Entwicklung der Rechtslage bis in unsere Tage brachte die Verfassungsurkunde von 1921 mit der Aufnahme der Art. 34 LV und Art. 35 LV sowie Art. 28 Abs. 1 Alt. 2 LV.

III. Völkerrechtliche Vorgaben

15 Die EMRK selbst enthält die Eigentumsgarantie nicht.[28] Dagegen garantiert Art. 1 Abs. 1 Satz 1 EMRK des ersten Zusatzprotokolls zur EMRK

schen Verfassungsgeschichte. Band II, 2. Aufl., Stuttgart 1964, S. 2. Vgl. dazu auch Huber Ernst Rudolf, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789. Band III, 3. Aufl., Stuttgart etc. 1988, S. 136 ff. Die Verfassungsarbeit der deutschen Nationalversammlung beeinflusste dennoch auch die zukünftige liechtensteinische Grundrechtsentwicklung, vgl. Frick, Gewährleistung, S. 17; Geiger, Geschichte, S. 156 f. und 273.

25 Konstitutionelle Verfassung vom 26. September 1862, abgedruckt in: LPS 8, Anhang, S. 273 ff. Zur Entstehung der konstitutionellen Verfassung von 1862 siehe Geiger, Geschichte, S. 248 ff.

26 Vgl. zur juristischen Qualifikation der Gesetzgebungsaufträge der Konstitutionellen Verfassung die abwägende Darstellung und Bewertung von Frick, Gewährleistung, S. 18 ff., 23 mit weiteren Nachweisen.

27 Vgl. allgemein zur beschränkten rechtlichen Wirkungskraft der Grundrechte frühkonstitutioneller Verfassungen Stern, Staatsrecht Band III/1, S. 108.

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

(1. ZP) jeder natürlichen oder juristischen Person das Recht auf Achtung ihres Eigentums.[29] Nach Art. 1 Abs. 1 Satz 2 1. ZP darf niemandem sein Eigentum entzogen werden, es sei denn, dass das öffentliche Interesse es verlangt, und nur unter den durch das Gesetz und durch die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts vorgesehenen Bedingungen. Nach Art. 1 Abs. 2 1. ZP beeinträchtigt die in Abs. 1 enthaltene Garantie jedoch nicht das Recht des Staates, diejenigen Gesetze anzuwenden, die er für die Regelung der Benutzung des Eigentums im Einklang mit dem Allgemeininteresse oder zur Sicherung der Zahlung der Steuern oder sonstigen Abgaben oder von Geldstrafen für erforderlich hält.

16 Der Staatsgerichtshof hat schon früh – noch vor der Ratifizierung – judiziert, dass die Eigentumsgewährleistung des 1. ZP EMRK nicht über die Garantie des Art. 34 Abs. 1 LV hinausgeht. «Jene Bestimmung geht […] nicht weiter als Art. 34 Abs. 1 der liechtensteinischen Verfassung und kann daher auch nicht mittelbar, im Sinne einer Interpretationshilfe, zu einer anderen Auslegung der landesrechtlichen Gewährleistung des Privateigentums herangezogen werden.»[30] Damit bindet sich der Staatsgerichtshof zugleich selbst, indem er eine gegenüber der (autonomen) Auslegung des 1. ZP EMRK durch den EGMR reduzierte Gewährleistung der Eigentumsgarantie ausschliesst.

17 Zu erwähnen ist in diesem Kontext auch Art. 6 Abs. 1 EMRK, wonach jede Person ein Recht darauf hat, dass Streitigkeiten in Bezug auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen von unabhängigen und unparteiischen Gerichten entschieden werden.[31] Die Garantie beinhaltet den Anspruch auf «ein faires, zügiges und öffentliches Verfahren»

---

29 Vgl. Art. 1 des Zusatzprotokoll vom 20. März 1952 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, LGBl. 1995, Nr. 208. Hierzu grundlegend Dolzer Rudolf, Der Schutz des Eigentums, in: Merten Detlef / Papier Hans-Jürgen, Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa. Band VI, Heidelberg 2010, § 140. Weiter Wille H., Verwaltungsrecht, S. 39 f. Zur anfänglichen Entwicklung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte zur Eigentumsgarantie siehe ausführlich Villiger, Handbuch EMRK, Rz. 669 ff.; zur aktuellen Lage Peukert, in: Frowein / Peukert, EMRK, Art. 1 des 1. ZP, S. 639 ff.

30 StGH 1987/12, LES 1/1988, Erw. 6, S. 6. So auch Wille H., Verwaltungsrecht, S. 40.

31 Vgl. Art. 6 Abs. 1 EMRK. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte legt dabei die Begriffe «zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen» unabhängig vom nationalen Recht aus und versteht diese in einem weiten Sinne. Vgl. Villiger, Handbuch EMRK, Rz. 379 ff.; Peukert, in: Frowein / Peukert, EMRK, Art. 6 Rz. 5.

im Zusammenhang mit «civil rights».[32] Art. 6 EMRK bietet aber keine Grundlage «zu einer […] Anerkennung von Rechten, die in der nationalen Rechtsordnung des belangten Vertragsstaates überhaupt keine Grundlage haben.»[33]

18 Weiter ist hinzuweisen auf Art. 17 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen vom 10. Dezember 1948, wonach jeder das Recht hat, sowohl allein als auch in Gemeinschaft mit anderen Eigentum innezuhaben. Diese Bestimmung verbietet zudem, dass jemand willkürlich seines Eigentums beraubt wird.[34] Liechtenstein hat die UNO-Menschenrechtserklärung mit dem UNO-Beitritt 1990 anerkannt. Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte begründet keine unmittelbar geltenden und durchsetzbaren Rechtspflichten.[35] Ausserdem bringt sie inhaltlich gegenüber der Landesverfassung keinen weitergehenden Grundrechtsschutz. Sie hat aber die Entwicklung des Menschenrechtsschutzes auf internationaler Ebene nicht unbeachtlich gefördert.[36]

IV. Inhalt der Eigentumsgarantie

1. Gesetzesprägung

19 In der Lehre wird weitgehend einhellig davon ausgegangen, dass die Eigentumsgarantie nicht eine natürliche Freiheit schützt, sondern ein Rechtsinstitut.[37] Die von der Eigentumsgarantie geschützten Nutzungs- und Verfügungsrechte ergeben sich demzufolge weitgehend aus der Gesetzgebung. Insofern ist es durchaus sachgemäss, von der Normprägung[38] oder Gesetzesprägung zu sprechen.

---

32 Peukert in: Frowein / Peukert, EMRK, Art. 6 Rz. 1, 144.

33 Peukert in: Frowein / Peukert, EMRK, Art. 6 Rz. 7, 147; in diesem Sinne auch Gundel Jörg, Verfahrensrechte, in: Merten Detlef / Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa. Band VI, Heidelberg 2010, § 146, S. 398 f. Rz. 84.

34 Vgl. Art. 17 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen vom 10. Dezember 1948, UNO-Resolution 217 A (III).

35 Vgl. zu den Funktionen und zur Wirkgeschichte die tiefgehende Analyse von Nettesheim, Allgemeine Erklärung, S. 203 ff.

36 Hierzu Nettesheim, Allgemeine Erklärung, S. 206.

37 Vallender, Art. 26 BV, Rz. 13.

38 Becker, Art. 14 GG, Rz. 11 mit weiteren Nachweisen

20 Der Eigentumsgarantie gemäss Art. 28 Abs. 1 Alt. 2 LV und Art. 34 Abs. 1 LV kommt eine Doppelfunktion zu. Zum einen schützt sie das Eigentum als konkrete subjektive Berechtigung des einzelnen Eigentümers[39] und ist so gesehen primär ein Abwehrrecht gegenüber dem Staat.[40] Zum anderen beinhaltet sie eine Institutsgarantie.[41] Diese schützt die Wirtschafts- und Sozialordnung und stellt auch eine tragende Voraussetzung für die Ausübung anderer Grundrechte, namentlich der Handels- und Gewerbefreiheit, dar.[42]

21 Die Eigentumsgarantie muss zwar durch einfachgesetzliche Normen ausgestaltet werden; die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers ist aber begrenzt. So fordert auch der Staatsgerichtshof, dass die Institution des Privateigentums in ihrer Substanz gewahrt bleiben muss.[43] Mit anderen Worten gesagt, die Institutsgarantie verbietet, dass die Eigentumsgarantie ausgehöhlt wird.[44] Gerade weil die Eigentumsgarantie vom einfachen Gesetzgeber zu konkretisieren ist, ist immer zu bedenken, dass sich die einfachgesetzlichen Regelungen am verfassungsmässigen Recht «Eigentumsgarantie» auszurichten haben.[45]

---

39 In diesem Sinne begründet sie «einen verfassungsrechtlichen Abwehranspruch des Inhabers eines vermögenswerten Rechts gegen staatliche Eingriffe in die geschützte Rechtsposition». StGH 2001/12, Entscheidung vom 25. März 2003, LES 2005, S. 67 (71); StGH 2005, StGH 2005112, Urteil vom 6. Februar 2006, LES 2007, S. 19 (24 ff.); StGH 2005/92, Urteil vom 3. Juli 2006, noch nicht publiziert, S. 18; StGH 2006/104, Entscheidung vom 15. Mai 2007, <www.stgh.li>.

40 Vgl. StGH 1996/20, Urteil vom 5. September 1997, LES 1998, S. 68 (72); StGH 1996/47, Urteil vom 5. September 1997, LES 1998, S. 195 (200); StGH 1998/2, Urteil vom 19. Juni 1998, LES 1999, S. 158 (161); StGH 2006/15, Entscheidung vom 4. Dezember 2006, Erw. 3.1, <www.stgh.li>; StGH 2006/104, Entscheidung vom 15. Mai 2007, <www.stgh.li>. Vgl. dazu auch Wille H., Verwaltungsrecht, S. 45 f.; Höfling, Grundrechtsordnung, S. 167; Höfling, Grundrechtsordnung des Fürstentums Liechtenstein, Rz. 51. Für die Schweiz siehe Vallender, Art. 26 BV, Rz. 13; Auer / Malinverni / Hottelier, Vol. II, Rz. 706.

41 Vgl. StGH 2001/12, Entscheidung vom 25. März 2003, LES 2005, S. 67 (71); StGH 2005/112, Urteil vom 6. Februar 2006, LES 2007, S. 19 (24 ff.).

42 Vgl. für die Schweiz auch Riva / Müller / Tschumi, Eigentumsgarantie, Rz. 7; Vallender, Art. 26 BV, Rz. 13; Müller / Schefer, Grundrechte, S. 1009.

43 Vgl. StGH 1997/33, Urteil vom 2. April 1998, LES 1999, S. 20 (25).

44 Vgl. Wille H., Verwaltungsrecht, S. 41 f. und 46 f.; Höfling Grundrechtsordnung, S. 167. Vgl. für die Schweiz auch Müller G., Art. 22ter aBV, Rz 22 ff.

45 Vgl. Wille H., Verwaltungsrecht, S. 41 f.; Höfling, Grundrechtsordnung, S. 170 f. Vgl. auch Müller G., Art. 22ter aBV, Rz. 24; Vallender, Art. 26 BV, Rz. 13 f. Zum

Was die Verteilung des Eigentums angeht, wurde überzeugend vorgebracht, gerade die hohe Bewertung, die sich in der Verfassungsgarantie ausdrücke, erfordere, «dass der Status des Eigentümers für möglichst viele Bürger erreichbar bleibt. Denen, die kein Eigentum haben, muss nach Möglichkeit Gelegenheit gegeben werden, Eigentum zu erlangen.»[46] So betrachtet entspricht es einer programmatischen Schicht der Eigentumsgarantie, wenn der Gesetzgeber eine möglichst breite Eigentumsstreuung anstrebt.[47] 22

2. Schutzobjekte der Eigentumsgarantie (sachlicher Gewährleistungsbereich)

2.1 Allgemeines

Nach dem Wortlaut des Art. 34 Abs. 1 LV ist die *Unverletzlichkeit des Privateigentums* gewährleistet. Was unter Privateigentum zu verstehen ist, lässt der Wortlaut der Landesverfassung offen. Es ist in erster Linie Sache des (einfachen) Gesetzgebers, den Begriff Privateigentum zu konkretisieren. Er hat dabei «den Gegenstand der Eigentumsgarantie, den Inhalt der geschützten Rechte näher zu bestimmen, sie untereinander und gegenüber anderen Rechten abzugrenzen und die Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass von ihnen Gebrauch gemacht werden kann».[48] Der Gesetzgeber und in seinem Gefolge Lehre und Rechtsprechung interpretieren den sachlichen Gewährleistungsbereich der Eigentumsgarantie extensiv. Danach umfasst dieser nicht nur das Eigentum an beweglichen Sachen und Grundstücken, sondern auch Forderungen und 23

Problem, dass einfachgesetzliche Wertungen in die Interpretation der Grundrechte hineinspielen, obwohl sich die Gesetze an der Verfassung ausrichten müssten, vergleiche Leisner Walter, Von der Verfassungsmässigkeit der Gesetze zur Gesetzmässigkeit der Verfassung. Betrachtungen zur möglichen selbständigen Begrifflichkeit im Verfassungsrecht, Tübingen 1964.

46 Haverkate Görg, Verfassungslehre – Verfassung als Gegenseitigkeitsordnung, München 1992, S. 214.

47 In diesem Sinne wohl auch Müller / Schefer, Grundrechte, S. 1009: «Insoweit Eigentum zu den Voraussetzungen freiheitlicher und unabhängiger Lebensgestaltung gehört, ergibt sich aus der Eigentumsgarantie auch die programmatische Forderung, eine möglichst breite Streuung des Eigentums anzustreben.»

48 Müller G., Art. 22ter aBV, Rz. 22.

andere geldwerte Interessen.[49] Zudem fallen die wohlerworbenen Rechte des öffentlichen Rechts in den Schutzbereich der Eigentumsgarantie.[50]

24 Die Eigentumsgarantie verleiht keinen Anspruch auf das Erbringen von staatlichen Leistungen. Durch das ungeschriebene Grundrecht auf ein Existenzminimum wird aber ein Minimalstandard an Leistungen garantiert.[51]

2.2 Vermögenswerte Rechte des Privatrechts

25 Die Eigentumsgarantie schützt zunächst das *(zivilrechtliche) Sacheigentum*. Dazu gehört insbesondere das Grundeigentum.[52] Auch das Fahrniseigentum fällt in den Schutz der Eigentumsgarantie.[53] Weiter gehören die beschränkten dinglichen Rechte[54] und der Besitz[55] zum Eigentum im sachenrechtlichen Sinne.[56] *Obligatorische Rechte* zählen ebenfalls zu den geschützten vermögenswerten Privatrechten.[57] Es sind dies beispielsweise Rechte aus Kauf-, Verkauf-, Miet-, Pacht- und Arbeitsverhältnis-

---

49 Vgl. StGH 2001/2, Entscheidung vom 9. April 2001, nicht publiziert, S. 19. Vgl. Höfling, Grundrechtsordnung, S. 172 ff.; Wille H., Verwaltungsrecht, S. 56 f.; Kieber, Praxis, S. 125 f.; Frick, Gewährleistung, S. 63 f.

50 Vgl. StGH 1997/32, Urteil vom 2. April 1998, LES 1999, S. 16 (19). Vgl. Höfling, Grundrechtsordnung, S. 172 ff.; Wille H., Verwaltungsrecht, S. 56 f; Fehr, Grundverkehrsrecht, S. 144 ff.; Kieber, Praxis, S. 125 f.; Frick, Gewährleistung, 63 f.

51 Vgl. StGH 2004/48, Urteil vom 21. Februar 2005, Erw. 2.2 und 2.3.

52 Vgl. StGH 1996/29, Urteil vom 24. April 1996, LES 1998, S. 13 (17); StGH 1997/12, Urteil vom 29. Januar 1998, LES 1999, S. 1 (5). Vgl. auch die umfassenden Rechtsprechungsnachweise bei Wille H., Verwaltungsrecht, S. 58.

53 Der Begriff des Fahrniseigentums wird in Art. 171 SR wie folgt umschrieben: «Gegenstand des Fahrniseigentums sind die ihrer Natur nach beweglichen körperlichen Sachen sowie die Naturkräfte, die der rechtlichen Herrschaft unterworfen werden können und nicht zu den Grundstücken gehören.»

54 Vgl. StGH 2001/12, Entscheidung vom 25. März 2003, LES 2005, S. 67 (71); StGH 2005/12, Urteil vom 6. Februar 2006, LES 2007, S. 19 (24 ff.). Zu den beschränkten dinglichen Rechte zählen etwa Grunddienstbarkeiten (Art. 198 SR) sowie auch Wegrechte aller Art.

55 Vgl. Wille H., Verwaltungsrecht, S. 59.

56 Vgl. ausführlich zu alldem Wille H., Verwaltungsrecht, S. 58 ff.; Höfling, Grundrechtsordnung, S. 172; Fehr, Grundverkehrsrecht, S. 144 f. Für die Schweiz siehe Vallender, Art. 26 BV, Rz. 20 f.; Müller / Schefer, Grundrechte, S. 1013 ff.

57 Vgl. StGH 2001/12, Entscheidung vom 9. April 2001, nicht publiziert, S. 19. Vgl. auch schon StGH 1988/19, Urteil vom 27. April 1989, LES 1989, S. 122 (124). Siehe dazu auch Wille H., Verwaltungsrecht, S. 60; Höfling, Grundrechtsordnung, S. 172; Fehr, Grundverkehrsrecht, S. 144 f.

sen.[58] Auch *Immaterialgüterrechte* wie beispielsweise das Urheberrecht werden von Art. 34 Abs. 1 LV geschützt.[59]

2.3 Wohlerworbene Rechte des öffentlichen Rechts

Nach dem Wortlaut des Art. 34 Abs. 1 LV ist das *Privat*eigentum durch die Eigentumsgarantie geschützt. Wie in der Schweiz deckt sich aber dieser Eigentumsbegriff nicht mit dem privatrechtlichen.[60] So fallen nach Lehre und Rechtsprechung auch im öffentlichen Recht wurzelnde vermögenswerte Rechte in den Schutzbereich der Eigentumsgarantie.[61] Das betrifft die sogenannten wohlerworbenen Rechte des öffentlichen Rechts.[62] «Wohlerworbene Rechte sind Vermögenswerte, Ansprüche des Bürgers gegenüber dem Staat, die sich durch ihre besondere Rechtsbeständigkeit auszeichnen.»[63] Zu den wohlerworbenen Rechten gehören nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes beispielsweise Vermögensrechte aus Konzessionen.[64] Dagegen zählt der Staatsgerichtshof Polizeibewilligungen (zum Beispiel Treuhänderbewilligung, Baubewilligung etc.) richtigerweise nicht zu den wohlerworbenen Rechten.[65] Denn

26

58 Vgl. Wille H., Verwaltungsrecht, S. 60. Für die Schweiz siehe Müller / Schefer, Grundrechte, S. 601; Vallender, Art. 26 BV, Rz. 20.

59 Vgl. Wille H., Verwaltungsrecht, S. 61; Höfling, Grundrechtsordnung, S. 173. Für das Urheberrecht ergibt sich das im Übrigen indirekt aus Art. 34 LV selber.

60 Müller G., Art. 22ter aBV, Rz. 2.

61 Vgl. StGH 1997/32, Urteil vom 2. April 1998, LES 1999, S. 16 (19). Vgl. auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 173 f.; Wille H., Verwaltungsrecht, S. 61 ff.; Kieber, Praxis, S. 125 f. Zur vergleichbaren Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts siehe Vallender, Art. 26 BV, Rz. 21 ff. Auch der österreichische Verfassungsgerichtshof subsumiert in der neueren Rechtsprechung öffentlich-rechtliche Ansprüche unter die Eigentumsgarantie. Vgl. dazu Walter / Mayer / Kucsko / Stadl-Mayer, Grundriss, Rz. 1478 f.; Berka, Grundrechte, Rz. 717.

62 Dass die wohlerworbenen Vermögensrechte des öffentlichen Rechts in den Schutzbereich der Eigentumsgarantie fallen, geht – wie Hangartner, Grundzüge Band II, S. 158, zutreffend bemerkt – darauf zurück, «dass gewisse Rechte, die zur Zeit der Entstehung der Eigentumsgarantie dem Privatrecht angehörten, heute dem öffentlichen Recht zugeordnet werden. Der Schutz der Eigentumsgarantie sollte durch diesen Wechsel vom privaten zum öffentlichen Recht aber nicht verlorengehen. Mit Rücksicht auf die Rechtsgleichheit müssen ferner andere Rechte, die eine gleiche Stellung einnehmen wie die traditionellen wohlerworbenen Rechte, gleich behandelt werden.»

63 VBI 1998 / 26, Entscheidung vom 27. Mai 1998, nicht publiziert, S. 12 f.

64 Vgl. dazu schon Entscheidung vom 20. April 1950, ELG 1947–1954, S. 230 (235). Vgl. auch Wille H., Verwaltungsrecht, S. 61 ff.; Fehr, Grundverkehrsrecht, S. 145 ff.; Höfling, Grundrechtsordnung, S. 173 f.

65 Vgl. StGH 1997/32, Urteil vom 2. April 1998, LES 1999, S. 16 (19).

Polizeibewilligungen begründen keine neuen Rechte, sondern stellen lediglich fest, dass gegen eine beabsichtigte Tätigkeit keine polizeilichen Hindernisse bestehen.[66] Polizeibewilligungen können deshalb dem Bewilligungsinhaber aufgrund einer verfassungsmässigen Gesetzesänderung wieder entschädigungslos entzogen werden.[67]

2.4 Schutz faktischer Interessen

27 Nach herkömmlicher Auffassung schützt die Eigentumsgarantie nur rechtliche Nutzungs- und Verfügungsrechte.[68] Mit der Ausübung dieser Rechte verbundene faktische Interessen gehören nicht zum Schutzbereich dieser Rechte.[69] Diese Sicht erweist sich verallgemeinert als zu eng. Schon früh wurde daher in der Grundrechtsdogmatik postuliert, den Schutz der Grundrechte, insbesondere der Eigentumsgarantie, über den engen (direkten) staatlichen Eingriff hinaus zu erweitern.[70] Das schweizerische Bundesgericht ist dieser Kritik teilweise gefolgt und hat mit dem Fall «Waldburger» seine frühere Praxis geändert.[71] Es ging zunächst auf die Lehre ein und führte dazu u. a. aus, die Unterscheidung zwischen nur faktischen Vorteilen und rechtlichen durch die Eigentumsgarantie sei verschiedentlich kritisiert worden. Massgebend sei die Frage nach der Schwere des Eingriffs. Sodann erwog das Bundesgericht, es erscheine «in der Tat problematisch, bei der Abgrenzung des Schutzbereichs der Eigentumsgarantie darauf abzustellen, ob durch die fragliche Massnahme ein rechtliches oder ein faktisches Interesse betroffen sei», und zog daraus bezüglich dem von ihm zu entscheidenden Fall den Schluss, an der Rechtsprechung, wonach den Anstössern von vornherein das Recht abgesprochen wurde, sich gegenüber einer Aufhebung oder Einschränkung des Gemeingebrauchs einer öffentlichen Sache auf die Eigentumsgarantie zu berufen, könne nicht festgehalten werden. «Auf diese Weise wird der Tatsache Rechnung getragen, dass sich der Schutzbereich der Eigentumsgarantie nicht nur auf die unmittelbar aus dem Eigentum fliessenden recht-

66 Vgl. Wille H., Verwaltungsrecht, S. 65 f. und 495 ff.; Frick, Gewährleistung, S. 305 ff.
67 Vgl. StGH 2000/59, Entscheidung vom 19. Februar 2001, nicht publiziert, S. 15. Vgl. auch Wille H., Verwaltungsrecht, S. 66; Frick, Gewährleistung, S. 309. Der Gesetzgeber hat aber dabei immer den Grundsatz von Treu und Glauben zu beachten.
68 Hierzu Wille H., Verwaltungsrecht, S. 64 f.
69 Biaggini, Eigentumsgarantie, Rz. 11; Vallender, Art. 26 BV, Rz. 18.
70 Für die Schweiz betreffend Eigentumsgarantie Müller G., Art. 22ter aBV, Rz. 4 ff.
71 BGE 126 I 213.

lichen Befugnisse erstreckt. Das Interesse an deren Einhaltung ist insoweit nicht bloss faktischer Natur, sondern auch rechtlich geschützt.»[72]

28 Diese Rechtsprechung ist folgerichtig. Nicht nur in der Schweiz entspricht es herrschender Lehre, dass der Schutz vor faktischen Grundrechtsbeeinträchtigungen Eingang in die höchstrichterliche Rechtsprechung gefunden hat.[73] Freilich folgen auf dem Fusse beachtliche Eingrenzungsprobleme hinsichtlich des diesbezüglichen Schutzbereichs.[74]

V. Grundrechtsträger und Grundrechtsadressaten

1. Grundrechtsträger

29 Träger der Eigentumsgarantie, deren menschenrechtlicher Gehalt kaum bestritten werden kann,[75] sind alle natürlichen Personen, das heisst Inländer und Ausländer gleichermassen.[76] Darüber hinaus sind auch inländische juristische Personen des Privatrechts und zivilrechtliche Personenverbindungen ohne eigene Rechtspersönlichkeit Träger der Eigentumsgarantie.[77] Dass juristische Personen des Privatrechts Träger der Eigentumsgarantie sind, dürfte heute unbestritten sein.[78]

---

72 BGE 126 I 213 S. 216. Diese Rechtsprechung wurde vom Bundesgericht bestätigt und wie folgt kommentiert: Das Bundesgericht «erkannte, 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 erstrecke. Insoweit sei das Interesse an deren Erhaltung nicht bloss faktischer Natur, sondern auch rechtlich geschützt» (BGE 131 I 12 S. 16).

73 Hierzu Krebs Walter, Rechtliche und reale Freiheit, in: Merten Detlef / Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa. Bd. II, Heidelberg 2006, § 31 Rz. 49 mit Hinweis u. a. auf BVerfGE 46, 120 (137 f.); 47, 1 (2).

74 Hierzu Bethge Herbert, Mittelbare Grundrechtsbeeinträchtigungen, in: Merten Detlef / Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa. Bd. III, Heidelberg 2009, § 58, insbesondere Rz. 16 ff.

75 Vgl. ebenso Dietlein, Eigentumsfreiheit, S. 2131.

76 Vgl. StGH 1977/6, Entscheidung vom 24. Oktober 1977, LES 1981, 45 (47); Wille H., Verwaltungsrecht, S. 70 ff.; Höfling, Grundrechtsordnung, S. 176.

77 Vgl. zur Grundrechtsträgerschaft allgemein Hoch, Schwerpunkte, 81 ff.; Höfling, Grundrechtsordnung, S. 59 ff.; Höfling, Grundrechtsordnung des Fürstentums Liechtenstein, Rz. 18 ff.

78 Vgl. für die Schweiz: Weber-Dürler Beatrice, Träger der Grundrechte, in: Merten Detlef / Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa. Bd. VII/2, Heidelberg 2007, § 205 Rz. 27.

30 Ausnahmsweise können auch juristische Personen des öffentlichen Rechts, insofern sie wie Private von einem angefochtenen Hoheitsakt betroffen sind, Verletzungen der Eigentumsgarantie mittels Individualbeschwerde vor dem Staatsgerichtshof rügen.[79] Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes können daher, wenn obige Voraussetzung erfüllt ist, auch Gemeinden im Rahmen einer Autonomiebeschwerde die Verletzung der Eigentumsgarantie geltend machen.[80]

31 Hinsichtlich des Grundrechts des Vermögenserwerbs differenziert die Verfassung in Art. 28 Abs. 1 Alt. 2 nach den Grundrechtsträgern zwischen Inländern und Ausländern. Die Gewährleistung der Vermögenserwerbsfreiheit gilt demnach nur für Inländer, d. h. sie ist den Liechtensteinerinnen und Liechtensteinern vorbehalten.[81] Das Recht, Eigentum zu erwerben, das die LV nur für Liechtensteinerinnen und Liechtensteiner gewährleistet, richtet sich für Ausländer nach der Gesetzgebung. Der Gesetzgeber ist hier freier als hinsichtlich bestehender Eigentumspositionen. Freilich muss er die anderen verfassungsmässigen Rechte, insbesondere den Gleichheitssatz und das Willkürverbot, beachten. Ausserdem ergeben sich Bindungen durch das Völkerrecht.

32 Eine praktische Bedeutung hat die Differenzierung namentlich im Bereich des Liegenschaftshandels. Der Liegenschaftserwerb wird durch das Grundverkehrsgesetz[82] geregelt. Ziel dieses Gesetzes ist es, Grund und Boden der Nutzung durch ihre Eigentümer zu erhalten oder zuzuführen, um eine möglichst breite, sozial erträgliche und der Grösse des

79 Vgl. Wille H., Verwaltungsrecht, S. 72 f.; Hoch, Schwerpunkte, S. 83.

80 Vgl. dazu etwa: StGH 2006/3, Urteil vom 3. Oktober 2006, S. 29 f., noch nicht publiziert. Siehe auch schon StGH 1998/10, Urteil vom 3. September 1998, LES 1999, S. 218 (223); StGH 1998/27, Urteil vom 23. November 1998, LES 2001, S. 9 (11).

81 Vgl. StGH 1978/10, Entscheidung vom 11. Oktober 1978, LES 1980/81, S. 7 (10); weiter dazu ausführlich Wille H., Verwaltungsrecht, S. 71 f., und Höfling, Grundrechtsordnung, S. 163 f. unter Bezugnahme auf ältere Entscheidungen des StGH, 1994, S. 163 f.: «Auch bei Verbürgung des Gegenrechts gilt nach Auffassung des Staatsgerichtshofes nichts anderes. Art. 28 Abs. 2 LV beziehe sich nur auf das Niederlassungsrecht. Die uneingeschränkte Anerkennung des Gegenrechtes im Bereich des Grundverkehrs würde für Liechtenstein zu einem unbefriedigenden Ergebnis führen, da dann praktisch jeder ausländische Staatsangehörige in Liechtenstein wie ein eigener Staatsangehöriger behandelt werden müsste.» Vgl. dazu weiter Wille H., Verwaltungsrecht, S. 80; Fehr, Grundverkehrsrecht, S. 120.

82 Grundverkehrsgesetz (GVG) vom 9. Dezember 1992, LGBl. 1993, Nr. 49.

Landes entsprechende Streuung des Grundeigentums zu gewährleisten.[83] Deshalb unterliegt der Erwerb von Eigentum an inländischen Grundstücken einer Genehmigungspflicht. Eine Genehmigung wird grundsätzlich nur erteilt, wenn ein berechtigtes Interesse am beabsichtigten Erwerb von Eigentum an Grundstücken gegeben ist.[84] Der Gesetzgeber konnte deshalb beim Grundverkehrsgesetz von der Freiheit des Eigentumserwerbes (Grunderwerbes) abgehen, «damit der unvermehrbare 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».[85] Hinsichtlich der Bewilligungen sind auch Differenzierungen zwischen Landesangehörigen und Ausländern zulässig.[86]

33 Namentlich beim Grunderwerb durch juristische Personen erscheint es nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs gerechtfertigt, dass die Grundverkehrsbehörden bei der Genehmigung einen strengen Massstab anlegen, was grundsätzlich erfordert, dass auch bei den juristischen Personen in der Regel ein eigener Bedarf für den Erwerb von Grundeigentum nachgewiesen ist.[87]

2. Grundrechtsadressaten

34 Der Eigentumsgarantie als grundsätzlich gegen den Staat gerichtetes Abwehrrecht bindet den Staat auf allen Ebenen (Landesbehörden, Gemeinden) sowie alle juristischen Personen des öffentlichen Rechts, die mit Hoheitsgewalt ausgestattet sind. Die Eigentumsgarantie ist in der Recht-

83 Vgl. Art. 1 Abs. 1 GVG.
84 Vgl. Art. 5 GVG und Art. 6 GVG.
85 StGH 1981/7, Urteil vom 28. August 1981, LES 1982, S. 59 (61).
86 Vgl. Art. 4 GVG.
87 Vgl. StGH 2003/49, Entscheidung vom 28. Juni 2004, <www.stgh.li>, Erw. 3. Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes besteht ein öffentliches Interesse daran, dass das Grundverkehrsgesetz auch gegenüber karitativen Organisationen restriktiv gehandhabt wird, wobei es auch verhältnismässig erscheine, wenn verlangt werde, dass der Erwerb einer Liegenschaft zur Erfüllung des Zwecks der juristischen Person erforderlich sei.

setzung und in der Rechtsanwendung (Verwaltung und Rechtsprechung) zu beachten.[88]

VI. Elemente der Eigentumsgarantie

1. Allgemeines

35 In der Lehre und der Rechtsprechung werden bei der Eigentumsgarantie die Teilgehalte Institutsgarantie einschliesslich Eigentumserwerbsfreiheit, Bestandsgarantie und Wertgarantie unterschieden. Auf diese Teilgehalte wird im Folgenden eingegangen. Die Institutsgarantie sichert das Privateigentum als Element der freiheitlichen Rechtsordnung, während die Bestandsgarantie als subjektives Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe in konkrete vermögenswerte Rechte dient. Durch die Wertgarantie wird bei Enteignungen und Eigentumsbeschränkungen, die Enteignungen gleichzusetzen sind, angemessene (volle) Entschädigung geleistet.[89]

2. Institutsgarantie

36 Als Institutsgarantie sichert die Eigentumsgarantie das Eigentum als «Rechtseinrichtung von Staat und Gesellschaft».[90] Geschützt ist damit das Privateigentum als wesentliches Element der liechtensteinischen Rechtsordnung.[91] Art. 34 Abs. 1 LV und Art. 28 Abs. 1 LV setzen eine freiheitliche Eigentumsordnung voraus.[92] Die Institutsgarantie verhin-

88 Vgl. dazu allgemein etwa StGH 1979/32, Urteil vom 2. April 1998, LES 1999, S. 16 (18). Weiter Höfling, Grundrechtsordnung, S. 68 ff.; Höfling, Grundrechtsordnung des Fürstentums Liechtenstein, Rz. 22 ff.; Höfling, Bestand S. 116 ff.

89 Vgl. Wille H., Verwaltungsrecht, S. 48 ff. Für die Schweiz siehe Vallender, Art. 26 BV, Rz. 29 ff.; Auer / Malinverni / Hottelier, Vol. II, Rz. 724 ff.; Müller / Schefer, Grundrechte, S. 1026 ff.; Biaggini, Eigentumsgarantie, Rz. 14. Für Deutschland siehe Papier, Art. 14 GG, Rz. 8 ff.; Wendt, Art. 14 GG, Rz. 9 ff.

90 Höfling, Grundrechtsordnung, S. 167.

91 Ebenso für die Schweiz Vallender, Art. 26 BV, Rz. 32 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtes; Biaggini, Eigentumsgarantie, Rz. 50.

92 Vgl. StGH 1997/33, Urteil vom 2. April 1998, LES 1999, S. 20 (25). Vgl. ebenso StGH 1996/29, Urteil vom 24. April 1996, LES 1998, S. 13 (17); StGH 1998/43, Urteil vom 4. Mai 1999, LES 2002, S. 1 (6).

dert, dass die Eigentumsgarantie durch den Gesetzgeber ausgehöhlt wird. Positiv gesehen beinhaltet sie eine verfassungsrechtliche Absicherung des Privateigentums.[93] Die Institutsgarantie kann man unter einem quantitativen und unter einem qualitativen Aspekt sehen.[94] In qualitativer Hinsicht gewährleistet sie, dass Eigentumsrechte «in einem Umfang zur Verfügung stehen, der eine staatsfreie Gestaltung der Rechtsbeziehungen ermöglicht».[95] Qualitativ gewährleistet die Institutsgarantie, dass den Privaten ein substanzielles Mass an Entscheidungsfreiheit über ihre Eigentumsrechte ohne Einmischung des Staates erhalten bleibt.[96] Wenn man dogmatisch der Einordnung des schweizerischen Bundesgerichts folgen will, ist die *Eigentumserwerbsfreiheit* ein Teilgehalt der Institutsgarantie.[97]

Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes stellt die Institutsgarantie sicher, dass die Institution des Privateigentums in seiner Substanz gewahrt bleibt und die Neubildung von Vermögen möglich bleibt.[98] Die Institutsgarantie wird zuweilen mit der Kerngehaltsgarantie oder Wesensgehaltsgarantie gleichgesetzt.[99] Hiergegen wurde überzeugend eingewendet, dass die Kerngehaltsgarantie weiter reiche als die Institutsgarantie. Es wird vorgebracht, auch wenn Parallelen bestünden, seien «die menschenrechtlich motivierte Kerngehaltsgarantie und die primär ‹objektivrechtlich› begründete Institutsgarantie […] je eigenständige Rechtsfiguren».[100] 37

93 Vgl. zu diesem Aspekt Walter / Mayer / Kucsko-Stadlmayer, Grundriss, Rz. 1338 S. 629 mit Verweis u. a. auf Art. 5 öStGG.

94 Hierzu grundlegend Hangartner, Grundzüge Band II, S. 163.

95 Vallender / Hettich / Lehne, Wirtschaftsfreiheit, S. 216.

96 So Hangartner, Grundzüge Band II, S. 161 f.; Vallender / Hettich / Lehne, Wirtschaftsfreiheit, S. 216.

97 «La garantie de l'institution de la propriété […] garantit aussi le libre accès à la propriété.» Oben Fussnote 13.

98 Vgl. StGH 1990/11, Urteil vom 22. November 1990, LES 1991, 28 (30). Vgl. auch StGH 1997/33, Urteil vom 2. April 1998, LES 1999, S. 20 (25). Siehe zu alldem auch Wille H., Verwaltungsrecht, S. 48 f.

99 Vgl. dazu Wille H., Verwaltungsrecht, S. 48 f.; Fehr, Grundverkehrsrecht, S. 156; Höfling, Grundrechtsordnung, S. 167 ff. und 179 f. Für die Schweiz siehe Kiener / Kälin, Grundrechte, S. 295 f.; Vallender, Art. 26 BV, Rz. 51 f.; Müller / Schefer, Grundrechte, S. 611 f.

100 Biaggini Giovanni, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2007, Art. 26 Rz. 23; vgl. auch nachfolgend zur Schranken-Schranke des Kernbereichsschutzes Rz. 48.

38 In der Praxis des Staatsgerichtshofs spielte die Institutsgarantie in den letzten Jahren eine untergeordnete Rolle. Der Staatsgerichtshof hatte wenig Anlass, sich mit der Schutzwirkung der Institutsgarantie zu befassen, weil die zu entscheidenden Fälle zumeist behauptete Verletzungen subjektiver Ansprüche, d. h. die Verletzung der Bestandesgarantie, betrafen. Allerdings weist der Staatsgerichtshof zu Beginn seiner Prüfung regelmässig auf die Doppelfunktion der Eigentumsgarantie hin, bevor er zur Prüfung einer Verletzung der Bestandesgarantie übergeht.[101] Am ehesten praxisrelevant war die Institutsgarantie in der Vergangenheit im Zusammenhang mit der Frage nach der konfiskatorischen Besteuerung. Hierzu erwog der Staatsgerichtshof Folgendes: «Die Eigentumsgarantie als Institutsgarantie verbietet dem Gesetzgeber, den Abgabepflichtigen ihr Vermögen durch übermässige (konfiskatorische) Besteuerung zu entziehen. […] Bestehendes Vermögen muss in seiner Substanz gewahrt und die Neubildung von Vermögen möglich sein […].»[102]

3. Bestandesgarantie

39 Die Eigentumsgarantie als Bestandesgarantie schützt vor staatlichen Eingriffen in konkrete Vermögenspositionen.[103] Dazu gehört beispielsweise das Recht des Eigentümers, ein Grundstück zu behalten, zu nutzen und darüber frei zu verfügen.[104] Die Bestandesgarantie richtet sich als subjektives Abwehrrecht gegen den Staat. Sie verlangt, dass staatliche Eingriffe in das Eigentum aufgrund eines hinreichend bestimmten for-

101 «Der Eigentumsgarantie gemäss Art. 34 Abs. 1 LV wird eine Doppelfunktion zugeschrieben. Sie begründet einerseits einen verfassungsrechtlichen Abwehranspruch des Inhabers eines vermögenswerten Rechts gegen staatliche Eingriffe in die geschützte Rechtsposition, anderseits zeigt sich die Eigentumsgewährleistung als Institutsgarantie» (StGH 2005/33 Erw. 4.2).

102 StGH 2000/55 Erw. 2.1 mit Hinweisen auf frühere Urteile.

103 Vgl. Wille H., Verwaltungsrecht, S. 52 ff. Für die Schweiz siehe Vallender, Art. 26 BV, Rz. 30; Kiener / Kälin, Grundrechte, S. 286 f.; Auer / Malinverni / Hottelier, Vol. II, Rz. 725 ff.

104 Vgl. StGH 2006/53, Entscheidung vom 17. September 2007, <www.stgh.li>, S. 10 f. Vgl. auch StGH 2001/12, Entscheidung vom 25. März 2003, LES 2005, S. 67 (71).

mellen Gesetzes erfolgen, im öffentlichen Interesse liegen und dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit entsprechen.[105]

40 Die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes bezieht sich auf die Abwehr von Eingriffen in konkrete bestehende Vermögensrechte, in bestehende Eigentumspositionen. Das bestätigt der Staatsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung, wenn Urteile von Zivilgerichten über Rechtsstreitigkeiten zwischen Privaten mit Individualbeschwerde an den Staatsgerichtshof gezogen werden: «Die Gerichte haben […] über einen Rechtsstreit zwischen Privaten entschieden. Die urteilsmässige Entscheidung eines Gerichtes etwa darüber, in wessen Eigentum eine bestimmte Sache stehe, kann nicht als Eingriff in das Eigentum dessen angesehen werden, der diesen Rechtsstreit verliert. Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes stehen sich im Zivilprozess in der Regel gleichwerte vermögenswerte Interessen gegenüber, was den Grundrechtsschutz gegenseitig aufhebt. […] Eine auf krasse Fehler ausgerichtete Willkürprüfung muss deshalb in der Regel genügen […].»[106] Damit wird der sachliche Gewährleistungsbereich der Eigentumsfreiheit eingeschränkt.[107] Freilich trifft das nicht auf alle Fälle zu, die Zivilgerichte entscheiden. So hat der Staatsgerichtshof im Zusammenhang mit einem Amtshaftungsfall ausgeführt: «Denn auch, wenn das Amtshaftungsverfahren in die ordentliche Gerichtsbarkeit eingegliedert ist und die Bestimmungen der Zivilprozessordnung – soweit nicht anders vorgesehen – sowie des bürgerlichen Rechts – sinngemäss – anwendbar sind, […] gehört der vom Beschwerdeführer geltend gemachte Haftungsanspruch für Schäden aus amtlicher Tätigkeit materiell gesehen nicht dem Zivilrecht an. Der Schaden hat seine Grundlage offensichtlich im öffentlichen Recht, was sich allein schon daraus erkennen lässt, dass der Staat bzw. die ihm zuzurechnenden Staatsorgane dem Beschwerdeführer mit hoheitlicher Befehls- und Zwangsgewalt gegenübertreten […].»[108]

---

105 Vgl. Wille H., Verwaltungsrecht, S. 52 f. Für die Schweiz siehe Müller G., Art. 22ter aBV, Rz. 16.

106 StGH 2006/15 Erw. 3.1 und 3.2 mit Hinweis auf StGH 1996/20, LES 1998, S. 68 (72 Erw. 2); siehe auch StGH 2002/62 Erw. 4.

107 Vgl. StGH 2006/74, Entscheidung vom 14. Mai 2007, <www.stgh.li>, und Vogt, Willkürverbot, S. 394 ff.

108 StGH 2005/12 Erw. 3.6 mit Hinweisen auf Literatur und Praxis.

4. Wertgarantie

41 Art. 35 Abs. 1 LV verlangt, dass Enteignungen und Eigentumsbeschränkungen, die einer Enteignung gleichkommen, nur gegen angemessene *Schadloshaltung* verfügt werden können.[109] Liegt ein zulässiger Eingriff in die Bestandesgarantie vor und wird durch den Eingriff auch die Institutsgarantie nicht verletzt, verliert der bisherige Eigentümer sein Eigentumsrecht. Die Eigentumsgarantie wird zur Wertgarantie, indem der Eigentümer gegenüber dem Staat einen subjektiven Rechtsanspruch auf volle Entschädigung hat.[110]

VII. Anforderungen an Einschränkungen

1. Allgemeines

42 Auch wenn die Eigentumsgarantie des Art 34 Abs. 1 LV keinen expliziten Gesetzesvorbehalt aufweist, ist sie, wie andere Grundrechte, kein absolutes Recht.[111] Das gilt auch für die in Art. 28 Abs. 1 LV gewährleistete Eigentumserwerbsfreiheit. Es gelten für die Eigentumsgarantie die gleichen Schranken wie bei allen anderen Grundrechten.[112] Danach muss ein Eingriff in die Eigentumsgarantie im öffentlichen Interesse liegen oder

---

109 Vgl. Art. 35 Abs. 1 LV.

110 Vgl. dazu auch Wille H., Verwaltungsrecht, S. 55 f.; Beck, Enteignungsrecht, S. 19 f. und 89. Für die Schweiz siehe Müller G., Art. 22ter aBV, Rz. 18 ff.; Vallender, Art. 26 BV, Rz. 31; Auer / Malinverni / Hottelier, Vol. II, Rz. 731 f.

111 Vgl. StGH 1996/29, Urteil vom 24. April 1996, LES 1998, 13 (17); StGH 2006/53, Entscheidung vom 17. September 2007, <www.stgh.li>.

112 Der Staatsgerichtshof spricht bei den Grundrechten der Landesverfassung von einer «geltungszeitliche[n] Interpretation der Schrankennormen der Landesverfassung im Lichte eines modernen Grundrechtsverständnisses» (StGH 1997/19, Urteil vom 5. September 1997, LES 1998, S. 269 [273 f.]), indem er die komplizierte Schrankensystematik der Landesverfassung durch die Annahme von materiellen Grundrechtsschranken für alle Grundrechte ersetzt. Das heisst, der Staatsgerichtshof prüft bei allen Grundrechten, ob für den Grundrechtseingriff die oben genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Vgl. dazu StGH 1997/19, Urteil vom 5. September 1997, LES 1998, S. 269 (274); StGH 2003/48, Entscheidung vom 29. November 2004, <www.stgh.li>, S. 39; StGH 2004/14, Entscheidung vom 9. Mai 2005, <www.stgh.li>, S. 17; StGH 2006/44, Urteil vom 4. Dezember 2006, LES 2008, S. 11 (16).

durch Grundrechte Dritter gefordert sein und eine hinreichend bestimmte Grundlage im formellen Gesetz haben. Er muss ferner dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit entsprechen und darf den Kerngehalt (Wesensgehalt) der Eigentumsgarantie nicht verletzen.[113] Auch Enteignungen sind zulässig, wenn diese verfassungsmässig erfolgen.[114]

2. Gesetzliche Grundlage

Staatliche Eingriffe in die Eigentumsgarantie können nur gestützt auf eine hinreichend bestimmte formelle gesetzliche Grundlage erfolgen. «Das Erfordernis einer genügenden Verankerung im formellen Gesetz erscheint auch deshalb gerechtfertigt, weil das demokratische Gesetzgebungsverfahren am besten geeignet ist, die Vor- und Nachteile einer Eigentumsbeschränkung ‹offenzulegen und so eine rationale Entscheidung zu ermöglichen›».[115] 43

Der Staatsgerichtshof differenziert nach der Schwere des Grundrechtseingriffs. Er fordert, dass sich schwere Eingriffe in die Eigentumsgarantie auf eine klare Grundlage im formellen Gesetz stützen lassen. «Je einschneidender ein Grundrechtseingriff ist, je klarer und genauer muss er im formellen Gesetz geregelt sein.»[116] Ein schwerer Eingriff liegt etwa vor, wenn Grundeigentum zwangsweise entzogen wird oder wenn durch Verbote und Gebote der bisherige oder künftig mögliche bestimmungsgemässe Gebrauch des Grundstücks verunmöglicht oder stark erschwert wird.[117] 44

113 Vgl. dazu StGH 2003/49, Entscheidung vom 28. Juni 2004, <www.stgh.li>, S. 20 ff.; StGH 2004/16, Entscheidung vom 17. September 2004, <www.stgh.li>, S. 41; StGH 2005/12, Urteil vom 6. Februar 2006, LES 2007, S. 19 (24 ff.); StGH 2005/92, Urteil vom 3. Juli 2006, noch nicht publiziert, S. 18; StGH 2006/53, Entscheidung vom 17. September 2007, <www.stgh.li>, S. 10 f. Vgl. dazu auch Fehr, Grundverkehrsrecht, S. 207 ff. Für die Schweiz siehe Müller G., Art. 22ter aBV, Rz. 27 ff.; Vallender, Art. 26 BV, Rz. 39 ff.

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

115 StGH 1996/29, Urteil vom 24. April 1996, LES 1998, S. 13 (17). Vgl. auch Wille H., Verwaltungsrecht, S. 149 f. Für die Schweiz siehe Vallender, Art. 26 BV, Rz. 42.

116 StGH 2006/53, Entscheidung vom 17. September 2007, <www.stgh.li>, S. 10 f.

117 Vgl. für die Schweiz BGE 108 Ia 33 S. 35; BGE 109 Ia 188 S. 190. Siehe auch Biaggini, Eigentumsgarantie, Rz. 26.

3. Öffentliches Interesse

45 Eingriffe in die Eigentumsgarantie sind nur zulässig, wenn sie auf einem öffentlichen Interesse beruhen.[118] Das öffentliche Interesse muss dabei das entgegenstehende Interesse des Eigentümers an der Belassung des bisherigen Zustandes eindeutig überwiegen.[119] Es muss sich also um ein *überwiegendes* öffentliches Interesse handeln.[120]

46 Es sind grundsätzlich alle Arten von öffentlichen Interessen (mit Ausnahme fiskalischer Interessen) geeignet, Einschränkungen der Eigentumsgarantie zu rechtfertigen.[121] In Frage kommen namentlich «die polizeilichen, wirtschaftlichen, verkehrs- und energiepolitischen oder sozialpolitischen Interessen, wobei massgebend ist, dass sie ihre Grundlage direkt in (den programmatischen Bestimmungen) der Verfassung (Art. 14 ff. LV) haben oder sich indirekt aus der Verfassung ergeben».[122] Im öffentlichen Interesse liegen nach ständiger Rechtsprechung auch das Bau- und Planungsrecht sowie der Natur- und Heimatschutz.[123]

4. Verhältnismässigkeit

47 Bei allen Eigentumsbeschränkungen muss der Verhältnismässigkeitsgrundsatz gewahrt werden. Der Staatsgerichtshof fordert, dass die das Eigentum einschränkenden Massnahmen geeignet sind, den angestrebten Erfolg herbeizuführen, und dass dasselbe Ziel nicht durch weniger weitgehende Massnahmen erreicht werden könnte. Demnach hat eine

118 Vgl. dazu StGH 2003/49, Entscheidung vom 28. Juni 2004, <www.stgh.li>, S. 20 ff.; StGH 2004/16, Entscheidung vom 17. September 2004, <www.stgh.li>, S. 41; StGH 2005/12, Urteil vom 6. Februar 2006, LES 2007, S. 19 (24 ff.); StGH 2006/53, Entscheidung vom 17. September 2007, <www.stgh.li>, S. 10 f.

119 Vgl. StGH 1973/1, Entscheidung vom 26. März 1973, nicht publiziert, S. 7. Vgl. Kley, Verwaltungsrecht, S. 221 f.; Wille H., Verwaltungsrecht, S. 151. Für die Schweiz siehe Vallender, Art. 26 BV, Rz. 45 ff.; Biaggini, Eigentumsgarantie, Rz. 27 f.

120 Vgl. StGH 1997/33, Urteil vom 2. April 1998, LES 1999, 20 (27).

121 Vgl. Wille H., Verwaltungsrecht, S. 151 f.; Beck, Enteignungsrecht, S. 39 ff.; Kley, Verwaltungsrecht, S. 222 ff.

122 StGH 2005/12 Erw. 3.4, LES 2007, S. 19 (25).

123 StGH 1999/26 Erw. 2.2.

Massnahme zu unterbleiben, wenn eine im selben Masse geeignete, aber mildere Massnahme zur Verfügung steht, um das angestrebte Ziel zu erreichen. Im Weiteren muss ein vernünftiges Verhältnis zwischen dem angestrebten Ergebnis und den damit verbundenen Freiheitseinbussen bestehen.[124]

5. Kerngehaltsschutz

Eigentumsbeschränkungen dürfen zudem den Kerngehalt bzw. den Wesensgehalt des betroffenen Grundrechtes nicht antasten.[125] Der Schutz des Eigentums Privater hat Menschenrechtsqualität.[126] Der absolute Kerngehaltsschutz folgt aus dieser Eigenschaft. Der Kern des Freiheitsrechts ist unantastbar, «darf also vom einfachen Gesetzgeber weder im Namen einer Inhaltsbestimmung ‹wegdefiniert› noch darf das Eigentum in diesem Kern durch übermässige Beschränkungen ausgehöhlt werden. Und vor allem: Diesem Eigentumskern muss noch eine Bedeutung zukommen, welche der eines geheiligten Rechts – eben eines Menschenrechts – entspricht.»[127] Zu Recht verweist Leisner auf die naturrechtliche Fundierung dieser Rechtsqualität und beklagt zugleich die Relativierung 48

124 Vgl. StGH 2005/12, Urteil vom 6. Februar 2006, LES 2007, S. 19 (24 ff.). Vgl. auch StGH 1996/29, Urteil vom 24. April 1996, LES 1998, S. 13 (17); StGH 1998/61, Urteil vom 3. Mai 1999, LES 2001, S. 126 (131); StGH 2004/16, Entscheidung vom 17. September 2004, <www.stgh.li>, S. 41. Siehe zu alldem auch Wille H., Verwaltungsrecht, S. 152 f. Für die Schweiz siehe Biaggini, Eigentumsgarantie, Rz. 29; Müller / Schefer, Grundrechte, S. 1025 f.

125 Vgl. etwa: StGH 2005/12, Urteil vom 6. Februar 2006, LES 2007, S. 19 (24 ff.); StGH 2004/16, Entscheidung vom 17. September 2004, <www.stgh.li>, S. 41. Oben wurde bereits darauf hingewiesen, dass Kernbereichsschutz und Institutsgarantie nicht gleichzusetzen sind.

126 So überzeugend Leisner, Eigentum, S. 342. Diese Auffassung stimmt überein mit der Idee, «dass die Menschenrechte unmittelbar aus der Natur des Menschen folgen und unabhängig von jeder Positivierung durch eine staatliche Rechtsordnung bestehen. Sie sind der Idee nach ‹überpositiv›, sollen aber um ihrer rechtlichen Verfestigung und Bestimmtheit willen normativ festgelegt werden»: Stern Klaus, Menschenrechte als universales Leitprinzip, in: Merten Detlef / Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa. Band VI/2, Heidelberg 2009, § 185, S. 673 ff., 676.

127 Leisner, Eigentum, S. 343.

dieses Aspekts im deutschen Verfassungsrecht.[128] Der Staatsgerichtshof hatte in der Vergangenheit keine Gelegenheit, Eingriffe zu beurteilen, die den Kernbereich der Eigentumsgarantie verletzten.

VIII. Enteignung und Eigentumsentschädigung

1. Arten der Enteignung und Eigentumsbeschränkungen

1.1 Formelle Enteignung

49 Nach § 1 des Expropriationsgesetzes ist die Enteignung die zwangsweise Entziehung des Eigentums gegen angemessene Schadloshaltung in Fällen, in denen es das allgemeine Beste erheischt.[129] Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes liegt eine formelle Enteignung vor, wenn ein vermögenswertes Recht durch behördlichen Zwang zugunsten eines anderen Rechtsträgers übertragen oder belastet wird.[130] Von einer formellen Enteignung wird also gesprochen, wenn «das Eigentumsrecht übergeht, und zwar vom Enteigneten auf das enteignende Gemeinwesen oder einen von diesem bestimmten Dritten».[131] Dagegen wird nicht von Enteignung gesprochen «wenn ein Recht durch Gesetz für erloschen erklärt wird, ohne dass dieses Recht auf eine andere Person übertragen wird».[132]

---

128 Leisner, Eigentum, S. 344: «Wenn es nicht im Völkerrecht zu ‹Eigentum als Menschenrecht› kommt oder sich nicht im Verfassungsrecht eine Renaissance des Naturrechts vollzieht, so wird sich an der gegenwärtigen Normlage wenig ändern. Aus Menschenrechtsqualität lässt sich dann beim Eigentum weder ein Kern unverbrüchlich sichern, noch gar, in seinem Inhalt oder seinen Beschränkungsmöglichkeiten, näher bestimmen.»

129 Vgl. § 1 des Gesetzes vom 23. August 1887 über das Verfahren in Expropriationsfällen, LGBl. 1887, Nr. 4.

130 Vgl. StGH 1977/6, Entscheidung vom 24. Oktober 1977, LES 1981, S. 45 (47). Vgl. auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 181; Wille H., Verwaltungsrecht, S. 94 f. Siehe auch Beck, Enteignungsrecht, S. 20, der die formelle Enteignung wie folgt definiert: «Formelle Enteignung ist die nach den Bestimmungen des ExprG [Expropriationsgesetzes] und in dem dort vorgeschriebenen Verfahren aus Gründen des öffentlichen Interesses gegen angemessene Entschädigung verfügte Entziehung oder Beschränkung subjektiver Rechte.»

131 Vallender, Art. 26 BV, Rz. 54.

132 Wille H., Verwaltungsrecht, S. 94 f. Vgl. auch schon StGH 1977/6, Entscheidung vom 24. Oktober 1977, LES 1981, S. 45 (47).

Eine Enteignung ist grundsätzlich nur zulässig, wenn sie zugunsten 50
des *öffentlichen Wohles*[133] beziehungsweise des *allgemeinen Besten*[134] und gegen angemessene *Schadloshaltung* erfolgt.[135]

1.2 Materielle Enteignung

Die LV erfasst in Art. 35 von ihrem Wortlaut her nur die formelle 51
Enteignung. Im Gegensatz zur formellen Enteignung fehlt es bei der materiellen Enteignung an einer Übertragung von Eigentumsrechten auf den Enteigner oder auf einen von diesem bestimmten Dritten. Das enteignende Gemeinwesen erwirbt keine Eigentumsrechte, umschreibt aber die Verfügungs- und Nutzungsbefugnisse im Interesse der Allgemeinheit – beispielsweise aus Gründen der Raumplanung, des Umweltschutzes oder des Natur- und Heimatschutzes – derart, dass sich dies für den Eigentümer wie eine Enteignung auswirkt.[136] Im Gegensatz zur formellen Enteignung ist die Entschädigung bei der materiellen Enteignung nicht Voraussetzung, sondern Rechtsfolge des Eigentumseingriffs.[137]

Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes, der sich diesbe- 52
züglich ausdrücklich an der Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts orientiert,[138] liegt eine materielle Enteignung vor, «wenn der bisherige oder ein voraussehbarer künftiger Gebrauch der Sache verboten oder in besonders schwerer Weise eingeschränkt wird, oder wenn ein einziger oder einzelne Grundeigentümer so betroffen werden, dass ihr Opfer gegenüber der Allgemeinheit als unzumutbar erschiene, wenn

133 Vgl. Art. 35 Abs. 1 LV.
134 Vgl. § 1 des Expropriationsgesetzes.
135 Das Enteignungsverfahren wird durch das Gesetz bestimmt (Art. 35 Abs. 2 LV).
136 Vgl. Vallender, Art. 26 BV, Rz. 65 f; Müller G., Art. 22ter aBV, Rz. 44 f. Die schweizerische Bundesverfassung spricht hier von «Eigentumsbeschränkungen, die einer Enteignung gleichkommen» (Art. 26 Abs. 2 BV).
137 Vgl. Wille H., Verwaltungsrecht, S. 95. Für die Schweiz siehe Müller G., Art. 22ter aBV, Rz. 44.
138 StGH 1999/26 Erw. 2.3: «Die Anerkennung der Entschädigungspflicht bei einer […] materiellen Enteignung erfolgte in Liechtenstein ebenso wie in der Schweiz durch die Rechtsprechung […]. Dass in der Schweiz seit 1969 neben der formellen auch ausdrücklich die materielle Enteignung in der Verfassung verankert ist […], ändert an der grundsätzlich vergleichbaren Verfassungslage nichts.»

hierfür keine Entschädigung geleistet würde».[139] Von einer materiellen Enteignung wird also gesprochen, wenn der Eigentumseingriff eine besondere Intensität aufweist oder wenn es sich zwar nicht um einen besonders schweren Eingriff handelt, aber der einzelne Eigentümer im Vergleich zur Allgemeinheit in unzumutbarer Weise betroffen würde, das heisst er ein ohne ausgleichende Entschädigungsleistung unzumutbares Sonderopfer erbringen müsste.[140] Eine solche Intensität ist in der Regel für eine Bausperre zu verneinen, wenn sie gesetzlich vorgesehen und zeitlich befristet ist.[141] Ebenfalls ist in der Regel die Zuweisung von Parzellen in eine Nichtbauzone, z. B. in das übrige Gemeindegebiet, nicht als materielle Enteignung zu werten.[142]

53 «Die Eigentumsgarantie gibt [auch] keinen Anspruch auf die Gewährleistung einer privilegierten Eigentümerstellung, wie dies beispielsweise die Einzonierung einer Parzelle in die Bauzone darstellen würde.»[143] So fällt die Nichteinzonierung einer Parzelle in die Bauzone im Gegensatz zu einer Rückzonierung einer Bauparzelle oder zu einem Bauverbot für eine Parzelle in der Regel gar nicht in den sachlichen Schutzbereich der Eigentumsgarantie, da sie nicht als Grundrechtseingriff, sondern als nähere Inhaltsbestimmung des konkreten Grundeigentums zu qualifizieren ist.[144]

1.3 Enteignungsähnliche Massnahmen

54 Von der formellen Enteignung abzugrenzen sind auch Konfiskation oder Einziehung, Requisition, Baulandumlegung und die Bodenverbesserung. Obwohl diese Massnahmen ebenfalls in das Eigentum eingreifen und den Eigentümer ähnlich treffen wie eine Enteignung und eine Entschädigungspflicht des Staates oder der Gemeinden zur Folge haben,

139 Vgl. StGH 1977/9, Entscheidung vom 21. November 1977, LES 1981, S. 53 (56) mit Hinweisen zur Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts. Vgl. auch Wille H., Verwaltungsrecht, S. 135 f. Für die Schweiz siehe Mahon, Art. 26 CF, Rz. 13 f.

140 Vgl. auch Wille H., Verwaltungsrecht, S. 136 ff. mit Rechtsprechungsnachweisen.

141 So beurteilte der Staatsgerichtshof eine Bausperre gestützt auf Art. 12 BauG, die auf fünf Jahre begrenzt war, nicht als materielle Enteignung (StGH 2003/47 Erw. 4.5).

142 StGH 1999/26 Erw. 2.2.

143 StGH 2003/71, Entscheidung vom 15. Mai 2006, <www.stgh.li>, S. 27.

144 Vgl. StGH 2003/71, Entscheidung vom 15. Mai 2006, <www.stgh.li>, S. 27 f. Vgl. auch Wille H., Verwaltungsrecht, S. 58.

dienen sie aber anderen Zwecken und folgen anderen Regeln. Aus diesem Grund sind die formelle Enteignung und enteignungsähnliche Massnahmen voneinander abzugrenzen.[145]

2. Eigentumsentschädigung

2.1 Art der Entschädigung

Die *formelle Enteignung* erfordert eine angemessene Schadloshaltung.[146] 55
Der Enteignete darf also keinen Vermögensnachteil erleiden. Das entspricht der Eigentumsgarantie als Wertgarantie. Die Entschädigung besteht in der Regel in einer Geldleistung.[147] Nur in bestimmten Fällen, das heisst, wenn dadurch den Interessen des Enteigneten besser gedient ist, kommen für bestimmte Tatbestände die Sachleistung oder eine Naturalentschädigung in Betracht.[148] Im Landumlegungsverfahren für den Bau von Hauptverkehrsstrassen sowie bei der Neuzuteilung der Grundstücke nach dem Bodenverbesserungsgesetz ist Realersatz zu leisten.

Bei *materiellen Enteignungen* handelt es sich um Eigentumsbe- 56
schränkungen. Die Eigentumsbeschränkungen sind in entschädigungspflichtige und entschädigungslose Eigentumsbeschränkungen zu unterteilen. Gleichermassen wie die formelle Enteignung dürfen materielle Enteignungen nur gegen Entschädigung stattfinden. Das heisst, für die Entschädigung ist «nicht die Art und Form des schädigenden Aktes entscheidend, sondern dessen sachliche Bedeutung und Wirkung».[149] Wenn der Eigentumseingriff keine besondere Intensität aufweist und wenn der einzelne Eigentümer im Vergleich zur Allgemeinheit kein Sonderopfer erbringen muss, liegt keine materielle Enteignung vor. In diesem Fall muss Eigentumsbeschränkung entschädigungslos hingenommen werden.[150]

---

145 Vgl. Wille H., Verwaltungsrecht, S. 97 ff.; Beck, Enteignungsrecht, S. 20 ff. Für die Schweiz siehe Müller G., Art. 22ter aBV, Rz. 46 f.

146 Art. 35 Abs. 1 LV. Siehe auch § 1 ExprG.

147 Vgl. § 9 ExprG; Beck, Enteignungsrecht, S. 95 ff.

148 Vgl. hierzu und zum Folgenden Wille H., Verwaltungsrecht, S. 111 ff.

149 Beck, Enteignungsrecht, S. 24. Der Abgrenzung der formellen Enteignung zur materiellen Enteignung kommt aus verfahrensrechtlichen Gründen keine grosse Bedeutung zu.

150 Vgl. Wille H., Verwaltungsrecht, S. 136, 141 ff., 145 ff.

2.2 Höhe der Entschädigung

57 Eine *formelle Enteignung* erfolgt gegen eine angemessene Schadloshaltung.[151] Dieser Begriff wird von Lehre und Rechtsprechung so verstanden, dass die volle Entschädigung zu leisten ist. Das heisst, es ist nicht nur der gemeine Wert, sondern der Ersatz aller wirtschaftlichen Nachteile einer Enteignung zu entschädigen.[152] Der Enteignete darf also keinen Vermögensnachteil erleiden. Dies entspricht der Eigentumsgarantie als Wertgarantie.

58 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.[153]

59 Die Höhe der Entschädigung bemisst sich grundsätzlich nach objektiven Wertverhältnissen, wie dem Verkehrs- oder Verkaufswert. Als zusätzlicher Gesichtspunkt kann dabei auch auf das subjektive Interesse des Eigentümers abgestellt werden.[154]

60 Für die Bewertung der enteigneten Rechte ist der «Tag der entscheidenden Erklärung»[155] massgebend, das heisst der Zeitpunkt der gütlichen Vereinbarung (§ 4 ExprG) oder der Zeitpunkt der Feststellung durch die Regierung (§ 6 ExprG) oder das Landgericht (§ 8 ExprG).[156]

61 Bei der *materiellen Enteignung* gelten grundsätzlich die gleichen Regeln für die Entschädigungsbemessung wie für die formelle Enteignung. Gleichermassen wie bei der formellen Enteignung ist auch bei der materiellen Enteignung volle Entschädigung zu leisten.[157]

62 Für die Höhe der Entschädigung ist der Verkehrswert des betroffenen Grundstücks vor der Eigentumsbeschränkung mit demjenigen nach dem Eigentumseingriff zu vergleichen und auf diese Weise die Verkehrswertminderung zu eruieren.

---

151 Vgl. Art. 35 Abs. 1 LV. Siehe auch § 1 ExprG.
152 Vgl. Wille H., Verwaltungsrecht, S. 112 f.
153 § 5 ExprG. Vgl. auch Wille H., Verwaltungsrecht, S. 113.
154 Vgl. Wille H., Verwaltungsrecht, S. 113 ff.
155 Beck, Enteignungsrecht, S. 106.
156 Vgl. Wille H., Verwaltungsrecht, S. 117.
157 Vgl. Wille H., Verwaltungsrecht, S. 154 ff.

Der für die Bemessung der Entschädigung massgebliche Zeitpunkt ist bei der materiellen Enteignung der Zeitpunkt der Rechtskraft der Planungsmassnahme beziehungsweise der Tag des Inkrafttretens der Eigentumsbeschränkung, welche die materielle Enteignung bewirkt. 63

Spezialliteratur-Verzeichnis

Beck Ivo, Das Enteignungsrecht des Fürstentums Liechtenstein, Diss. Vaduz 1950 (zit.: Beck, Enteignungsrecht); Becker Florian, Eigentumsgarantie, Erbrecht und Enteignung. Art. 14 GG, in: Stern Klaus / Becker Florian (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, Köln 2010 (zit.: Becker, Art. 14 GG); Biaggini Giovanni, Eigentumsgarantie, in: Merten Detlef / Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Band VII/2, Heidelberg 2007, § 221 (zit.: Biaggini, Eigentumsgarantie); Dietlein Johannes, Die Eigentumsfreiheit und das Erbrecht, in: ders., Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Band IV/1, München 2006, § 113 (zit.: Dietlein, Eigentumsfreiheit); Geiger Peter, Geschichte des Fürstentums Liechtenstein 1848 bis 1866, Diss. Schaan 1971 (zit.: Geiger, Geschichte); Kieber Walter, Die Praxis der von der Verfassung des Fürstentums Liechtenstein garantierten Grund- und Freiheitsrechte mit Berücksichtigung des Flüchtlingsrechtes, in: Vetter Theodor / Klein Friedrich (Hrsg.), Abhandlungen zu Flüchtlingsfragen. Band H: Die Menschenrechte. Entwicklung – Stand – Zukunft, Wien 1966 (zit.: Kieber, Praxis); Kiener Regina / Kälin Walter, Grundrechte, Bern 2007 (zit.: Kiener / Kälin, Grundrechte); Leisner Walter, Eigentum, in: Isensee Josef / Kirchhof Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band VIII, 3. Aufl., Heidelberg 2010, § 173 (zit.: Leisner, Eigentum); Mahon Pascal, Art. 26 CF, in: Aubert Jean-François / Mahon Pascal, Petit commentaire de la Constitution fédérale suisse du 18 avril 1999, Zürich etc. 2003 (zit.: Mahon, Art. 26 CF); Müller Georg, Art. 22ter BV (Stand Mai 1987), in: Aubert / Eichenberger / Müller / Rhinow / Schindler (zit.: Müller G., Art. 22ter aBV); Nettesheim Martin, Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, in: Merten Detlef / Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa. Band VI/2, Heidelberg 2009, § 173 (zit.: Nettesheim, Allgemeine Erklärung); Papier Hans-Jürgen, Art. 14 GG (Stand 2002), in: Maunz Theodor / Dürig Günter et al. (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, München (zit.: Papier, Art. 14 GG); Riva Enrico / Müller-Tschumi Thomas, Eigentumsgarantie, in: Thürer Daniel / Aubert Jean François / Müller Jörg Paul (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz. Droit constitutionnel suisse, Zürich 2001, § 48 (zit.: Riva / Müller-Tschumi, Eigentumsgarantie); Stern Klaus, Die Hauptprinzipien des Grundrechtssystems des Grundgesetzes, in: Stern Klaus / Becker Florian (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, Köln 2010, S. 1 ff. (zit.: Stern, Hauptprinzipien); Vallender Klaus A., Art. 26, in: Ehrenzeller / Mastronardi / Schweizer / Vallender (zit.: Vallender, Art. 26 BV); Wendt Rudolf, Art. 14 GG, in: Sachs Michael (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 4. Aufl., München 2007 (zit.: Wendt, Art. 14 GG).

Handels- und Gewerbefreiheit*

Klaus A. Vallender

Übersicht

I. Hinweise auf die Entstehungsgeschichte
II. Funktionen im Überblick
III. Die Handels- und Gewerbefreiheit als Individualrecht
1. Schutzobjekt
1.1 Freie Privatwirtschaft
1.2 Teilgehalte der Wirtschaftsfreiheit
1.2.1 Berufsfreiheit
1.2.2 Freie Wahl der Ausbildungsstätte
1.2.3 Freie Wahl des Arbeitsplatzes
1.2.4 Freiheit unternehmerischer Betätigung
1.2.5 Gleichbehandlung der Konkurrenten
1.2.6 Vertragsfreiheit
2. Träger
3. Schranken
3.1 Schranken der privaten Wirtschaftstätigkeit
3.2 Monopole
IV. Die Handels- und Gewerbefreiheit als Ordnungsprinzip

Spezialliteratur-Verzeichnis

* Der Verfasser dankt Dr. Hugo Vogt und Dr. Christian Kissling für die kritische Durchsicht des Manuskripts und wertvolle formale und materielle Anregungen. Literatur und Rechtsprechung sind für diesen Beitrag bis August 2010, in Einzelfällen auch darüber hinaus berücksichtigt.

I. Hinweise auf die Entstehungsgeschichte

1 Der Verfassungsgeber von 1921 wählte zur Umschreibung des Schutzobjektes der Handels- und Gewerbefreiheit den gleichen Begriff, der im Rahmen der Totalrevision vom 29. Mai 1874 Eingang in die schweizerische Bundesverfassung gefunden hatte.[1] In der Schweiz war dieser Begriff u. a. gewählt worden, um zum Ausdruck zu bringen, dass vor allem Handel und Gewerbe von den Fesseln staatlicher Regulierung und vom Zunftzwang befreit werden sollten.[2] Die Auffassung war vorherrschend, dass mit der Verankerung der Handels- und Gewerbefreiheit «das liberale Wirtschaftssystem eingeführt worden war».[3] Was die Aufnahme der Handels- und Gewerbefreiheit in die Landesverfassung von 1921 betrifft, ist die Orientierung an der schweizerischen Lösung unverkennbar.[4] Mit der Verfassung von 1921 erhielt «Liechtenstein eine nach schweizerischem Muster entworfene HGF [Handels- und Gewerbefreiheit]».[5] Dabei stand allerdings die Aufnahme dieses vergleichsweise unbestrittenen Freiheitsrechts zunächst in einem offensichtlichen Spannungsverhältnis zur Wirtschaftsgesetzgebung, die weitgehend österreichische Vorbilder rezipierte und die Wirtschaftsfreiheit stark einschränkte.[6] Die Verfassungsrechtsprechung ist diesem Spannungsverhältnis zunächst unter Berufung auf den Gesetzesvorbehalt zugunsten der Beschränkungen durch den Gesetzgeber begegnet.[7] Diese Recht-

1 Vgl. zu den staatsphilosophischen Wurzeln und zur historischen Entwicklung im europäischen Umfeld Schneider Hans-Peter, Art. 12 GG – Freiheit des Berufs und Grundrecht der Arbeit, VVDStRL 43, 1985, S. 7 ff., 9 ff.; Schneider legt dar, dass Arbeit und Beruf seit Beginn des konstitutionellen Zeitalters zum liberalen Kernbestand verfassungsrechtlicher Gewährleistung gehörten, und weist nach, dass sie für die Staatsphilosophie zu den Grundbedingungen menschlicher Freiheit zählten. Er erinnert daran, dass die Handels- und Gewerbefreiheit erstmals Eingang fand in Art. 17 der Verfassung der französischen Republik von 1793, und zwar mit folgendem Wortlaut: «Nul genre de travail, de culture, de commerce ne peut être interdit à l'industrie des citoyens.»

2 Vgl. zur Entstehungsgeschichte der Handels- und Gewerbefreiheit in der Schweiz Saladin, Grundrechte, S. 211 ff.; es ging namentlich um die Befreiung der Wirtschaft von merkantilistischer Wirtschaftslenkung.

3 His, Geschichte, S. 595.

4 Zu diesem Nahverhältnis siehe Frick, Gewährleistung, S. 10 ff., S. 25 ff.

5 Frick, Gewährleistung, S. 30.

6 Vgl. Frick, Gewährleistung, S. 30.

7 Vgl. hierzu die vorzügliche Analyse von Frick, Gewährleistung, S. 218 ff.

sprechung hat durch die Anerkennung eines «materiellen» Grundrechtsverständnisses ein Ende gefunden.[8] Befruchtend in diesem Zusammenhang wirkt insbesondere die «Vierte Auslegungsmethode» (Peter Häberle), d. h. der Verfassungsvergleich und die Auseinandersetzung mit der Praxis der Verfassungsgerichte von Staaten mit vergleichbaren Grundrechtekatalogen. Entsprechend berücksichtigt die Praxis des Staatsgerichtshofs in rechtsvergleichender Absicht vermehrt die Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts zu Art. 27 der schweizerischen Bundesverfassung (BV),[9] des deutschen Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) zu Art. 12 Grundgesetz (GG) und des österreichischen Verfassungsgerichtshofs (VfGH) zu Art. 6 Staatsgrundgesetz (StGG).

II. Funktionen im Überblick

Der Handels- und Gewerbefreiheit kommt eine individualrechtliche Funktion zu und eine objektiv-rechtliche. Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes bedeutet die Handels- und Gewerbefreiheit gemäss Art. 36 LV «die Freiheit der Wirtschaft ganz allgemein».[10] Mit dieser Formulierung macht der Staatsgerichtshof die objektiv-rechtliche Dimension der Handels- und Gewerbefreiheit deutlich. Das Schrifttum teilt diese Auffassung.[11] Im Mittelpunkt der Gewährleistung der Handels- und Gewerbefreiheit steht indessen, was die Praxis des Staatsgerichtshofes betrifft, ihre Funktion als subjektives Recht, als Abwehrrecht gegen Eingriffe des Staates. – Im Folgenden wird die Wirtschaftsfreiheit zunächst in ihrer Bedeutung als Individualrecht behandelt (Ziff. III), anschliessend wird auf ihre objektiv-rechtliche Funktion eingegangen (Ziff. IV). 2

8 Vgl. nachstehend Rz. 9.

9 Dies ist freilich nur möglich, soweit eine Verfassungsgerichtsbarkeit in der Schweiz besteht, d. h. namentlich zur Überprüfung des kantonalen Rechts auf seine Übereinstimmung mit Art. 27 BV. Vgl. zu dieser Problematik StGH 2010/24 Erw. 7.

10 StHG 2000/12, LES 2003, S. 112 (120) unter Verweis auf StGH 1977/14; vgl. weiter StGH 2006/35 Erw. 5.1, im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>.

11 Vgl. Höfling, Grundrechtsordnung des Fürstentums Liechtenstein, Rz. 57.

III. Die Handels- und Gewerbefreiheit als Individualrecht

1. Schutzobjekt

1.1 Freie Privatwirtschaft

3 Der Staatsgerichtshof umschreibt in seiner neueren Praxis den Gehalt der Handels- und Gewerbefreiheit wie folgt: «Die Handels- und Gewerbefreiheit nach Art. 36 LV bedeutet die Freiheit der Wahl, des Zugangs und der Ausübung des Berufes, des gewerbsmässigen Handels und Gewerbes und damit der Wirtschaft allgemein.»[12] Der Staatsgerichtshof geht in gefestigter Rechtsprechung davon aus, dass die Handels- und Gewerbefreiheit jede private auf Erwerb gerichtete Tätigkeit schützt.[13] Private Tätigkeiten sind Tätigkeiten von Privaten, die nicht in Erfüllung einer staatlichen oder kommunalen öffentlich-rechtlich übertragenen Aufgabe bestehen, d. h. namentlich die Tätigkeiten im Rahmen von Industrie- und Gewerbe, Handel Dienstleistungen etc. Freiheit von «Handel und Gewerbe» steht somit ganz «allgemein für Wirtschaftsfreiheit»,[14] steht hier also für das Ganze.[15] Einbezogen sind demnach die Landwirtschaft,[16] Handwerk und Industrie sowie der Dienstleistungsbereich.[17] Die Handels- und Gewerbefreiheit garantiert die Freiheit des wirtschaftlichen Handelns «als besonderen Lebensbereich».[18] Im Mittelpunkt stehen die Berufswahl- und Berufsausübungsfreiheit.[19] Der Handels- und Gewerbefreiheit liegt nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs die Idee zugrunde, «dass das Wirtschaften grundsätzlich Sache der Priva-

12 StGH 2006/35 Erw. 5.1, im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>, mit Hinweisen auf StHG 2000/12, LES 2003 S. 112 (120) unter Verweis auf StGH 1977/14, in: Stotter, Verfassung S. 81, Entscheidung Nr. 18.

13 StGH 2008/38 Erw. 7, im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>.

14 StGH 2004/76 Erw. 4, im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>.

15 StGH 2004/14, im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>, mit Hinweis auf Frick, Gewährleistung, S. 125; vergleiche ebenso Höfling, Grundrechtsordnung des Fürstentums Liechtenstein, Rz. 58.

16 Anders noch StGH 1961/4, ELG 1962–1966, S. 187 (190).

17 Vgl. Höfling, Grundrechtsordnung des Fürstentums Liechtenstein, Rz. 58 mit Nachweisen.

18 StGH 2004/14 Erw. 2, im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>, mit Hinweis auf StGH 2003/48 Erw. 5, im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>.

19 StGH 2006/44 Erw. 2, LES 2008, S. 11 (15 f.).

ten ist».[20] Der Verfassungsgeber geht demnach «von einer grundsätzlich auf Privatautonomie basierenden Wirtschaftsordnung» aus.[21]

Die Handels- und Gewerbefreiheit stellt ein Freiheitsrecht dar, das sich gegen Eingriffe des Staates richtet. Einen Anspruch auf staatliche Leistungen, wie namentlich Subventionen, ergibt sich aus dem Freiheitsrecht nicht.[22] «Die Handels- und Gewerbefreiheit ist primär ein verfassungsmässiges Abwehrrecht gegenüber dem Staat, das diesen zu einem Dulden oder Unterlassen verpflichtet.»[23] Die Frage, ob die Handels- und Gewerbefreiheit auch die Wettbewerbsfreiheit beinhaltet, hat der Staatsgerichtshof bisher offengelassen.[24] 4

Hoheitliche Tätigkeiten fallen nicht in den Schutzbereich der Handels- und Gewerbefreiheit. 5

1.2 Teilgehalte der Wirtschaftsfreiheit

Steht, wie oben bereits festgehalten, jede private auf Erwerb gerichtete Tätigkeit unter dem Schutz von Art. 36 LV, so lassen sich die Teilgehalte dieses Freiheitsrechts nicht abschliessend aufführen. Im Folgenden werden bisher relevant gewordene Teilgehalte hervorgehoben. 6

1.2.1 Berufsfreiheit

Wie der Staatsgerichtshof erkannte, beinhaltet die Handels- und Gewerbefreiheit insbesondere die Berufswahl- und Berufsausübungsfrei- 7

---

20 StGH 2004/76 Erw. 5, im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>. Ähnlich wohl der österreichische Verfassungsgerichtshof mit Bezug auf die Erwerbsfreiheit, wenn er jede Tätigkeit, die auf wirtschaftlichen Erfolg gerichtet ist, als Gegenstand dieses Freiheitsrechtes umschreibt und Antritt und Ausübung der Tätigkeit zu seinem Schutzbereich erklärt. Vgl. Öhlinger, Verfassungsrecht, S. 400 mit Hinweis auf die Entscheidungen VfSlg. 3092/1956 und VfSlg. 7798/1976.

21 StGH 2004/76 Erw. 5, im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>.

22 StGH 2008/80 Erw. 4.2, wo der Staatsgerichtshof festhält: «Aus der Handels- und Gewerbefreiheit lässt sich kein Anspruch auf staatliche Leistungen ableiten. Von einem Eingriff könnte allenfalls dann gesprochen werden, wenn der Gesetzgeber an die Subventionsausrichtung Auflagen oder Bedingungen knüpfen würde, deren Erfüllung er sonst ohne die Beschneidung einer rechtlichen Befugnis nicht durchsetzen könnte.» Zu denken ist etwa an Subventionen, die derart hoch sind, dass jene, welche die mit der Subventionsgewährung verbundenen Auflagen oder Bedingungen nicht annehmen und daher auf die Förderung verzichten, im Markt nicht mehr bestehen können. Hangartner, Grundzüge Band II, S. 148.

23 StGH 2006/35 Erw. 5.2, im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>.

24 StGH 2000/47 Erw. 2.2.

heit.[25] Diese bildet das zentrale Element dieses Freiheitsrechts. Demnach steht es den Trägerinnen und Trägern des Grundrechts frei, «eine wirtschaftliche Tätigkeit, für die sie sich geeignet halten, zu wählen und auszuüben».[26] Unter diesem Aspekt schützt die Handels- und Gewerbefreiheit «die persönliche Entfaltung im Wirtschafts- und Berufsleben, woraus die herausragende Bedeutung für die Lebensgestaltung jedes Einzelnen ersichtlich ist».[27]

8 Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes «steht es den Einzelnen in der stark arbeitsteilig organisierten Gesellschaft insbesondere frei, eine Erwerbstätigkeit nach eigener Bewertung und Chanceneinschätzung zu wählen und auszuüben. Es geht dabei nicht zuletzt um die freie Entfaltung der Persönlichkeit im wirtschaftlichen Bereich, den die LV unter besonderen Schutz stellt (StGH 2004/14 Erw. 2).»[28]

9 Der Staatsgerichtshof hat entschieden, dass eine Regelung, wonach neue Betriebe während zwei Jahren keine bewilligungspflichtigen Arbeitskräfte einstellen können (Art. 10 Abs. 2 BVO alt), zwar die Handels- und Gewerbefreiheit sowohl der an einer Arbeitsstelle in Liechtenstein interessierten Ausländer als auch der betroffenen Betriebe einschränke, dass diese Regelung aber im öffentlichen Interesse liege (Schutz der einheimischen Arbeitskräfte, Bekämpfung der Arbeitslosigkeit), auf einem formellen Gesetz beruhe (Art. 16 ANAG) und verhältnismässig sei.[29] Die Ungleichbehandlung neuer und bestehender Betriebe wurde vom Staatsgerichtshof zwar gesehen, aber nicht als schwer gewichtet, was kaum überzeugt, weil sie strukturerhaltend wirkt, während die Handels- und Gewerbefreiheit ja den möglichst freien Marktzugang schützen will. Diesen für neue Betriebe zu erschweren und damit bestehende Betriebe zu privilegieren bedürfte näherer Begründung. Insbesondere die Argumentation mit dem Schutz vor Arbeitslosigkeit dürfte kaum überzeugen, da solche Massnahmen langfristig kaum den gewünschten Erfolg haben.

25 StGH 2006/44 Erw. 2, LES 2008, S. 11 (15 f.).
26 StGH 2006/44 Erw. 2, LES 2008, S. 11 (15 f.).
27 StGH 2006/44 Erw. 2, LES 2008, S. 11 (15 f.) mit Hinweis auf StGH 2004/14, im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>, und BVerfGE 7, 377 Erw. 3a.
28 StGH 2004/76 Erw. 4, im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>.
29 StGH 1997/41 Erw. 2.1–2.4.

10 Grundsätzlich keinen Verstoss gegen die Handels- und Gewerbefreiheit erblickt der Staatsgerichtshof weiter darin, dass der Betrieb von Gastgewerbebetrieben in der Industriezone durch die Bauordnung einer Gemeinde untersagt wird.[30] Die grundsätzlich freie Standortwahl ist zwar Element der Handels- und Gewerbefreiheit,[31] sie kann aber durch die Zonenplanung, die den einzelnen Gemeinden obliegt, eingeschränkt werden. Dabei kommt den Gemeinden Autonomie zu, woraus unterschiedliche Ansätze in verschiedenen Gemeinden resultieren. Im konkreten Fall führte der Staatsgerichtshof aus, das Bauwerk müsse zonenkonform sein, die Zonenkonformität verlange einen positiven funktionalen Zusammenhang zwischen Bauvorhaben und Zonenzweck – sie sei nicht schon dann gegeben, wenn das Bauwerk dem Zonenzweck, besonders betreffend Immissionen, nicht entgegenstehe. Der Staatsgerichtshof beanstandete nicht, dass die Gemeinde davon ausging, dass dieser funktionale Zusammenhang zwischen Gastgewerbebetrieb und Industriezone hier nicht gegeben war, und erwog, da Gastgewerbebetriebe bisher der Wohn- und Gewerbezone sowie der Kernzone zugeteilt worden seien, bedürfe es sicherlich besonderer zu berücksichtigender Interessen, um im Einzelfall eine Zulassung in der Industriezone erwirken zu können. Diese Interessen waren im zu entscheidenden Fall nicht gegeben.[32]

11 Die Berufsausübungsfreiheit schützt nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes grundsätzlich «alle Handlungen im Rahmen der privaten Erwerbstätigkeit.»[33] Dabei geht der Staatsgerichtshof in seiner neueren Praxis davon aus, dass die Handels- und Gewerbefreiheit auch verletzt sein kann, «wenn eine Vorschrift, die die Ausübung einer bestimmten Erwerbstätigkeit erschwert oder gar verunmöglicht, sich nicht nur an Erwerbstätige, sondern an alle Bürger richtet».[34] Allerdings muss der Erwerbstätige in seiner Stellung als Wirtschaftssubjekt besonders betroffen sein.[35]

---

30 StGH 1997/33 Erw. 6.2, LES 1999, S. 20 ff.; freilich ist die Zonenplanung in erster Linie an der Eigentumsgarantie zu messen.

31 StGH 1997/33 Erw. 2.

32 StGH 1997/33 Erw. 5.3.3.

33 StGH 2000/12 Erw. 4.1, LES 2003, S. 112 (120) mit Hinweis auf Frick, Gewährleistung, S. 124.

34 StGH 2000/12 Erw. 4.1, LES 2003, S. 112 (120).

35 Höfling, Grundrechte, Rz. 59. Nach der früheren Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes lag ein Eingriff nur dann vor, wenn der oder die Betroffene nicht nur wie

1.2.2 Freie Wahl der Ausbildungsstätte

12 Sachlich eng verknüpft mit der freien Berufswahl ist die freie Wahl der Ausbildungsstätte. Von der Sache her sind beide – wie im Schrifttum betont – nicht zu trennen.[36] Zutreffend wird argumentiert, die Freiheitsrechte schützten nicht nur den aktuellen, sondern auch den virtuellen Freiheitsgebrauch, woraus folge, dass die Handels- und Gewerbefreiheit auch die Ausbildungsfreiheit umfasst, soweit sie sich auf die privatwirtschaftliche Erwerbstätigkeit bezieht.[37] Von der Sache her ist dem zuzustimmen. Auch im schweizerischen Schrifttum wird betreffend Wirtschaftsfreiheit in diesem Sinne argumentiert.[38] Das Bundesgericht geht ebenfalls vom Bestehen der Ausbildungsfreiheit aus, verneint aber einen Anspruch auf freien Zugang zum Universitätsstudium.[39] Dies mit der Begründung, dass mit Zulassungsbeschränkungen nicht in einen freien Markt eingegriffen, sondern ein staatliches Angebot geregelt werde.[40]

13 Mit Blick auf das schweizerische Recht ist zu ergänzen, dass die Bundesverfassung in Art. 41 Abs. 1 BV einen Katalog von Sozialzielen enthält, welcher staatliche Verantwortungen auflistet. Darunter befindet sich Art. 41 Abs. 1 Bst. f BV, wonach sich Bund und Kantone in Ergän-

---

jeder andere Rechtsunterworfene betroffen war. Noch in der Entscheidung vom 27. April 1989 hatte der Staatsgerichtshof Folgendes erwogen: «Zudem können grundsätzlich Vorschriften, welche sich nicht nur an Erwerbstätige, sondern an jedermann richten, die Wirtschaftsfreiheit selbst dann nicht verletzen, wenn sie die Ausübung einer bestimmten Erwerbstätigkeit erschweren oder verunmöglichen (Marti Hans, Die Wirtschaftsfreiheit der schweizerischen Bundesverfassung, Bern 1976, Nummer 243). Das in Art. 275 Abs. 1 lit. c EO geregelte gerichtliche Drittverbot stellt aber […] gerade eine solche Vorschrift dar, welche sich gegen jedermann richtet.» StGH 1988/19 Erw. 4, LES 1989, 122 ff., 125. Diese Rechtsprechung wurde mit der Entscheidung StGH 1998/9, LES 1999, 178 ff. (wo allerdings fälschlicherweise von Wirtschaftsobjekt statt von Wirtschaftssubjekt gesprochen wurde) aufgegeben. Die frühere Rechtsprechung war zu Recht kritisiert worden, da damit ein genereller Vorbehalt mit der Folge einer tatbestandlichen Einschränkung der Handels- und Gewerbefreiheit einherging. Hierzu Höfling, Grundrechtsordnung, S. 192. Mit der Entscheidung StGH 1998/9 wurde dieser Kritik Rechnung getragen und eine entsprechende neue Praxis eingeleitet.

36 Vgl. Höfling, Gewährleistung, S. 84; vgl. auch Frick, Gewährleistung, S. 131.

37 Frick, Gewährleistung, S. 131 mit Hinweis auf Hangartner, Grundzüge Band II, S. 71.

38 Vgl. Vallender Klaus, Art. 27 BV, Rz. 18 mit weiteren Hinweisen.

39 Nach der Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts fliessen aus der Wirtschaftsfreiheit keine Teilhaberechte, welche einen Zugang zu staatlichen Bildungseinrichtungen garantieren (BGE 121 I 22 S. 24).

40 BGE 125 I 173 S. 175 f.

zung zu staatlicher Verantwortung und privater Initiative dafür einsetzen, dass «Kinder und Jugendliche sowie Personen im erwerbstätigen Alter sich nach ihren Fähigkeiten bilden, aus- und weiterbilden können». Auch aus diesem Ziel können allerdings, was Art. 41 Abs. 4 BV zeigt, «keine unmittelbaren Ansprüche auf staatliche Leistungen abgeleitet werden». In diesem Zusammenhang wird zutreffend hervorgehoben, dass eine persönlichkeitsadäquate Schulung, Ausbildung und Bildung der Verantwortlichen in Staat, Gesellschaft und Wirtschaft die grundlegende Voraussetzung dafür bildet, dass die verfassungsrechtlich geschützten Freiheiten bzw. die politischen Rechte von allen Menschen wahrgenommen werden können.[41] Die liechtensteinische Rechtslage dürfte mit der schweizerischen vergleichbar sein. Dies namentlich unter dem Aspekt der Zielnormen im III. Hauptstück der Verfassung, das die Staatsaufgaben zum Gegenstand hat. Nach Art. 15 Satz 1 LV wendet der Staat seine besondere Sorgfalt dem Erziehungs- und Bildungswesen zu. Gemäss Art. 16 Abs. 1 LV steht das gesamte Erziehungs- und Bildungswesen unter staatlicher Aufsicht und nach Art. 16 Abs. 3 LV sorgt der Staat dafür, dass der obligatorische Unterricht in den Elementarfächern in genügendem Ausmass in öffentlichen Schulen unentgeltlich erteilt wird. Schliesslich unterstützt und fördert der Staat nach Art. 17 Abs. 1 LV das Unterrichts- und Bildungswesen und erleichtert nach Art. 17 Abs. 2 LV unbemittelten, gut veranlagten Schülern den Besuch höherer Schulen durch Gewährung von angemessenen Stipendien.

Ein Blick in das deutsche Verfassungsrecht zeigt, dass Art. 12 GG 14
die freie Wahl der «Ausbildungsstätte» ausdrücklich nennt, was hier den freien Zugang zur Ausbildungsstätte meint. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts umfasst das Recht über den Wortlaut hinaus auch die während der Ausbildung notwendigen Tätigkeiten wie Unterrichtsteilnahme und Teilnahme an Prüfungen.[42]

1.2.3 Freie Wahl des Arbeitsplatzes

Mittelbar hat der Staatsgerichtshof die Geltung der Handels- und Ge- 15
werbefreiheit auch für Arbeitnehmer anerkannt. So, wenn er – wie oben

41 So Bigler-Eggenberger Margrith, Art. 41 BV, Rz. 66, in: Ehrenzeller / Mastronardi / Schweizer / Vallender.

42 Nolte, Art. 12 GG, Rz. 43 mit Hinweis auf BVerfG (K), DVBl. 1996, S. 1367 (1368).

bereits festgehalten – erwog, die im konkreten Fall umstrittene Bestimmung der Begrenzungsverordnung schränke sowohl die Handels- und Gewerbefreiheit der an der Stelle interessierten Ausländer als auch der betroffenen Betriebe ein.[43] In der Praxis spielt dieses Freiheitsrecht eher eine untergeordnete Rolle, da der Staat in die freie Arbeitsplatzwahl kaum eingreift.

1.2.4 Freiheit unternehmerischer Betätigung

16 Art. 36 LV schützt insbesondere jede «private auf Erwerb gerichtete Tätigkeit».[44] Anerkannt ist weiter, «dass die freie Wahl der Organisation ein Element der Handels- und Gewerbefreiheit darstellt».[45] «Demnach kann jeder Einzelne grundsätzlich frei darüber entscheiden, ob er seine Erwerbstätigkeit allein oder zusammen mit anderen ausüben will. Die Handels- und Gewerbefreiheit beinhaltet auch die freie Wahl der Mitarbeiter und die freie Wahl der Organisation. Das Gesellschaftsrecht erleichtert das Zusammenwirken, indem es verschiedene Gesellschaftstypen zur Verfügung stellt.»[46]

17 Als Beispiel für eine erfolgreiche Beschwerde im Zusammenhang mit der freien Wahl der Rechtsform für Arztpraxen hat der Staatsgerichtshof Folgendes erwogen: «Der Ausschluss von juristischen Personen als Rechtsform für Ärzte stellt zweifellos einen Eingriff in die Handels- und Gewerbefreiheit der Ärzte dar. Der Beruf des Arztes ist eine private auf Erwerb gerichtete Tätigkeit, die von der Handels- und Gewerbefreiheit geschützt wird (hierzu StGH 2004/14, Erw. 2 und 3, ebenso das schweizerische Bundesgericht in BGE 130 I 26, 40 mit weiteren Hinweisen). Weiter ist anerkannt, dass die freie Wahl der Organisation ein Element der Handels- und Gewerbefreiheit darstellt. Demnach kann jeder Einzelne grundsätzlich frei darüber entscheiden, ob er seine Erwerbstätigkeit allein oder zusammen mit anderen ausüben

43 StGH 1997/41 Erw. 2.1, wo der Staatsgerichtshof – worauf oben schon hingewiesen wurde – in der im konkreten Fall umstrittenen Bestimmung der Begrenzungsverordnung einen Eingriff in die Handels- und Gewerbefreiheit der ausländischen Arbeitnehmer und der Betriebe, die diese anstellen wollen, erblickte.

44 StGH 2008/38 Erw. 7, im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>.

45 StGH 2008/38 Erw. 7, im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>.

46 StGH 2008/38 Erw. 7 mit Hinweis auf StGH 2004/14 Erw. 2, im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>.

will.»[47] Der Staatsgerichtshof wertete das generelle Verbot der Rechtsform der juristischen Person für Arztpraxen als unverhältnismässigen Eingriff in die Handels- und Gewerbefreiheit der Ärzte. Dies insbesondere, weil sich überzeugende Gründe für ein solches Verbot nicht finden liessen. Namentlich war nicht ersichtlich geworden, «inwieweit das in Frage stehende Verbot zur Erreichung des Gesetzeszwecks des Gesundheitsgesetzes, d. h. der ‹Erhaltung und Förderung der Gesundheit der Bevölkerung› sowie der ‹Sicherstellung eines hohen Qualitätsstandards der Gesundheitsversorgung› (Art. 2 Abs. 2 GesG) geeignet und erforderlich sein soll. Dies insbesondere auch nicht unter dem Aspekt der Schutzbedürftigkeit der Patienten [...], der wohl im Mittelpunkt sowohl des Ärztegesetzes als auch des Gesundheitsgesetzes stehen dürfte.»[48]

1.2.5 Gleichbehandlung der Konkurrenten (Gewerbegenossen)

Eine vertiefte, ausführliche und allein fallentscheidende Auseinandersetzung des Staatsgerichtshofes mit der Frage, inwieweit sich aus der Handels- und Gewerbefreiheit ein über den Gleichheitssatz und das Willkürverbot hinausgehendes Gebot zur Gleichbehandlung der Konkurrenten ergibt und ob sich – wie vom schweizerischen Bundesgericht angenommen – darauf nur sog. direkte Konkurrentinnen und Konkurrenten berufen können, fehlt bis heute. Der Staatsgerichtshof lehnt sich diesbezüglich an die Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichtes an.[49] Nach dessen Rechtsprechung beinhaltet die Wirtschaftsfrei- 18

47 StGH 2008/38 Erw. 7, im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>. Der Staatsgerichtshof kam in der Folge zum Ergebnis, dass die Eingriffsvoraussetzungen für ein Verweigern der Rechtsform der juristischen Person für Arztpraxen nicht gegeben waren, und hob die entsprechende gesetzliche Bestimmung (Art. 37 Abs. 4 GesG i. v. M. Art. 18 GesG) auf.

48 StGH 2008/38 Erw. 20, im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>.

49 Das Bundesgericht hat in diesem Zusammenhang in BGE 131 II 271 E. 9.2. festgehalten: «Der aus Art. 27 BV abgeleitete Grundsatz der Gleichbehandlung der Gewerbegenossen verbietet Massnahmen, die den Wettbewerb unter direkten Konkurrenten verzerren bzw. nicht wettbewerbsneutral sind, namentlich wenn sie bezwecken, in den Wettbewerb einzugreifen, um einzelne Konkurrenten oder Konkurrentengruppen gegenüber anderen zu bevorzugen oder zu benachteiligen (BGE 130 I 26 E. 6.3.3.1 S. 53; BGE 125 I 431 E. 4b/aa S. 435 f., je mit Hinweisen). Fiskalische Belastungen können eine derartige Beeinträchtigung verursachen (BGE 125 I 182 E. 5b S. 198 f.; BGE 121 I 129 E. 3d S. 135, je mit Hinweisen).» Vgl. zur Entwicklung der diesbezüglichen Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts Vallender / Hettich / Lehne, Wirtschaftsfreiheit, § 5 Rz. 69 ff.

heit den Grundsatz der Gleichbehandlung der Konkurrentinnen und Konkurrenten. Kernpunkt dürfte hier die Wettbewerbsneutralität staatlicher Massnahmen sein. Die Wirtschaftsfreiheit verleiht einen Rechtsanspruch darauf, «dass staatliche Massnahmen *wettbewerbsneutral* sind.»[50]

19 Der Staatsgerichtshof ging in der Vergangenheit davon aus, dass analog zur schweizerischen Praxis ein solcher in der Handels- und Gewerbefreiheit angelegter «besonderer Gleichheitssatz» besteht. Dies legen verschiedene Erwägungen des Staatsgerichtshofes nahe. So hat der Staatsgerichtshof beispielsweise in seinem Urteil betreffend die Frage nach der Rechtsform von Anwaltskanzleien Folgendes ausgeführt: «Wenn aber […] eine Kategorie von Treuhändern in der Ausübung ihres Berufes dadurch eingeschränkt wird, dass ihnen ohne sachlichen Grund und damit willkürlich die Bewilligung zur Ausübung der Treuhändertätigkeit über eine juristische Person verwehrt wird, so verletzt dies zwangsläufig ebenfalls die Handels- und Gewerbefreiheit, zumal dem Willkürverbot im Verhältnis zu den spezifischen Grundrechten nur eine Auffangfunktion zukommt. Schliesslich stellt die *Ungleichbehandlung von direkten Konkurrenten* […] neben dem Verstoss gegen das allgemeine Gleichheitsgebot gleichzeitig eine Verletzung der Handels- und Gewerbefreiheit dar. So anerkennt auch das schweizerische Bundesgericht das Gebot der Gleichbehandlung der Gewerbegenossen als Teilgehalt der Handels- und Gewerbefreiheit.»[51]

20 Ähnliches ist dem Urteil betreffend Presseförderung zu entnehmen. Dort führte der Staatsgerichtshof aus: «Auch ein Verstoss gegen das *grundsätzliche Gebot der Gleichbehandlung der Konkurrenten* wird von der Beschwerdeführerin nicht begründet. Es wird nicht dargetan, dass der Verwaltungsgerichtshof andere Medienunternehmen bei vergleichbaren Publikationen anders behandelt hätte.»[52]

21 In einer Entscheidung, bei der es um die Frage der Zulässigkeit der Verweigerung der Form der juristischen Person für Anwaltskanzleien ging, erwog der Staatsgerichtshof, es sei zu beachten, dass den Rechtsanwälten mit dem «Anwaltsmonopol» eine zentrale Funktion vorbehalten

50 BGE 125 II 326 S. 346 (Hervorhebung nur hier).
51 StGH 1996/35 Erw. 3.5 (Hervorhebung nur hier).
52 StGH 2008/80 Erw. 4.2 in fine (Hervorhebung nur hier).

sei, die den genannten anderen Freiberuflern nicht offen stehe. «Unter diesem Aspekt ist es mit dem Gleichheitssatz und mit dem vom VGH angeführten *Grundsatz der Gleichbehandlung der Konkurrenten* noch zu vereinbaren, dass mit Bezug auf die Rechtsform der Anwalts-Sozietäten Einschränkungen gemacht werden.»[53]

22 Die obigen Erwägungen legen nahe, dass der Staatsgerichtsgerichtshof von der Geltung des Gebots der Gleichbehandlung der Konkurrenten ausgeht und sich wie oben gesagt grundsätzlich an der Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts orientiert. Ausdifferenziert werden müsste in diesem Zusammenhang, wie der Konkurrentenbegriff nach liechtensteinischem Verfassungsrecht zu umschreiben ist, d. h. es müsste insbesondere die Frage geklärt werden, ob der vom schweizerischen Bundesgericht praktizierten Einschränkung auf sog. «direkte Konkurrenten» gefolgt werden kann oder auf einen sachbezogeneren, am Wettbewerbsgedanken festgemachten Konkurrentenbegriff abzustellen ist.[54]

23 Ungeklärt ist bis heute in diesem Zusammenhang die Relevanz von Art. 36 Satz 2 LV, wonach die Zulässigkeit ausschliesslicher Handels- und Gewerbeprivilegien für eine bestimmte Zeit durch Gesetz geregelt wird. Nach dem hier vertretenen Standpunkt könnten auf diese Norm nur relativ kurzfristige Förderungen von in ihrer Existenz bedrohten Wirtschaftszweigen im zwingenden Interesse des Gesamtwohls gestützt werden.

1.2.6 Vertragsfreiheit

24 Die Vertragsfreiheit ist nicht ausdrücklich in der Landesverfassung verankert.[55] Sie ist aber Leitprinzip jeder freiheitlichen Privatrechtsordnung und dort namentlich des Schuldrechts. Ohne Vertragsfreiheit wäre die Ausübung der Handels- und Gewerbefreiheit unmöglich. Folgerichtig bildet sie nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs ein wesentliches Element der Handels- und Gewerbefreiheit[56]. Es handelt sich bei ihr nach Meinung des Staatsgerichtshofes um einen ihrer «wichtigsten

53 StGH 2006/5 Erw. 3b, LES 2007, S. 108 (116).
54 Vgl. hierzu Vallender / Hettich / Lehne, Wirtschaftsfreiheit, § 5 Rz. 72 ff. mit Hinweisen auf die Lehre.
55 Hierzu und zum Folgenden die rechtsvergleichende Analyse bei Frick, Gewährleistung, S. 290 ff.
56 StGH 2006/44 Erw. 2, LES 2008, S. 11 (15 f.).

Inhalte».[57] Sie umfasst grundsätzlich «die Abschluss- und Eingehensfreiheit, die Formfreiheit, die Gestaltungs- oder Inhaltsfreiheit und die Endigungsfreiheit. Zum Wesen des Vertrags gehört, dass die Parteien an das Erklärte gebunden sind (Bindungswirkung) […].»[58] Nichts kann die Bedeutung besser charakterisieren als die These Eugen Buchers, dergemäss im subjektiven Recht auf freie Vertragsgestaltung und in der Möglichkeit, das vertraglich Vereinbarte durch staatliche Gerichte durchsetzen zu lassen, eine «Normsetzungsbefugnis der Privaten» zu sehen ist.[59] Die Vertragsfreiheit ist so gesehen eine *Kompetenznorm*.[60] In diesem Sinne wertet das auch Franz Bydlinski, wenn er in der rechtsgeschäftlichen Vertragsfreiheit ein Prinzip erblickt, «wonach die Beteiligten selbst eine rechtliche Regelung für sich nach ihrem rechtlichen Willen setzen können».[61] So gesehen hat jedermann das Recht, durch Erklärung seines Willens bindende Rechtsfolgen in Geltung zu setzen, «also eine spezifische private Art der Schaffung von (regelmässig individuellen) Rechtsregeln».[62] Der frei ausgehandelte Vertrag ist unter diesem Aspekt ein «Gesetz der Vertragsparteien».[63] Der Vertrag bildet in einer freien Gesellschaft das zentrale Instrument für die wirtschaftlichen Vorgänge. Die Privaten erzeugen, erwerben, veräussern und vermitteln Güter und Dienstleistungen, stellen Arbeitskräfte ein, zahlen, leihen, verpfänden, machen zu schützende Erfindungen, treten Rechte ab usw.[64] Diese Vorgänge werden regelmässig mit dem Abschluss von Verträgen abgewickelt. Die «*komplementäre Funktion*» der Vertragsfreiheit zur Realisierung der Handels- und Gewerbefreiheit tritt hier deutlich hervor.[65]

---

57 StGH 2004/34 Erw. 2.4, LES 2007, S. 1.

58 StGH 2004/34 Erw. 2.9, LES 2007, S. 1 in Anlehnung an Frick, Gewährleistung, S. 136 f. und dortige Nachweise. Vgl. zur analogen Sichtweise des schweizerischen Bundesgerichtes BGE 129 III 35 S. 42. Siehe hierzu auch Vallender, Wirtschaftsfreiheit, Rz. 17 f.

59 Bucher Eugen, Das subjektive Recht als Normsetzungsbefugnis, Tübingen 1965, S. 48.

60 Höfling, Vertragsfreiheit, S. 20 ff.

61 Bydlinski Franz, System und Prinzipien des Privatrechts, Wien / New York 1996, S. 147.

62 Ebenda, S. 149.

63 Honsell Heinrich, Schweizerisches Obligationenrecht – Besonderer Teil, 6. Aufl. Bern 2001, S. 12.

64 Vgl. Vallender / Hettich / Lehne, Wirtschaftsfreiheit, S. 140 in Anlehnung an Oftinger Karl, Die Vertragsfreiheit des Bürgers im schweizerischen Recht. Festgabe zur Hundertjahrfeier der Bundesverfassung, Zürich 1948, S. 315 ff., S. 317.

65 Höfling, Vertragsfreiheit, S. 26.

Der Gesetzgeber umschreibt die Vertragsfreiheit, gestaltet sie aus und begrenzt sie. Im Mittelpunkt steht hier § 861 ABGB, der die Vertragsfreiheit umschreibt und eine rechtstechnisch-formale Schranke im Interesse der funktionierenden Gegenseitigkeitsordnung darstellt.[66] Dabei gilt es immanente Schranken zu beachten, die vor allem die schwächere Partei schützen wollen.[67] Nicht gedeckt von der Vertragsfreiheit sind namentlich Übervorteilungen (§ 934 ABGB: Verkürzung über die Hälfte des wahren Wertes) und andere sittenwidrige Vertragsinhalte (§ 879 ABGB). Die §§ 934 und 879 ABGB stellen inhaltlich-materiale Schranken dar und dienen ebenso wie beispielsweise die Einschränkungen zwecks Verbraucherschutz, Arbeitnehmerschutz und Mieterschutz dem Schutz der schwächeren Partei.[68] Höfling spricht in diesem Zusammenhang überzeugend von «gegenläufigen Prinzipien zur bzw. Schranken der Vertragsfreiheit».[69] 25

66 § 861 ABGB wurde von Österreich rezipiert und hat folgenden Wortlaut: «Wer sich erklärt, dass er jemanden sein Recht übertragen, das heisst, dass er ihm etwas gestatten, etwas geben, dass er für ihn etwas tun oder seinetwegen etwas unterlassen wolle, macht ein Versprechen, nimmt aber der andere das Versprechen gültig an, so kommt durch den übereinstimmenden Willen beider Teile ein Vertrag zustande. So lange die Unterhandlungen dauern und das Versprechen noch nicht gemacht oder weder zum voraus noch nachher angenommen ist, entsteht kein Vertrag.» Der österreichische OGH hat zur Vertragsfreiheit Folgendes ausgeführt: « Nach stRsp [ständiger Rechtsprechung] gilt im Schuldrecht grundsätzlich das Prinzip der Vertragsfreiheit, die Ausdruck des allgemeinen Gedankens der Privatautonomie ist […]. Unter die Vertragsfreiheit fällt vor allem die Abschluss- und Eingehensfreiheit, wonach es im Belieben der Parteien steht, ob und mit wem sie kontrahieren wollen […].» öOGH 7Ob273/03b, Entscheidung vom 19. November 2003, <www.ris.bka.gv.at>. Auch Innominatsverträge sind durch die rechtsgeschäftliche Privatautonomie geschützt. «Als Ausfluss des im österreichischen bürgerlichen Recht grundsätzlich geltenden Prinzips der Vertragsfreiheit ergibt sich die sog. Gestaltungs- oder Inhaltsfreiheit, die es den Parteien insbesondere erlaubt, im Gesetz nicht geregelte atypische Verträge aber auch sogenannte gemischte Verträge abzuschliessen, die aus verschiedenen gesetzlich geregelten oder ungeregelten Vertragsarten zusammengesetzt sind […]» (öOGH 3Ob 539/85).

67 Schon 1948 erklärte Karl Oftinger dazu überzeugend: «Indem sie den Entfaltungsmöglichkeiten des Einzelnen Zügel anlegen, schützen sie die Autonomie aller übrigen vor dem Missbrauch ungezügelter Macht.» (Oftinger Karl, Die Vertragsfreiheit, in: Die Freiheit des Bürgers im schweizerischen Recht. Festgabe zur Hundertjahrfeier der Bundesverfassung, Zürich 1948, S. 315 ff., S. 317).

68 Höfling, Vertragsfreiheit, S. 41.

69 Höfling, Vertragsfreiheit, S. 41.

2. Träger

26 Auf die Handels- und Gewerbefreiheit können sich sowohl Liechtensteinerinnen und Liechtensteiner als auch Ausländer und Ausländerinnen berufen.[70] In den Schutzbereich dieses Freiheitsrechts fallen auch die inländischen juristischen Personen des Privatrechts.[71] Zur Inlandseigenschaft gibt es keine gefestigte Praxis des Staatsgerichtshofes. Überzeugend erscheint dem Verfasser jedenfalls bei Fallgestaltungen ausserhalb des EWR nach wie vor die hierzu von Kuno Frick entwickelte Rechtsauffassung. Es handelt sich dabei um eine Kombination aus Sitz- und Kontrolltheorie. Auszugehen ist demnach von der Sitztheorie, «wobei mittels der Kontrolltheorie der Kreis der inländischen juristischen Personen erweitert oder verkleinert werden kann – erweitert um solche juristische Personen, die zwar im Ausland domiziliert sind, aber von Liechtensteinern beherrscht werden, verkleinert um solche, die ihrem Sitz nach zwar inländisch sind, hinter der aber ausschliesslich Ausländer stehen».[72] Dies kann freilich nur insoweit gelten, als Staatsverträge und das EWR-Recht nicht etwas anderes vorsehen.[73]

27 Demgegenüber sind juristische Personen des öffentlichen Rechts grundsätzlich nicht legitimiert, Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässig gewährleisteter Rechte zu erheben. Sie sind es ausnahmsweise, wenn sie von einem Hoheitsakt wie Private betroffen sind, d. h. wenn sie nicht hoheitlich, sondern im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung tätig sind. Im Rahmen der Erfüllung öffentlicher Aufgaben steht einzig den Gemeinden die Individualbeschwerde zum Schutz ihrer Autonomie offen.[74]

28 Nicht beschwerdelegitimiert sind beispielsweise die Liechtensteinische Alters- und Hinterlassenen-Versicherung,[75] die Rechtsanwaltskam-

70 StGH 1997/41 Erw. 2.1 mit Hinweis auf StGH 1989/3, LES 1990, S. 45 (47). Vgl. auch schon Hangartner Yvo, Die Grundrechte der Ausländer im Fürstentum Liechtenstein, in: LJZ 1981, S. 129.

71 StGH 2008/80 Erw. 41.

72 Frick, Gewährleistung, S. 174.

73 Ähnlich für das schweizerischen Recht im Hinblick auf das Freizügigkeitsabkommen BGE 131 I 223 S. 226 f.

74 StGH 2000/10 Erw. 1.2, LES 2003, S. 109 (110).

75 StGH 1999/4.

mer,[76] die Gewerbe- und Wirtschaftskammer[77] und die Liechtensteinische Industrie- und Handelskammer.[78]

3. Schranken

3.1 Schranken der privaten Wirtschaftstätigkeit

Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes gilt die Handels- und Gewerbefreiheit wie andere Freiheitsrechte nicht absolut. Sie gilt «innerhalb der gesetzlichen Schranken», woraus aber nicht der Schluss gezogen werden darf, «dass jedes Gesetz ausreicht, um das Freiheitsrecht einzuschränken».[79] Nachdem der Staatsgerichtshof die Handels- und Gewerbefreiheit in seiner älteren Praxis unter Berufung auf den Gesetzesvorbehalt tatbeständlich in der Regel nur so weit schützte, als sie der Gesetzgeber nicht eingeschränkt hatte,[80] anerkennt er in seiner gefestigten neueren Rechtsprechung,[81] dass Grundrechte und damit auch die Handels- und Gewerbefreiheit «‹Steuerungskraft› auch gegenüber dem Gesetzgeber» entfalten.[82] Eingriffe sind demnach nur zulässig, wenn sie im formellen Gesetz hinreichend klar geregelt sind, im öffentlichen Interesse liegen oder für den Schutz der Grundrechte Dritter erforderlich sind und dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz entsprechen. Ausserdem müssen sie den Kernbereich des Freiheitsrechts unangetastet lassen. 29

Was das öffentliche Interesse betrifft, gehen Rechtsprechung[83] und Schrifttum[84] davon aus, dass die Landesverfassung das Eingriffe recht- 30

76 StGH 1996/24 Erw. 2.
77 StGH 2000/10, LES 2003, S. 109 ff.
78 StGH 2000/12, LES 2003, S. 112 ff.
79 StGH 2004/76 Erw. 5, im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>.
80 Vgl. hierzu die Beispiele bei Höfling, Grundrechtsordnung, S. 194 f. Zur Anerkennung des materiellen Gehalts der Grundrechte Hoch, Verfassungs- und Gesetzgebung, S. 208.
81 Vgl. zum Perspektivenwechsel Höfling, Grundrechtsordnung, S. 196 f.
82 StGH 2004/14 Erw. 3a, im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>, mit Hinweis auf Müller J. P., Elemente, S. 106.
83 Grundsätzlich nicht eingriffsbegründend sind freilich rein fiskalische Interessen. Hierzu StGH 2008/38 Erw. 7 i. v. M. Erw. 19, im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>, unter Hinweis auf Hangartner Yvo, Rz. 32 zu Art. 5 BV, in: Ehrenzeller / Mastronardi / Schweizer / Vallender.
84 Hierzu grundlegend Frick, Gewährleistung, S. 278 f. mit weiteren Nachweisen, weiter Höfling, Grundrechtsordnung des Fürstentums Liechtenstein, S. 197 f.

fertigende öffentliche Interesse nicht auf Gefahrenabwehr und Sozialpolitik einengt. Auf der anderen Seite ist auch nicht davon auszugehen, dass die Landesverfassung im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts «wirtschaftspolitisch neutral» ist.[85]

31 Weitgehend unbestritten ist, dass die Landesverfassung, so wie in vergleichbaren anderen demokratischen, die Gewaltenteilung beachtenden Verfassungsstaaten, dem Gesetzgeber die «Grundrechtsbegrenzungsaufgabe anvertraut».[86] Diesem kommt demgemäss hinsichtlich der Einhaltung aller Eingriffsvoraussetzungen eine Entscheidungs- bzw. Wertungsprärogative zu; die Landesverfassung zieht ihm dabei Grenzen, die er nicht überschreiten darf, d. h. er darf dem Freiheitsrecht nicht beliebig Schranken ziehen.[87] Bei Eingriffen haben Gesetzgeber und rechtsanwendende Behörden «die Wertentscheidung zu beachten, welche diesem Grundrecht zugrunde liegt, d. h. insbesondere die Privatautonomie hinsichtlich der Wahl und Ausübung des Berufs».[88] Bei der Beantwortung der Frage nach der Zulässigkeit von Eingriffen ist von der Schwere des Eingriffs auszugehen. Die Rechtfertigungsbedürftigkeit hängt also, wie der Staatsgerichtshof unter Verweis auf die vom deutschen Bundesverfassungsgericht im Zusammenhang mit dem «Apothekenurteil» entwickelte «Dreistufentheorie»[89] ausführte, von der Tragweite und Intensität des jeweiligen Eingriffes in die Handels- und Gewerbefreiheit ab».[90]

---

85 Vgl. hierzu nachstehenden Abschnitt IV.

86 StGH 2006/5 Erw. 3a.

87 StGH 2003/48 Erw. 5.2.4, im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>.

88 StGH 2006/44 Erw. 3, LES 2008, S. 11 (16).

89 BVerfGE 7, 377, 397 ff. Vgl. zum Theoriegehalt Stober, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 156 ff., und Frick, Gewährleistung, S. 290 ff.

90 StGH 2000/12 Erw. 4.5, LES 2003, S. 112 (121) unter Bezugnahme auf Frick, Gewährleistung, S. 290 ff. Im Einklang mit der Grundidee der Dreistufentheorie steht auch die ständige Rechtsprechung des österreichischen Verfassungsgerichtshofs. Siehe z. B. das Urteil vom 2. Dezember 2008 Slg. 1825, Geschäftszahl B 1989/06, wo der VfGH ausführt: «Auch gesetzliche Regelungen, die die Berufsausübung beschränken, sind auf ihre Übereinstimmung mit der verfassungsgesetzlich verbürgten Freiheit der Erwerbsbetätigung zu prüfen und müssen dementsprechend durch ein öffentliches Interesse bestimmt und auch sonst sachlich gerechtfertigt sein. Das bedeutet, dass Ausübungsregeln bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe verhältnismässig sein müssen. Es steht jedoch dem Gesetzgeber bei Regelung der Berufsausübung ein grösserer rechtspolitischer Gestaltungsspielraum offen als bei Regelungen, die den Zugang zu einem Beruf (den Erwerbsantritt) beschränken, weil und insoweit durch

Die Dreistufentheorie ist als spezifische Ausprägung oder Konkretisierung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes im Zusammenhang mit Eingriffen in die von der Handels- und Gewerbefreiheit gewährte Berufsfreiheit zu verstehen. Die erste Stufe umfasst Regelungen, die bloss das «Wie» der Berufsausübung betreffen. Zu denken ist hier an reine Ordnungsvorschriften für die Berufstätigen, welche die Verhinderung der Gefährdung Dritter bezwecken.[91] Hier rechtfertigen in der Regel schon Zweckmässigkeitsgesichtspunkte die Regelung. Die folgenden Stufen betreffen das «Ob» der Aufnahme der Berufstätigkeit. Dabei geht es bei der zweiten Stufe um subjektive Zulassungsbedingungen, bei der dritten um objektive.

Folgt man der Dreistufentheorie, ist die Eingriffsintensität typischerweise bei Regelungen der Berufs*ausübung* am geringsten (Stufe 1). Wenn und soweit diese im öffentlichen Interesse erforderlich sind, darf der Gesetzgeber das Grundrecht einschränken. Er hat freilich auch dabei «die materiale Wertentscheidung», die der Handels- und Gewerbefreiheit zugrunde liegt, zu beachten.[92] Eingriffe müssen nicht nur – wie oben gesagt – auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen und im öffentlichen Interesse liegen, sondern auch den Grundsatz der Verhältnismässigkeit beachten, d. h. geeignet, erforderlich und angemessen sein.[93] Sodann darf der Gesetzgeber den Kernbereich, «die Grundidee des Grundrechts» nicht antasten.[94] Schränkt der Gesetzgeber die Handels- und Gewerbefreiheit ein, muss das öffentliche Interesse umso gewichtiger sein, um einen Eingriff zu rechtfertigen, je schwerwiegender der Eingriff für die Betroffenen ist. Das gilt für Grundrechtseingriffe ganz allgemein. Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes zur Handels- und Gewerbefreiheit greifen Bewilligungspflichten in Verbindung mit Fähigkeitszeugnissen und anderen Berufswahl- und Berufsausübungsvoraus- 32

---

solche die Ausübung einer Erwerbstätigkeit regelnden Vorschriften, der Eingriff in die verfassungsgesetzlich geschützte Rechtssphäre weniger gravierend ist, als durch Vorschriften, die den Zugang zum Beruf überhaupt behindern (s. etwa VfSlg. 13.704/1994 und die dort zitierte Vorjudikatur; weiter VfSlg. 16.024/2000 und 16.734/2002).» Vgl. hierzu Öhlinger, Verfassungsrecht, S. 400 f. und S. 401 Fussnote 41; weiter Walter / Mayer / Kucsko-Stadlmayer, Grundriss, S. 759 f.

91 Stein Ekkehart / Frank Götz, Staatsrecht, 21. Auflage, Tübingen 2010, S. 374 f.

92 StGH 2004/14 Erw. 3a, im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>.

93 StGH 2008/38 Erw. 7, im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>.

94 StGH 2008/38 Erw. 7, im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>.

setzungen (Stufe 2) in der Regel deshalb weniger schwer in die freie Lebensgestaltung ein, «weil es innerhalb der Möglichkeiten der Gesuchstellerinnen und Gesuchsteller liegt, die Voraussetzungen zu erfüllen (sog. ‹subjektive Voraussetzungen›), als beispielsweise Bedarfsklauseln, die typischerweise schwerwiegendere Eingriffe darstellen (sog. ‹objektive Voraussetzungen›), und von vornherein nur zulässig sind, wenn sie auf einer klaren formellgesetzlichen Grundlage beruhen und zur Erreichung eines zwingenden öffentlichen Interesses unerlässlich sind (StGH 2004/14, Erw. 3b)».[95]

33 Interessant ist in diesem Zusammenhang ein Blick auf die Rechtsauffassung, die der amerikanische Supreme Court im Fall Williamson v. Lee Optical vertrat und deren Befolgung den Grundrechtsinhalt betreffend Berufsausübungsfreiheit weitestgehend dem Gesetzgeber überliess, weil sie in ihrer Auswirkung den Grundrechtsschutz auf einen Gesetzesvorbehalt reduziert.[96] Unkluge, verschwenderische und unnötige («needless») Anforderungen an die Berufsausübung im Gesetz führten nicht zu dessen Kassierung. Im konkreten Fall wurde eine offensichtlich unverhältnismässige Regelung geschützt. Dies u. a. mit der Begründung, dass es hier um an der Wahlurne zu entscheidende Fragen gehe.[97]

34 Im Rahmen der Überprüfung von Art. 52 a. F. Sanitätsgesetz hat der Staatsgerichtshof Folgendes erwogen: «Art. 52 a. F. Sanitätsgesetz umschreibt die Anforderungen, die der Gesetzgeber an die Bewilligung (‹Konzession›) eines ‹Betriebes der Gesundheitspflege› stellt. […] Art. 52 Abs. 4 a. F. Sanitätsgesetz verlangt für die Bewilligung ein überwiegendes öffentliches Interesse. Dieses Erfordernis hebt für diese Fallgruppe die übliche Grundrechtsordnung auf. Freiheitsrechte grenzen ‹staatsfreie Sphären aus› […]. Unter diesem Aspekt verpflichten sie den Staat zu einem Unterlassen und berechtigen die Privaten zu einem Tun oder Unterlassen. Es handelt sich bei Art. 52 Abs. 4 a. F. Sanitätsgesetz um ein Anwendungsbeispiel für eine Funktionalisierung eines Freiheitsrechts,

95 StGH 2006/5 Erw. 3a, LES 2007, S. 108 (113 ff.).

96 Williamson v. Lee Optical Co., 348 U.S. 483.

97 «The Oklahoma law may exact a needless, wasteful requirement in many cases. But it is for the legislature, not the courts, to balance the advantages and disadvantages of the new requirement.» Williamson v. Lee Optical Co., 348 U.S. 483. Vgl. dazu auch Vallender Klaus A., Schlusswort, in: Ehrenzeller Bernhard / Waldburger Robert (Hrsg.), Wettbewerb und Staatsverantwortung, Zürich / St. Gallen 2009, S. 137 ff., S. 142 f.

die, erfolgte sie in allgemeiner Weise, per se unzulässig wäre [...]. Nach den herkömmlichen Voraussetzungen bedarf der Eingriff in die Handels- und Gewerbefreiheit u. a. eines überwiegenden öffentlichen Interesses, um den Eingriff zu rechtfertigen. Der Gesetzgeber kehrt nun diese Ordnung um und verlangt ein überwiegendes öffentliches Interesse, damit von der Handels- und Gewerbefreiheit Gebrauch gemacht werden darf.»[98] Vom praktischen Ergebnis her beinhaltete die referierte Regelung eine Bedarfsklausel, die sich als unverhältnismässig erwies, da sie zur Zielerreichung nicht unerlässlich war.

35 Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes können freilich nicht nur objektive Voraussetzungen unzulässig sein, sondern namentlich auch «offenkundig übertriebene subjektive Voraussetzungen das verfassungsrechtlich Zulässige überschreiten».[99] Der Staatsgerichtshof lehnt sich hier an die Rechtsprechung des österreichischen Verfassungsgerichtshofes an, der erwog, Ausübungsvorschriften müssten «bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe verhältnismässig sein (öVGH/G 1/04-11, Erw. 2.1 mit weiteren Hinweisen)».[100]

36 So ist es nach Meinung des Staatsgerichtshofes «offensichtlich stossend, wenn von Personen, die den Beruf der Blumenhändlerin oder des Blumenhändlers zulässigerweise ausüben, verlangt wird, dass sie die einer mehrjährigen Floristenlehre entsprechenden Kenntnisse nachweisen, ansonsten sie dem Verbot unterliegen, *Blumen zu Sträussen zusammenzubinden*. Alltagsgefahren überschreitende Gefahren gehen von dieser Tätigkeit nicht aus und das Ziel der Hebung und Bewahrung des hohen Ausbildungsstandes betreffend die Gewerbeausübung im Fürstentum Liechtenstein würde hier auch nicht schwerwiegend beeinträchtigt, weshalb es das Privatinteresse an der Ausübung der Tätigkeit nicht überwiegen kann.»[101]

37 Was die freien Berufe angeht, hat der Staatsgerichtshof demgegenüber beispielsweise entschieden, dass es zulässig ist, für die Ausübung des Berufes eines *Patentanwaltes* den erfolgreichen Abschluss eines mathematisch-naturwissenschaftlichen Studiums zu verlangen (Art. 2

98 StGH 2004/14 Erw. 4b, im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>.
99 StGH 2006/5 Erw. 3a, LES 2007, S. 108 (113 ff.).
100 StGH 2006/5 Erw. 3a, LES 2007, S. 108 (113 ff.).
101 StGH 2004/76 Erw. 8d, im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>.

PAG).[102] Der Staatsgerichtshof hat betreffend *Anwälten und Treuhändern* mehrfach festgestellt, dass es im öffentlichen Interesse liegt, die «rechtsberatenden Berufe Bewilligungs- und Befähigungsregeln zu unterwerfen (StGH 1985/13, LES 1987, 42).»[103] Das öffentliche Interesse liegt hier im Schutz der rechtsuchenden Bevölkerung.

38 Hinsichtlich der *Treuhänder* führte der Staatsgerichtshof aus, es dürften an die Voraussetzungen für die Zulassung zur Treuhänderprüfung zwar hohe, aber nicht geradezu prohibitive Anforderungen gestellt werden.[104] Zulässig sind der Nachweis theoretischer Kenntnisse und einschlägige praktische Tätigkeit. Es ist nach Ansicht des Staatsgerichtshofes nicht zu beanstanden, wenn die Tätigkeit als wissenschaftlicher Assistent nicht als praktische Tätigkeit angerechnet wird.[105]

39 Weiter entschied der Staatsgerichtshof, es sei zulässig, dass nach § 180a PGR qualifizierte Anforderung an die *Mitglieder der Verwaltung* von bestimmten Verbandspersonen gestellt werden.[106] Im konkreten Fall ging es um die Erschwerung der Ausübung von Verwaltungsratsmandaten bei Sitzgesellschaften durch Personen mit bloss kaufmännischer Ausbildung. Diese Erschwerung lag in der Verpflichtung zum Beizug einer besser qualifizierten Person als zusätzlichen Verwaltungsrat.

40 Eine Kontosperre betreffend Personen, die *Bankgeschäfte ohne Bewilligung* durchführen, bedeutet nach Meinung des Staatsgerichtshofes zwar eine tatsächliche Beeinträchtigung der Handels- und Gewerbefreiheit, verletzte aber im konkreten Fall das Grundrecht deshalb nicht, «weil die Sperrung der Bankguthaben nur deshalb erfolgte, um die Interessen des Gläubigers zu schützen und somit diese Massnahme nur als Nebenwirkung den Beschwerdeführer […] an der Ausübung seines Gewerbes behinderte».[107] Das bedeutete im konkreten Fall, dass die Massnahme eine erforderliche Beschränkung der Handels- und Gewerbefreiheit, d. h. eine zur Zielerreichung – Gläubigerschutz – erforderliche Massnahme darstellte. Diese Erwägung bedarf der Präzisierung. Die Sperrung war nicht deshalb mit der Handels- und Gewerbefreiheit zu vereinbaren, weil sie den Grundrechtsträger nur als Nebenwirkung traf,

102 StGH 2005/31, LES 2007, S. 87 ff.
103 StGH 1997/29 Erw. 3.2.
104 StGH 1998/38 Erw. 2.7.
105 StGH 1996/38 Erw. 2.1–2.2, LES 1998, S. 177 (179 f.).
106 StGH 2001/7 Erw. 4.2.
107 StGH 2000/8 Erw. 9.

sondern – obgleich als Eingriff zu qualifizieren – zulässig, weil sie im Interesse des Polizeigüterschutzes – hier des Gläubigerschutzes – erforderlich war.

41 In einem weiteren Urteil stellte der Staatsgerichtshof fest, dass § 165 Abs. 2 StGB keinen unverhältnismässigen Eingriff in die Handels- und Gewerbefreiheit darstellt. «Denn selbst wenn der Rechtsanwalt die deliktische Herkunft eines Honorars trotz […] Abklärungen nach wie vor für durchaus möglich hält, genügt dies aufgrund des Ausschlusses des bedingten Vorsatzes in § 165 Abs. 2 StGB zur Begründung einer Strafbarkeit […] nicht, wenn er sich dessen nicht sicher ist. Gerade das Erfordernis dieser qualifizierten Vorsatzform wird von der vom Beschwerdeführer zitierten Autorin Irene Klippl (Geldwäscherei, Wien 1994, S. 130 f.) nicht berücksichtigt.»[108]

42 Als leichten Eingriff wertete der Staatsgerichtshof Art. 8 Waffengesetz (alt), wonach die Regierung u. a. ermächtigt wurde, «den Besitz und das Führen von neuartigen Waffen oder neuartiger Munition, die aufgrund ihrer Beschaffenheit, Wirkung oder Wirkungsweise eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit darstellen könnten, durch Verordnung zu verbieten». Diese Bestimmung bezwecke den Schutz der öffentlichen Sicherheit und nicht deren Einschränkung allein aus dem Umstand des Grades der Neuartigkeit von Waffen. Die Einschränkung des privaten Besitz- und Sammlerinteresses «kann in diesem Zusammenhang somit als leichter Grundrechtseingriff gewertet werden».[109]

43 Zur Frage der *Gesetzmässigkeit* von freiheitsbeschränkenden Verordnungen hielt der Staatsgerichtshof Folgendes fest: «Das Fehlen der für Verordnungen notwendigen gesetzlichen Grundlage erweist sich im vorliegenden Fall als besonders gravierend, weil die in den zu prüfenden Richtlinien reglementierte *Zulassungsbeschränkung als beeideter Dolmetscher* und Übersetzer einen Eingriff in die Handels- und Gewerbefreiheit darstellt. Gerade bei Grundrechtsbeschränkungen ist besonderes Augenmerk darauf zu legen, dass diese durch eine genügend klare gesetzliche Grundlage abgedeckt sind.»[110] «Aufgrund des insbesondre in Art. 92 LV verankerten Legalitätsprinzips benötigt jede Verordnung eine gesetzliche Grundlage in einem Gesetz oder allenfalls direkt in der Ver-

108 StGH 1999/36 Erw. 3.2.2, LES 2003, S. 9 (14).
109 StGH 1999/11 Erw. 5.4, LES 2002, S. 196 (205).
110 StGH 1996/1 Erw. 3.2, LES 1998, S. 123 (125).

fassung (ausführlich hierzu Andreas Schurti, Das Verordnungsrecht der Regierung des Fürstentums Liechtenstein, St. Gallen 1989, S. 133 ff.).»[111] Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes sind die primären, wichtigen Rechtsnormen in einem Gesetz im formellen Sinn zu regeln. Regelungen auf der Verordnungsstufe genügen hier nicht.[112]

44 Zum *Kernbereichsschutz* hat die Praxis folgende Leitlinien entwickelt: «Der Staatsgerichtshof sieht den Kerngehalt der Handels- und Gewerbefreiheit dann nicht als verletzt an, wenn das Institut der Handels- und Gewerbefreiheit an sich überhaupt nicht an Substanz verliert (StGH 1986/11, LES 1988, 45 [49]) oder wenn der Eingriff nicht so weit geht, dass das Freiheitsrecht in seiner Substanz beeinträchtigt wird, oder wenn die Beschränkung die freie Gewerbeausübung nicht zentral trifft (StGH 1985/11, LES 1988, 94 [99 f.]), wohl jedoch dann, wenn ein gesamter Berufsstand oder zumindest ein grosser Teil davon in seiner Tätigkeit beschnitten oder die Tätigkeit überhaupt verboten würde (StGH 1986/11, LES 1988/45 [49]).»[113]

45 Die Überprüfung von gesetzlichen Regelungen auf ihre Verfassungsmässigkeit verlangt die stete Berücksichtigung der Funktion des Staatsgerichtshofs als Gericht. Bei der Überprüfung von Gesetzen legt sich daher der Staatsgerichtshof aus Gründen der Demokratie und der Gewaltenteilung nach ständiger Praxis Zurückhaltung auf.[114] Seine Praxis geht davon aus, dass dem Gesetzgeber eine «Entscheidungsprärogative» zukommt.[115] Andernfalls verschöbe sich seine justizielle Kontrollfunktion in Richtung von Gestaltungen, die dem Gesetzgeber vorbehalten sind. Eingriffe in Grundrechte bedürfen einer gesetzlichen Grundlage, woraus ersichtlich ist, «dass es in erster Linie der demokratisch legitimierte Gesetzgeber ist, dem die Landesverfassung die Grundrechtsbegrenzungsfunktion anvertraut».[116] Nach der Rechtsprechung

111 StGH 1996/1 und 2 Erw. 3.1, LES 1998, S. 123 (125).
112 Vgl. StGH 1996/1 und 2 Erw. 3.1, LES 1998, S. 123 (125).
113 StGH 2000/12 Erw. 4.5, LES 2003, S. 112 (121 f.).
114 StGH 2004/14 Erw. 4, im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>; StGH 2003/16 Erw. 2b.
115 StGH 2006/5 Erw. 3a, LES 2007, S. 108 (113 ff.). Vgl. Fn. 86 zur «Grundrechtsbegrenzungsaufgabe».
116 StGH 2006/5 Erw. 3a, LES 2007, S. 108 (113 ff.) mit Hinweis auf Hesse, Grundzüge, S. 143.

des Staatsgerichtshofs gilt das Gesagte auch im Hinblick auf die Einhaltung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes. Hierzu erwog er, «dass dem Gesetzgeber auch bei der Beurteilung der Notwendigkeit und der übrigen Elemente der Verhältnismässigkeit ein beträchtliches Mass politischer Gestaltungsfreiheit zukommt».[117] Mit der geschilderten Zurückhaltung will der Staatsgerichtshof verhindern, dass seine Rechtsprechung zu einer «Umgehung des politischen Prozesses» führt.[118]

3.2 Monopole

Richtet das Gemeinwesen (Land, Gemeinde) ein Monopol ein, behält es sich eine wirtschaftliche Tätigkeit vor.[119] Es handelt sich dabei grundsätzlich um einen Marktauschluss. In der Lehre unterscheidet man *unmittelbar rechtliche* Monopole und *mittelbar rechtliche*. Mit ersterem wird den Privaten eine bestimmte wirtschaftliche Tätigkeit verboten und dem Staat vorbehalten. Nur dieser ist dann berechtigt, diese Tätigkeit auszuüben. Von einem mittelbar rechtlichen Monopol spricht man, wenn das Gemeinwesen eine Benützungspflicht für bestimmte wirtschaftliche Leistungen vorsieht (obligatorische Versicherung bei einer staatlichen Anstalt). Schliesslich spricht man von einem *faktischen Monopol*, wenn sich die Monopolstellung des Landes oder der Gemeinde aus deren Herrschaft über die öffentlichen Sachen ergibt. 46

Zwischen dem Monopol und der Polizeibewilligung erkennt die Lehre (in der Schweiz) die wirtschaftspolitische Bewilligung, d. h. ein Bewilligungssystem, das davon ausgeht, dass kein Anspruch auf eine Bewilligung besteht und die freiheitsbeschränkende Ausübung des Ermessens wirtschaftspolitischen Zielen dient.[120] 47

Es leuchtet ein, dass die Einführung neuer Monopole durch den Gesetzgeber, ja schon die Beibehaltung bestehender bloss auf Gesetzes- 48

117 StGH 2006/5 Erw. 3a, LES 2007, S. 108 (113 ff.) mit Hinweisen auf StGH 2004/76 Erw. 8d, im Internet abrufbar unter <www.stgh.li>, und Kley, Grundriss, S. 227.

118 StGH 2006/5 Erw. 3a, LES 2007, S. 108 (113 ff.) mit Hinweis auf Rhinow René A., Grundrechtstheorie, Grundrechtspolitik und Freiheitspolitik, in: Recht als Prozess und Gefüge. Festschrift für Hans Huber zum 80. Geburtstag, Bern 1981, S. 427 ff. (446).

119 Vgl. zu den Begriffen und zur schweizerischen Dogmatik Vallender, Art. 27 BV, Rz. 64 ff. mit zahlreichen Nachweisen; Frick, Gewährleistung, S. 128 f.

120 In diesem Sinne wohl Veit Marc D. / Lehne Jens B., Art. 106 BV, Rz. 7, in: Ehrenzeller / Mastronardi / Schweizer / Vallender.

stufe vorgesehener Monopole, hohe Anforderungen an den Nachweis des Vorliegens eines zwingenden öffentlichen Interesses und an die Einhaltung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit stellt. Derartige zwingende Interessen können solche der Sicherheit sein oder der Schutz der Einzelnen oder der Gesellschaft. Als Beispiel könnte die Monopolisierung bestimmter Glücksspiele angesehen werden.[121]

49 Anders zu beurteilen ist freilich die Einführung oder Beibehaltung von Monopolen durch den Verfassungsgeber. Solche Monopole bilden die klassischen Regalrechte wie beispielsweise das Hoheitsrecht über die Gewässer (Art. 21 LV) oder das Jagd, Fischerei- oder Bergregal nach Art. 22 LV.[122] Diese Regalrechte kann der Staat grundsätzlich auch fiskalisch nutzen.[123]

IV. Die Handels- und Gewerbefreiheit als Ordnungsprinzip

50 Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes garantiert die Handels- und Gewerbefreiheit – wie oben bereits angesprochen – «die Freiheit der Wirtschaft ganz allgemein». Durch diese Formulierung macht der Staatsgerichtshof deutlich, dass diesem Freiheitsrecht über die Funktion als Abwehrrecht hinaus eine objektiv-rechtliche Funktion zukommt.[124] Unter diesem Aspekt ist die Handels- und Gewerbefreiheit ein Ordnungsprinzip, das besagt, dass ihr ein objektiver Gehalt zukommt, der über das Schutzinteresse der einzelnen Grundrechtsadressaten hinausreicht. Insofern zeigt der Verfassungsgeber mit der Handels- und Gewerbefreiheit in diesem Punkt analog zu Art. 12 Grundgesetz, dass dieses Freiheitsrecht als solches wertvoll und der Staat für es verantwortlich ist. Dementsprechend hat der Gesetzgeber bei der Ordnung des Wirtschaftslebens dem Grundrecht Rechnung zu tragen.[125]

---

121 Dem folgt die Rechtsprechung des öVfGH (z.B. Urteil vom 10. Juni 2010, B887/09) und des deutschen Bundesverfassungsgerichts (z.B. BVerfGE 102, 197 ff.; BVerfG, Urteil vom 28. März 2006, 1BvR 1054/01).

122 Vgl. Frick, Gewährleistung, S. 128.

123 Vgl. StGH 2009/49 Erw. 3.4 bezüglich Jagdpachterträge.

124 Im Schrifttum wird in diesem Zusammenhang von einem «systemfunktionalen Reflex» gesprochen. So Höfling, Grundrechtsordnung des Fürstentums Liechtenstein, Rz. 57.

125 Vgl. in diesem Sinne Nolte, Art. 12 GG, Rz. 10.

51

Die Garantie der Handels- und Gewerbefreiheit steht, was die institutionelle Seite betrifft, wohl zwischen der schweizerischen und der deutschen Verfassungslage. Sie ist gekennzeichnet durch den Traditionsanschluss – ursprüngliche Orientierung an der in die alte Bundesverfassung von 1874 aufgenommenen Handels- und Gewerbefreiheit, jedoch ohne die Übernahme des Verfassungsvorbehaltes für bestimmte Wirtschaftspolitiken. Die Garantie der Handels- und Gewerbefreiheit geht damit weiter als Art. 12 GG, aber weniger weit als Art. 27 BV i. v. M. Art. 94 Abs. 4 und 96 BV. Falsch wäre es deshalb, in Analogie zur Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts von einer «wirtschaftspolitischen Neutralität» der Landesverfassung zu sprechen.[126] Der Staatsgerichtshof hat diese Konzeption in seinem Urteil vom 2. Mai 1988 treffend wie folgt formuliert: «Art. 36 der Verfassung bestimmt, dass Handel und Gewerbe innerhalb der gesetzlichen Schranken frei sind. Die liechtensteinische Verfassung enthält somit eine besondere Garantie der Handels- und Gewerbefreiheit und geht insofern weiter als die Verfassungen von Staaten, die nur einzelne Aspekte der wirtschaftlichen Betätigung, zum Beispiel die Berufswahlfreiheit, besonders gewährleisten und im übrigen die wirtschaftliche Tätigkeit im Rahmen und nach Massgabe anderer Grundrechte, wie des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und der Eigentumsgarantie, beurteilen [...]. Die liechtensteinische Verfassung geht andererseits in Art. 36 weniger weit als die schweizerische Bundesverfassung, welche die Handels- und Gewerbefreiheit grundsätzlich umfassend gewährleistet, indem wirtschaftspoli-

126 Auch die Feststellung der «wirtschaftspolitischen Neutralität» des Grundgesetzes darf freilich nicht in dem Sinn missverstanden werden, als sei das Grundgesetz gegenüber wirtschaftspolitisch motivierten Eingriffen indifferent. Hierzu: Stern, Staatsrecht, Band IV/1, S. 1766 f.; Vallender / Hettich / Lehne, Wirtschaftsfreiheit, § 2 Rz. 43–46. «Die ‹wirtschaftspolitische Neutralität› des Grundgesetzes besteht lediglich darin, dass sich der Verfassungsgeber nicht ausdrücklich für ein bestimmtes Wirtschaftssystem entschieden hat. Dies ermöglicht dem Gesetzgeber, die ihm jeweils sachgemäss erscheinende Wirtschaftspolitik zu verfolgen, sofern er dabei das Grundgesetz beachtet.» BVerfGE 4, 7, 17 f. (Investitionshilfe-Urteil); bestätigt in: BVerfGE 7, 377, 400 (Apotheken-Urteil); BVerGE 50, 290, 336 ff. (Mitbestimmungs-Urteil). Was namentlich die Beachtung der Berufsfreiheit bedeutet, woraus sich unter Anwendung der Dreistufentheorie ein substanzieller Grundrechtsschutz ergibt. Vgl. hierzu auch Stober, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 39 ff., und Vallender, Wirtschaft, S. 947.

tisch motivierte Eingriffe nur zulässig sind, wenn die Bundesverfassung sie ausdrücklich oder stillschweigend besonders vorsieht […].»[127]

52 Hinsichtlich Landesverfassung ist wohl unbestritten, wenn im Schrifttum davon ausgegangen wird, dass Art. 36 das «Prinzip der privatautonomen Wirtschaftsgestaltung» verbürgt.[128] Einen ordnungspolitischen Grundentscheid oder eine dem systematischen Zusammenhang von Art. 26, 27, 94 und 96 der schweizerischen Bundesverfassung vergleichbare Aussage zur Wirtschaftsordnung enthält die Landesverfassung indessen nicht.[129] Wie der Staatsgerichtshof ebenfalls festhielt, enthält Art. 36 LV eine «ähnliche Garantie […] wie Art. 6 Abs. 1 des österreichischen Staatsgrundgesetzes von 1867 […]. Die Handels- und Gewerbefreiheit darf danach durch Gesetz eingeschränkt werden, wenn die Regelung durch öffentliche Interessen geboten, zur Zielerreichung geeignet und in der Ausgestaltung verhältnismässig ist und das Grundrecht in seiner Substanz gewahrt wird. […] Die Formulierung von Art. 36 […], wonach Handel und Gewerbe ‹innerhalb der gesetzlichen Schranken› frei sind, deutet im besonderen darauf hin, dass das Grundrecht nicht durch zu weitgehende Einschränkungen ausgehöhlt werden darf.»[130]

53 Was Klaus Stern für im Hinblick auf das Grundgesetz hervorgehoben hat, gilt umso mehr für die Landesverfassung: «Wo ein jeder frei entscheiden darf, auf welche Weise er seine Lebensgrundlagen sichert und erhält, ist die wettbewerbliche Grundstruktur der Wirtschaftsordnung

127 StGH 1985/11, LES 1988, S. 94 ff. (99).

128 Frick, Gewährleistung, S. 105.

129 Vgl. hierzu Vallender, Wirtschaftsfreiheit, Rz. 74 ff.; Vallender, Wirtschaft, S. 956 f. Nach Art. 94 Abs. 4 BV sind Abweichungen vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit, insbesondere auch Massnahmen, die sich gegen den Wettbewerb richten, nur zulässig, wenn sie in der Bundesverfassung vorgesehen oder durch kantonale Regale begründet sind. «Unzulässig sind wirtschaftspolitische oder standespolitische Massnahmen, die den Wettbewerb behindern, um gewisse Gewerbezweige oder Bewirtschaftungsformen zu sichern oder zu begünstigen, oder sonst wie den Wettbewerb verzerren (Art. 94 Abs. 4; BV; BGE 128 I 3 E. 3a S. 9 f.; BGE 125 I 276 E. 3a S. 277, BGE 125 I 322 E. 3a S. 326, 335 E. 2a S. 337)» (BGE 130 I 26 S. 43). Zu einer ähnlichen Bundesgerichtspraxis zum Verfassungsvorbehalt vor der in Art. 94 Abs. 4 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (in Kraft seit 1. Januar 2000) vorgenommenen Präzisierung, d. h. auf der Grundlage der Bundesverfassung von 1874, siehe Frick, Gewährleistung, S. 268 unter Hinweis auf BGE 111 Ia 186 und weitere Urteile. Einen vergleichbaren «Verfassungsvorbehalt» enthält die Landesverfassung nicht.

130 StGH 1985/11, LES 1988, S. 94 ff. (99).

notwendige Konsequenz.»[131] Dies gilt zumindest im Hinblick auf die Gefährdung des Wettbewerbs durch den Staat (negative Wettbewerbsgarantie).[132] Insofern kann man festhalten, dass die Landesverfassung mit den wirtschaftlichen Grundrechten (Handels- und Gewerbefreiheit, Eigentumsgarantie und Koalitionsfreiheit) einen impliziten Grundentscheid für eine Privatwirtschaft enthält. Wirtschaften ist demnach grundsätzlich Sache der Privaten. Der Staat hat sich prinzipiell wettbewerbsneutral zu verhalten. Das führt zum System des möglichen Wettbewerbs. Insofern ist der Ausspruch von Friedhelm Hufen, die Mehrzahl von Berufsfreiheit heisse Wettbewerb,[133] zu ergänzen in «die Mehrzahl von Berufsfreiheit heisst ‹möglicher Wettbewerb›». Wie weit das Wirtschaften sich auch in der Realität durch den Koordinationsmechanismus Wettbewerb abspielt, lässt sich aufgrund der Grundrechte allein nicht steuern. Sicher ist, dass auf dem Arbeitsmarkt weitgehend mittels Gruppenvereinbarung (Gesamtarbeitsverträge) und staatlicher Allgemeinverbindlicherklärung von Gruppenvereinbarungen koordiniert wird. Was die Bedrohung des Wettbewerbs durch die Privaten angeht, bedarf es weiterer Vorkehren.[134]

Spezialliteratur-Verzeichnis

His Eduard, Geschichte des neueren Schweizerischen Staatsrechts. 3. Band: Der Bundesstaat von 1848 bis 1914, 2. Halbband, Basel 1938, S. 595 ff. (zit.: His, Geschichte); Höfling Wolfram, Vertragsfreiheit, Heidelberg 1991 (zit.: Höfling, Vertragsfreiheit); Nolte Martin, in: Stern Klaus / Becker Florian (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, Köln 2010, Art. 12 GG (zit.: Nolte, Art. 12 GG); Saladin Peter, Grundrechte im Wandel, Bern 1970 (zit. Saladin, Grundrechte); Schurti Andreas, Das Verordnungsrecht der Regierung des Fürstentums Liechtenstein, St. Gallen 1989 (zit.: Schurti, Verordnungsrecht); Stern Klaus, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Band IV/1, München 2006 (zit.: Stern, Staatsrecht, Band IV/1); Stober Rolf, Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht, 17. Aufl., Stuttgart 2011 (zit. Stober, Wirtschaftsverwaltungsrecht); Vallender Klaus A., Wirtschaftsfreiheit, in: Merten Detlef / Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa. Bd. VII/2, Heidelberg 2007, § 222, S. 547 ff. (zit.: Vallender, Wirtschaftsfreiheit); Vallender Klaus A., Wirtschaft, in: Thürer Daniel et al. (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, S. 955 ff. (zit. Vallender, Wirtschaft).

131 Stern, Staatsrecht, Band. IV/1, S. 1766.

132 Hierzu Höfling, Grundrechtsordnung, S. 188; weiter Frick, Gewährleistung, S. 340.

133 Friedhelm Hufen, Berufsfreiheit – Erinnerung an ein Grundrecht (Mainzer Antrittsvorlesung), in: NJW 1994, S. 2913 ff. (2915).

134 Vgl. hierzu am Beispiel der Schweiz Vallender / Hettich / Lehne, Wirtschaftsfreiheit, S. 269 ff. und S. 384 ff.

Koalitionsfreiheit

Klaus A. Vallender / Hugo Vogt

Übersicht

I. Geschichtliche Hinweise
II. Völkerrechtliche Vorgaben
III. Landesrecht
1. Individuelle Koalitionsfreiheit
1.1 Schutzobjekt
1.2 Träger
2. Kollektive Koalitionsfreiheit
2.1 Schutzobjekt
2.1.1 Tarifautonomie
2.1.2 Arbeitskampffreiheit
3. Schranken

Spezialliteratur-Verzeichnis

I. Geschichtliche Hinweise

1 Wie in anderen europäischen Staaten stellt die Vereinigungsfreiheit und damit die Koalitionsfreiheit auch im Fürstentum Liechtenstein ein vergleichsweise junges Grundrecht dar.[1] Die Koalitionsfreiheit hat sich erst im Laufe des 19. Jahrhunderts mit der zunehmenden Industrialisierung und der damit einhergehenden sozialen Notlage der Industriearbeiter als «spezifische Erscheinungsform der Vereinsfreiheit»[2] entwickelt.[3]

2 Während die Landständische Verfassung vom 9. November 1818[4] noch keinen Grundrechtekatalog enthält,[5] gewährleisten die im Dezember 1848 von der Nationalversammlung in Frankfurt verabschiedeten und in Kraft gesetzten «Grundrechte des deutschen Volkes»[6] in § 29 die Vereinsfreiheit.[7] Die Koalitionsfreiheit wird dabei als in der Vereinsfreiheit enthalten angesehen.[8] Die Grundrechte der Paulskirche standen nur

---

1 Vgl. allgemein und für das deutsche Verfassungsrecht Rixen, Art. 9 GG, Rz. 1, in Übereinstimmung mit Höfling Wolfram, in: Sachs, Grundgesetz Kommentar, Art. 9, Rz. 1. Im feudalen Wirtschaftssystem des Mittelalters bestanden für die verschiedenen Berufsgruppen Zwangsverbände (Gilden, Innungen, Zünfte). Für die Vereinsfreiheit war in dieser berufsständischen Ordnung kein Platz; dies ebenso wenig im absolutistisch regierten Staat. Vgl. hierzu Müller, Korporation und Assoziation, S. 18 ff., S. 36 f., und Richardi, Kollektivgewalt, S. 79 f.; weiter Scholz, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, S. 22 ff.

2 Höfling, Grundrechtsordnung, S. 141.

3 Scholz, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, S. 22 f.; Richardi, Kollektivgewalt, S. 79 ff.

4 Landständische Verfassung vom 9. November 1818, abgedruckt in: LPS 8, Anhang, S. 259 ff.

5 Zur Landständischen Verfassung von 1818 siehe Geiger, Geschichte, S. 18 ff.; Quaderer Rupert, Die Entwicklung der liechtensteinischen Volksrechte seit der vorabsolutistischen Zeit und der Landstände seit 1818 bis zum Revolutionsjahr 1848, in: Liechtensteinische Akademische Gesellschaft (Hrsg.), Beiträge zur geschichtlichen Entwicklung der politischen Volksrechte, des Parlaments und der Gerichtsbarkeit in Liechtenstein, LPS 8, Vaduz 1981, S. 20 ff.; Richardi, Kollektivgewalt, S. 79 ff.

6 Reichsgesetz betreffend die Grundrechte des deutschen Volkes vom 27. Dezember 1848. Dieses Reichsgesetz wurde später mit Ergänzungen in die Verfassung des deutschen Reiches vom 28. März 1849 übernommen (§§ 130–189), Reichsgesetzblatt 1849, S. 101, abgedruckt in: Huber Ernst Rudolf, Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte. Band I, 3. Aufl., Stuttgart 1978, S. 375 ff., S. 389 ff.

7 § 29 wurde zu § 162 der «Paulskirchenverfassung» (Verfassung des deutschen Reiches vom 28. März 1849) und lautet: «Die Deutschen haben das Recht, Vereine zu bilden. Dieses Recht soll durch keine vorbeugende Massregel beschränkt werden.»

8 Vgl. Kühne Jörg-Detlef, Die Reichsverfassung der Paulskirche, 2. Aufl., Neuwied 1998, S. 242 f. und S. 399 ff.

kurze Zeit in Geltung und konnten in Liechtenstein nur geringe Wirkung entfalten.[9] Die Konstitutionelle Verfassung von 1862,[10] die sich im Wortlaut an andere Verfassungen des deutschen Bundes anlehnte, enthält in ihrem rudimentären Grundrechtekatalog in § 18 ebenfalls schon die Vereinsfreiheit.[11] Hinsichtlich der Koalitionsfreiheit der Arbeitgeber zu nennen ist die Gewerbeordnung von 1915. Danach konnten sich Inhaber gleicher oder verwandter Gewerbe zu Vereinigungen zur Pflege ihrer gewerblichen Interessen zusammenschliessen.[12] Die Industrialisierung hatte in Liechtenstein um 1860 eingesetzt, zu gewerkschaftlich organisierten Arbeiterbewegungen kam es erst seit Beginn des Ersten Weltkrieges.[13] Der Arbeiterverband wurde schliesslich 1920 mit Unterstützung der Volkspartei gegründet, im Parteiprogramm der Volkspartei von 1919 findet sich die Forderung nach der Koalitionsfreiheit der Ar-

---

9 Die Verfassung der deutschen Nationalversammlung hatte dessen ungeachtet eine Signalwirkung, auch hinsichtlich der zukünftigen liechtensteinischen Grundrechtsentwicklung. Vgl. Frick, Gewährleistung, S. 17; Geiger, Geschichte, S. 156 f. und S. 273.

10 Konstitutionelle Verfassung vom 26. September 1862, abgedruckt in: LPS 8, Anhang, S. 273 ff.; zur Entstehung dieser Verfassung siehe Geiger, Geschichte, S. 248 ff.; zur juristischen Bewertung und zur Anlehnung an süddeutsche Verfassungen vgl. Andreas Kley, in diesem Handbuch S. 20 ff. Nach seiner Auffassung machte die Verfassung von 1862 gesamthaft betrachtet «im Wesentlichen zunächst eine symbolische Konzession an die Idee der Individualfreiheit» (Rz. 19).

11 § 18 der Konstitutionellen Verfassung von 1862 lautet: «Das Vereinsrecht, durch ein Gesetz geregelt, geniesst den Schutz der Verfassung.» Diese Regelung wurde als blosse programmatische Anweisung an den Gesetzgeber verstanden. Hierzu Frick, Gewährleistung, S. 18 f.; vgl. zur beschränkten Wirkungskraft der Grundrechte frühkonstitutioneller Verfassungen Stern, Staatsrecht Band III/1, S. 108.

12 Vgl. § 73 Abs. 1 der Gewerbeordnung vom 13. Dezember 1915. Die Gewerbeordnung vom 30. April 1910, LGBl. 1910 Nr. 3, hatte noch die Pflichtmitgliedschaft in der Gewerbegenossenschaft vorgesehen, während die Gewerbeordnung vom 16. Oktober 1865, LGBl. 1865 Nr. 9, keine diesbezüglichen Regelung enthielt. Vgl. Frick, Gewährleistung, S. 24 f. Siehe zu dieser Problematik aus neuerer Sicht StGH 2003/48, Erw. 3–6.

13 Vgl. Ospelt Alois, Wirtschaftsgeschichte des Fürstentums Liechtenstein im 19. Jahrhundert (Diss.), Schaan 1974, S. 262 ff. und S. 287 ff.; Quaderer Rupert, Die soziale Frage ist nicht eine blosse Magenfrage …, in: Historischer Verein für das Fürstentum Liechtenstein (Hrsg.), Fabrikerleben, Vaduz 1994, S. 255 ff.; Quaderer Rupert, Die Gründung des Liechtensteinischen Arbeitnehmerverbandes, in: Liechtensteiner Arbeitnehmerverband (Hrsg.), 75 Jahre Liechtensteiner Arbeitnehmerverband, Vaduz 1995, S. 7 ff.; Geiger Peter, Liechtensteins Arbeiterschaft in der Krisenzeit der Dreissigerjahre, in: Liechtensteiner Arbeitnehmerverband (Hrsg.), 75 Jahre Liechtensteiner Arbeitnehmerverband, Vaduz 1995, S. 19 ff.

beiter.[14] Die Koalitionsfreiheit wurde aber nicht explizit in die Verfassung von 1921 aufgenommen, vielmehr wurde die Vereinsfreiheit als Doppelgrundrecht gedacht.[15]

II. Völkerrechtliche Vorgaben

3 Die Freiheit der Bildung von Gewerkschaften und Arbeitgebervereinigungen ist nicht nur Gegenstand des Landesrechts, sie ist bereits durch das Völkerrecht geschützt. Zentral ist in diesem Kontext namentlich Art. 11 Abs. 1 EMRK, wonach jede Person das Recht hat, sich frei und friedlich mit anderen zu versammeln und sich frei mit anderen zusammenzuschliessen, wozu auch das Recht gehört, zum Schutz seiner Interessen Gewerkschaften zu gründen und Gewerkschaften beizutreten. Die Koalitionsfreiheit, wie sie von der EMRK geschützt ist, stellt ein Menschenrecht dar. Auf sie können sich deshalb auch Ausländer berufen.[16] Staatliche Zwangsgewerkschaften sind ausgeschlossen. Grundsätzlich ebenfalls unzulässig ist ein Beitrittszwang.[17] Weiter ist davon auszugehen, dass zur Koalitionsfreiheit auch die Tätigkeit der Koalition zählt, d. h. dem Grundsatze nach auch die Arbeitskampffreiheit und somit Streik und Aussperrung. Wenn der EGMR ausführt, das Streikrecht sei eine der wichtigsten der Kollektivmassnahmen, aber es gebe auch andere, kann man davon ausgehen, «dass der völlige Ausschluss des Streikrechts nicht als mit Art. 11 vereinbar angesehen würde».[18] Für die Koalitionsfreiheit gelten die allgemeinen Eingriffsschranken des Art. 11 Abs. 2 1. Satz EMRK, d. h. zulässig sind Eingriffe, die gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind für die nationale oder öffentliche Sicherheit, zur Aufrechterhaltung der Ordnung oder zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer.[19]

---

14 Vgl. Vaterländische Union, Die Schlossabmachungen vom September 1920, Vaduz 1996, S. 155.

15 Hierzu unten Abschnitt III.

16 Grabenwarter, EMRK, S. 74, 307.

17 Urteil des EGMR i. S. *Sigurdur A. Sigurjónsson gegen Island*, vom 30. Juni 1993, Serie A, Band 264, 16130/90.

18 Frowein Jochen A., in: Frowein / Peukert, EMRK, Art. 11 Rz. 18.

19 Grabenwarter, EMRK, S. 307 Rz. 74.

Sodann steht Art. 11 EMRK rechtmässigen Einschränkungen der Ausübung dieser Rechte für Angehörige der Streitkräfte, der Polizei oder der Staatsverwaltung nicht entgegen (Art. 11 Abs. 2 2. Satz EMRK). Das Fürstentum Liechtenstein hat die EMRK am 8. September 1982 ratifiziert. Mit dem Tag der Ratifikation ist sie für Liechtenstein in Kraft getreten.

4 In den europäischen Kontext gehören auch Art. 12 und 28 EU-GRCh. Nach Art. 12 EU-GRCh umfasst die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit u. a. das Recht jeder Person, zum Schutz ihrer Interessen Gewerkschaften zu gründen und Gewerkschaften beizutreten. Art. 28 EU-GRCh hat das Recht auf Kollektivverhandlungen und Kollektivmassnahmen zum Gegenstand und entspricht weitgehend Art. 9 des deutschen Grundgesetzes.[20] Nach der Rechtsprechung des EuGH gehört sodann zum EU-Primärrecht ein ungeschriebenes Recht auf kollektive Massnahmen, namentlich ein Streikrecht.[21]

5 Weiter zu nennen sind betreffend Gewerkschaftsfreiheit Art. 22 UNO-Pakt II und Art. 8 UNO-Pakt I. Beide Pakte sind für Liechtenstein am 10. März 1999 in Kraft getreten.[22] Hinsichtlich UNO-Pakt I ist festzuhalten, dass die Garantien im Zusammenhang mit der hier interessierenden Koalitionsfreiheit bereits durch die EMRK und den UNO-Pakt II abgedeckt sind. Was die Anwendbarkeit betrifft, ist davon auszugehen, dass die Garantien, welche die Koalitionsfreiheit betreffen, hinreichend konkret sind, um unmittelbar angewendet werden zu können. Art. 8 Abs. 1 Bst. a UNO-Pakt I gehört zu den wenigen Normen dieses Regelwerks, die unmittelbar anwendbar sind. Dieser Meinung ist auch das schweizerische Bundesgericht: «Certes, il n'est pas exclu […] que l'une ou l'autre des normes du Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels puisse être considérée comme directement applica-

---

20 Rixen, Art. 9 GG, Rz 104; Art. 28 EU-GRCh lautet (ABl. EG Nr. C 364 vom 18.12.2000, S. 1 ff., S. 15): «Die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber oder ihre jeweiligen Organisationen haben nach dem Gemeinschaftsrecht und den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten das Recht, Tarifverträge auf den geeigneten Ebenen auszuhandeln und zu schliessen sowie bei Interessenkonflikten kollektive Massnahmen zur Verteidigung ihrer Interessen, einschliesslich Streiks, zu ergreifen.»

21 Urteil des EuGH vom 11.12.2007, Rs. C-438/05, International Transport Workers' Federation, Slg. 2007, I-10779.

22 Hierzu: StGH 1999/36 Erw. 2.1.

ble, notamment l'art. 8 al. 1 let. a concernant le droit de former des syndicats et de s'affilier au syndicat de son choix.»[23]

III. Landesrecht

6 Die Koalitionsfreiheit als Teil der allgemeinen Vereinigungsfreiheit folgt dem Grundsatz freier Gruppenbildung und Selbstbestimmung; dies «in Abwehr namentlich gegen eine ständisch-korporative Gliederung und Kontrolle der Bevölkerung».[24] Sie ermöglicht insbesondere die Bündelung von Einzelinteressen und damit die Organisation von «Gegenmacht».[25] Die Koalitionsfreiheit verschafft namentlich den Arbeitnehmern Verhandlungsmacht, «die sie im reinen Wettbewerb nicht hätten und deren Fehlen sie tendenziell ‹strukturell unterlegen› machen würde.»[26] Die Landesverfassung verankert die Koalitionsfreiheit nicht ausdrücklich. Diese lässt sich aber von der explizit geregelten Vereinsfreiheit ableiten. Insofern gleicht die Rechtslage derjenigen der schweizerischen Bundesverfassung von 1874 und derjenigen in Österreich.[27]

7 In der Koalitionsfreiheit ist ein «Doppelgrundrecht» zu erblicken. Sie gewährleistet einerseits die Freiheit, Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften zu gründen, andererseits die freie Betätigung der Koalitionen selbst. Im Folgenden wird zunächst auf die Koalitionsfreiheit als In-

23 BGE 121 V 246 S. 250. Vgl. betreffend Argumente für eine differenzierte Überprüfung jeder einzelnen angerufenen Norm der Pakte im Hinblick auf die Frage, ob und in welchem Umfang sich gewisse Grundrechtsschichten für eine gerichtliche Beurteilung eignen, Künzli Jörg, Soziale Menschenrechte: blosse Gesetzgebungsaufträge oder individuelle Rechtsansprüche. Überlegungen zur direkten Anwendbarkeit des UNO-Sozialpaktes in der Schweiz, in: AJP 1996, S. 527 ff., S. 534 ff.

24 Rixen, Art. 9 GG, Rz. 1.

25 Rixen, Art. 9 GG, Rz. 11.

26 Vallender / Hettich / Lehne, Wirtschaftsfreiheit, § 7 Rz. 21; vgl. Müller / Schefer, Grundrechte, S. 1087 f.

27 Zu Art. 12 StGG vgl. den Überblick bei Walter / Mayer / Kucsko-Stadlmayer, Grundriss, Rz. 1469 mit Nachweisen: «Mit der Vereinigungsfreiheit ist nach hM [herrschender Meinung] auch die Koalitionsfreiheit geschützt, die sowohl für Arbeitnehmer als auch für Arbeitgeber gilt. Geschützt sind insbesondere die Gründung, der Beitritt und die typischen Tätigkeiten von Gewerkschaften zum Schutz der Interessen ihrer Mitglieder, was das Recht zur Setzung kollektiver Massnahmen und zu Arbeitskampf mit einschliesst. Bei der Regelung der Zulässigkeit einzelner Massnahmen hat der Gesetzgeber freilich erheblichen Spielraum. Ein allgemeines

dividualrecht eingegangen, anschliessend soll die Koalitionsfreiheit als kollektives Recht behandelt werden.

1. Individuelle Koalitionsfreiheit

1.1 Schutzobjekt

Wie oben bereits festgehalten, unterscheidet die Landesverfassung von ihrem Wortlaut her nicht zwischen der Vereinsfreiheit und der Koalitionsfreiheit. Die Koalitionsfreiheit ist durch die Vereinsfreiheit mit gewährleistet. Sie stellt eine spezifische Ausprägung oder Erscheinungsform der Vereinsfreiheit dar.[28] Die Koalitionsfreiheit beinhaltet die positive und negative Zusammenschlussfreiheit. Sie garantiert den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern sowie den Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern das Recht, sich zur Förderung und Durchsetzung ihrer Interessen zu Gewerkschaften oder Arbeitgeberverbänden zusammenzuschliessen (positive Koalitionsfreiheit) oder solchen fernzubleiben (negative Koalitionsfreiheit).[29] Gewährleistet sind die Gründung, der Bestand und die Tätigkeit der Koalitionen. Jede Person hat somit das *Individualgrundrecht*, einem Arbeitgeberverband oder einer Gewerkschaft beizutreten oder solchen Vereinigungen fernzubleiben oder auch eine solche Vereinigung zu gründen.[30] Die Koalitionsfreiheit schützt die Grundrechtsträgerinnen und -träger sowohl vor direktem als auch vor

8

Streikrecht besteht nicht; Streikverbote zur Verfolgung öffentlicher Interessen können etwa für Beamte oder die Bediensteten in Spitälern vorgesehen werden.» In der schweizerischen Bundesverfassung von 1999 wurde die Koalitionsfreiheit in Art. 28 ausdrücklich aufgenommen, und zwar einschliesslich dem Streikrecht und dem Recht auf Aussperrung. Im deutschen Grundgesetz ist das Recht, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden, durch Art. 9 Abs. 3 für jedermann gewährleistet.

28 Gleicher Meinung Höfling, Grundrechtsordnung, S. 141. Auch das schweizerische Bundesgericht erblickt in der Koalitionsfreiheit «un cas spécial de la liberté générale d'association» (BGE 132 III 122 S. 133).

29 Vallender / Hettich, Art. 28 BV, Rz. 12.

30 Vallender / Hettich, Art. 28 BV, Rz. 12; Müller / Schefer, Grundrechte, S. 1087. Das Bundesverfassungsgericht spricht im Zusammenhang mit der «positiven» Koalitionsfreiheit vom Recht des Einzelnen, «eine Vereinigung zur Wahrung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zu gründen» (BVerfGE 100, 271 [282]; BVerGE 103, 293 [304]).

indirektem staatlichem Beitrittszwang. Klar bekannt zur negativen Koalitionsfreiheit hat sich auch der EGMR.[31]

9 Die Koalitionsfreiheit ist ein klassisches Individualrecht im Sinne eines Abwehrrechts gegenüber dem Staat. Anders als beispielsweise Art. 9 Abs. 3 GG sieht die LV keine unmittelbare Drittwirkung vor.[32] Zentrale Bestimmungen des Arbeitsrechts sorgen indessen dafür, dass die Koalitionsfreiheit auch unter Privaten zur Geltung kommt (indirekte Drittwirkung).[33] So bestimmt beispielsweise § 1173a Art. 46 Abs. 2 Bst. a ABGB, dass eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber u. a. dann missbräuchlich ist, wenn sie ausgesprochen wird, weil der Arbeitnehmer einem Arbeitnehmerverband angehört oder nicht angehört oder weil er eine gewerkschaftliche Tätigkeit rechtmässig ausübt.[34] Eine privatrechtliche Norm, die dem Schutz namentlich der nega-

31 In einem Fall, in dem es zentral um die Frage ging, ob die Vergabe einer Bewilligung als Taxifahrer von der Mitgliedschaft in einer privatrechtlichen Vereinigung abhängig gemacht werden kann und die gesetzliche Grundlage für einen solchen Eingriff in die Vereinigungsfreiheit gegeben war, hat der EGMR die Anwendung von Art. 11 Abs. 1 EMRK bejaht und das Vorliegen der Voraussetzungen nach Art. 11 Abs. 2 EMRK verneint. Urteil des EGMR i. S. *Sigurdur A. Sigurjónsson gegen Island,* vom 30. Juni 1993, Serie A, Band 264, 16130/90, Ziff. 35 in fine: «In this connection, it should be recalled that the Convention is a living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions […]. Accordingly Article 11 […] must be viewed as encompassing a negative right of association.» Die Frage, ob die negative Vereinigungsfreiheit gleich weit geht wie die positive, konnte der EGMR offenlassen: «It is not necessary for the Court to determine in this instance whether this right is to be considered on an equal footing with the positive right.» Der Gerichtshof erkannte in der Zwangsmitgliedschaft einen schweren Eingriff in die Vereinigungsfreiheit (ebenda Ziff. 36): «The applicant has […] been compelled to remain a member of Frami and would otherwise, as was amply illustrated by the revocation of his licence […], run the risk of losing his licence again. Such a form of compulsion, in the circumstances of the case, *strikes at the very substance of the right guaranteed by Article 11 […] and itself amounts to an interference with that right […].*» Der schwere Eingriff erwies sich im Lichte von Art. 11 Abs. 2 EMRK als unverhältnismässig (Ziff. 41): «Having regard to the foregoing, the reasons adduced by the Government, although they can be considered relevant, are not sufficient to show that it was ‹necessary› to compel the applicant to be a member of Frami, on pain of losing his licence and contrary to his opinions. In particular, notwithstanding Iceland's margin of appreciation, the measures complained of were disproportionate to the legitimate aim persued. Consequently, there has been a violation of Article 11».

32 Zu Art. 9 Abs. 3 GG Scholz, Koalitionsfreiheit, Rz. 90.

33 Zur analogen Rechtslage in der Schweiz BGE 132 III 122 S. 133.

34 Eine analoge Bestimmung enthält Art. 336 Abs. 2 Bst. a des schweizerischen Obligationenrechts.

tiven Koalitionsfreiheit unter Privaten dient, bildet § 1173a Art. 102 Abs. 1 ABGB, wonach Bestimmungen eines Gesamtarbeitsvertrages und Abreden zwischen den Vertragsparteien, durch die Arbeitgeber oder Arbeitnehmer zum Eintritt in einen vertragschliessenden Verband gezwungen werden sollen, nichtig sind.[35]

1.2 Träger

Wie in der Schweiz sind auch im Fürstentum Liechtenstein alle Menschen Träger der Koalitionsfreiheit.[36] Die Koalitionsfreiheit ist somit gewährleistet ohne Rücksicht auf die Nationalität.[37] Träger der Koalitionsfreiheit sind ausser den natürlichen Personen auch die juristischen Personen des Privatrechts.[38] 10

2. Kollektive Koalitionsfreiheit

2.1 Schutzobjekt

2.1.1 Tarifautonomie

Die Koalitionsfreiheit beinhaltet nicht nur ein Individualrecht der Individuen, sondern zugleich das Recht der Verbände, ihre dem Verbandszweck entsprechenden Aktivitäten auch frei von staatlichem Zwang auszuüben.[39] Grundrechtsträger werden auf diese Weise auch die Tarifpart- 11

35 Diese Bestimmung entspricht Art. 356a Abs. 1 des schweizerischen Obligationenrechts.

36 Siehe hierzu entsprechend den Beitrag von Peter Nägele zur Vereinsfreiheit in diesem Handbuch, S. 215 ff. Das deutsche Recht differenziert hier. Nach Art. 9 Abs. 1 GG gilt die allgemeine Vereinigungsfreiheit grundsätzlich nur für deutsche Staatsbürger, während die Koalitionsfreiheit auch für Ausländer gilt (Art. 9 Abs. 3 GG). «Die Koalitionsfreiheit stellt demgemäss ein Menschenrecht mit besonderem sozialen Qualifikationsmerkmal dar, wobei auf gewerkschaftlicher Seite alle Arbeitnehmer und auf arbeitgeberischer Seite alle Rechtssubjekte, die arbeitgeberische Positionen innehaben, grundrechtsfähig sind. Die verfassungsgesetzlichen Begriffe ‹jedermann› und ‹alle Berufe› sind in diesem Sinne nicht kumulativ, sondern qualitativ zu verstehen» (Scholz, Koalitionsfreiheit, Rz. 13).

37 Wie oben unter Berufung auf Christoph Grabenwarter schon bemerkt, gilt das im Rahmen, in dem die Koalitionsfreiheit durch Art. 11 Abs. 1 EMRK geschützt ist, für alle Staaten, welche die EMRK ratifiziert haben.

38 Höfling, Grundrechtsordnung, S. 141.

39 Müller / Schefer, Grundrechte, S. 1089 f.

ner. Das Zivilrecht stellt diesen namentlich den Gesamtarbeitsvertrag zur Verfügung (§ 1173a Art. 101 ff. ABGB). Nach § 1173a Art. 101 ABGB stellen Arbeitgeber oder deren Verbände und Arbeitnehmerverbände gemeinsam Bestimmungen über Abschluss, Inhalt und Beendigung der einzelnen Arbeitsverhältnisse der beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmer auf. Die Koalitionsfreiheit gewährleistet zugleich die *Tarifautonomie*, welche ein zentrales Element der Wirtschafts- und Arbeitsverfassung bildet und in dieser Funktion den herkömmlichen Gehalt der Vereinsfreiheit ausweitet.[40]

12 Unterschiedlich beurteilt, namentlich unter dem Aspekt der negativen Koalitionsfreiheit und hinsichtlich demokratischer Legitimation, wird die auf Gesetzesebene vorgesehene Ausweitung der Geltung der Gesamtarbeitsverträge auf Nichtmitglieder der vertragschliessenden Verbände. Nach Art. 1 des nach «Schweizer Vorbild»[41] formulierten Gesetzes vom 14. März 2007 über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen (AVEG)[42] kann der Geltungsbereich eines Gesamtarbeitsvertrages auf Antrag aller Vertragsparteien durch Anordnung der Allgemeinverbindlichkeit (Allgemeinverbindlicherklärung) auf Arbeitgeber und Arbeitnehmer des betreffenden Wirtschaftszweiges oder Berufes ausgedehnt werden, die am Vertrag nicht beteiligt sind. Anders als z. B. in der Schweiz enthält die Landesverfassung diesbezüglich keine Bestimmungen.[43] Ein erster Versuch, die Allgemeinverbindlicherklärung

40 Vallender / Hettich, Art. 28 BV, Rz. 19 im Anschluss an Müller / Schefer, Grundrechte, S. 1090. Nach der konzisen Charakterisierung durch das deutsche Bundesverfassungsgericht erstreckt sich der Schutz der Koalitionsfreiheit «auf alle koalitionsspezifischen Verhaltensweisen […] und umfasst insbesondere auch die Tarifautonomie, die im Zentrum der den Koalitionen eingeräumten Möglichkeiten zur Verfolgung ihrer Zwecke steht. Das Aushandeln von Tarifverträgen ist ein wesentlicher Zweck der Koalitionen» (BVerfGE 100, 271 [282]).

41 So die Interpellationsbeantwortung der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein betreffend eine nachhaltige und zukunftsfähige liechtensteinische Wirtschaftspolitik, Nr. 75/2008, S. 46. Zur Rechtslage in der Schweiz: Bundesgesetz vom 28. September 1956 über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen (AVEG, Syst. Sammlung des Bundesrechts 221.215.311).

42 LGBl. 2007 Nr. 101 (LR 215.215.0).

43 In der Schweiz wird durch Art. 110 Abs. 1 Bst. d der Bundesverfassung die Möglichkeit der Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen vorausgesetzt. Die Mindestvoraussetzungen, die vorliegen müssen, damit ein Gesamtarbeitsvertrag allgemeinverbindlich erklärt werden kann, sind in Art. 110 Abs. 2 BV umschrieben. Vgl. hierzu Vallender / Hettich / Lehne, Wirtschaftsfreiheit, § 7 Rz. 10.

im Fürstentum Liechtenstein einzuführen, ist vor allem wegen Fehlens einer ausdrücklichen Ermächtigung in der Landesverfassung nicht weiterverfolgt worden. Der «Entwurf scheiterte […] wegen verfassungsrechtlichen Bedenken. Es wurde insbesondere kritisiert, dass von einer ‹Gesetzeswirkung der Allgemeinverbindlicherklärung› gesprochen werden müsse und der Bürger einer von privaten Verbänden erlassenen Ordnung unterstellt werde. […] Ohne ausreichende verfassungsrechtliche Grundlage könne dieser Weg nicht beschritten werden, weswegen die Gesetzesvorlage nicht weiter verfolgt werde.»[44] Die Lehre geht davon aus, dass die Allgemeinverbindlicherklärung nur, solange sie nicht im Sinne eines Beitrittszwanges wirkt, mit der Koalitionsfreiheit im Einklang steht.[45] Nach Meinung der Verfasser bildet die Allgemeinverbindlicherklärung eines Gesamtarbeitsvertrags ein korporatistisches Element in der Rechtsordnung, was grundsätzlich in einem Spannungsverhältnis zum Demokratieprinzip steht. Dies deshalb, weil die Allgemeinverbindlicherklärung eine (indirekte) Rechtsetzungsmacht der Verbände bedeutet.[46] Aus dieser Perspektive wäre es klärend gewesen, wenn sich der Verfassungsgeber dieser Materie angenommen und den Schutz der Aussenseiter schon auf Verfassungsebene verankert hätte. Die Regierung hatte dies parallel zu den Beratungen des AVEG vorgeschlagen und beantragt, den Art. 36 LV mit einem Abs. 2 zu ergänzen. Dieser hätte wie folgt lauten sollen: «Gesamtarbeitsverträge dürfen durch Verordnung allgemeinverbindlich erklärt werden, wenn sie begründeten Interessen von Nichtvertragsbeteiligten angemessen Rechnung tragen und die Rechtsgleichheit sowie die Vereinsfreiheit nicht beeinträchtigen.»[47]

---

44 Bericht und Antrag der Regierung an den Landtag zur Ausrichtung eines Sonderbeitrages des Landes an den Liechtensteinischen Arbeitnehmer-/innenverband (LANV) für das Jahr 2005 und 2006 Nr. 58/2005, S. 14 f.

45 In diesem Sinne Rixen, Art. 9 GG, Rz. 39: «Die Erstreckung von Tarifnormen auf Aussenseiter durch Allgemeinverbindlicherklärung (§ 5 TVG [Tarifvertragsgesetz]) oder mit einer Rechtsverordnung nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz […], auch der mittelbar faktische Zwang, Tarifnormen in individuellen Arbeitsverhältnissen anzuwenden, berühren den Schutzgehalt der negativen Koalitionsfreiheit nicht, wenn und soweit von diesen Massnahmen nicht ein hinreichend erheblicher faktischer Beitrittsdruck ausgeht.»

46 Vallender / Hettich / Lehne, Wirtschaftsfreiheit, § 7 Rz. 10.

47 Bericht und Antrag der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein betreffend die Schaffung eines Massnahmenpakets zur Erhaltung und Stärkung der Sozialpartnerschaft in Liechtenstein Nr. 102/2006, S. 65.

13 Einen ähnlichen Weg hat der Verfassungsgeber in der Schweiz eingeschlagen. Art. 110 Abs. 1 Bst. d BV verleiht dem Bund die Kompetenz, Vorschriften über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen zu erlassen. Der Verfassungsgeber beschränkte sich aber nicht darauf, dem Bund eine Kompetenz einzuräumen, was (nur) im Bundesstaat notwendig ist,[48] sondern bindet den Gesetzgeber auch inhaltlich. Nach Art. 110 Abs. 2 BV ist die Allgemeinverbindlicherklärung nämlich nur dann verfassungsmässig, wenn die Verträge begründeten Minderheitsinteressen und regionalen Verschiedenheiten angemessen Rechnung tragen, die Rechtsgleichheit beachten und die Verbandsfreiheit nicht beeinträchtigen.[49] Die liechtensteinische Regierung hatte sich für eine Verfassungsergänzung ausgesprochen und argumentiert, das Erfordernis einer besonderen verfassungsrechtlichen Grundlage ergebe sich hinsichtlich der Allgemeinverbindlicherklärung insbesondere aus dem Verbot formalgesetzlicher Delegation und dem in Liechtenstein hoch entwickelten Grundrechtsschutz.[50] Allgemeinverbindlicherklärung bedeute, dass von privaten Parteien gesetztes Recht (GAV) durch behördlichen Akt (Regierungsverordnung) auf Dritte ausgedehnt werde. Aus Sicht dieser Dritten, namentlich der Aussenseiter-Arbeitgeber, die dem GAV fernbleiben wollten, stelle diese staatlich verordnete Ausdehnung eines GAV eine erhebliche Beschränkung ihrer Privatautonomie dar. Mit der Allgemeinverbindlicherklärung sei somit in jedem Fall ein Eingriff in geschützte Rechtspositionen, insbesondere die Handels- und Gewerbefreiheit, verbunden. Die Allgemeinverbindlicherklärung stelle eine Form der Beteiligung Privater an der Gesetzgebung dar. Ein solches «semi-privates Normerzeugungsverfahren» sei dem liechtensteinischen Verfassungsrecht bisher fremd gewesen. Die Notwendigkeit der Schaf-

48 Hierzu betreffend AVE schon BGE 64 I 16 S. 34 («Ce pouvoir n'appartient qu'au législateur fédéral lui-même») und BGE 65 I 248 S. 254.

49 In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass in der Schweiz die Einführung der AVE durch dringlichen Bundesbeschluss erfolgte. Zur Entstehungsgeschichte Thalmann-Antenen Helene, Die Allgemeinverbindlichkeit der Gesamtarbeitsverträge, Zürich 1944, S. 59.

50 Hierzu und zum Folgenden: Stellungnahme der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein zu den anlässlich der ersten Lesung der mit dem Massnahmenpaket zur Erhaltung und Stärkung der Sozialpartnerschaft in Liechtenstein verbundenen Gesetzesvorlagen aufgeworfenen Fragen Nr. 141/2006, S. 5 ff., vgl. auch schon BuA Nr. 102/2006, S. 15 ff.

fung einer besonderen Verfassungsgrundlage werde durch die Schweizer Rechtsliteratur bestätigt. Die Regierung stützte sich hier auf Arnold Marti, der ausführte, die Allgemeinverbindlicherklärung privatrechtlicher Vereinbarungen sei «nach herrschender Auffassung nur gestützt auf eine ausdrückliche Verfassungsgrundlage zulässig».[51] Nach dieser Meinung sei die Grundlage in der Landesverfassung erforderlich wegen des mit der Allgemeinverbindlicherklärung verbundenen Eingriffs in die Wirtschaftsfreiheit und die Eigentumsgarantie. Der Antrag der Regierung fand schliesslich das für Verfassungsänderungen nötige Quorum nicht.[52]

Die Allgemeinverbindlicherklärung lässt sich, was ihre Rechtsnatur betrifft, nicht ohne weiteres einer üblichen Rechtsetzungsform zuordnen. Es handelt sich um einen Rechtsetzungsakt eigener Art.[53] 14

Auf Gesetzesstufe sind die Anliegen der Regierung – Berücksichtigung der begründeten Interessen von Nichtbeteiligten, Nichtbeeinträchtigung der Rechtsgleichheit und der Vereinsfreiheit – auch im Fürstentum Liechtenstein verankert. Der liechtensteinische Gesetzgeber hat entsprechende Leitlinien in Art. 2 AVEG vorgesehen. Dort ist eine 15

51 Marti, Aufgabenteilung, S. 1159.

52 In der ersten Lesung des Verfassungsgesetzes vom 14. Dezember 2006 stimmte der Landtag dem Antrag mit 21 von 25 Abgeordneten zu (Landtagsprotokoll vom 14. Dezember 2006, S. 2359). In der für den Fall der Nichteinstimmigkeit gemäss Art. 112 Abs. 2 LV notwendig gewordenen zweiten Lesung des Verfassungsgesetzes vom 14. März 2007 stimmten in namentlicher Abstimmung 16 von 25 Abgeordneten zu und 9 dagegen, was für die Verfassungsergänzung nicht ausreichte (Landtagsprotokoll vom 14. März 2007, S. 142 ff.). Der Abstimmung war eine ausführliche Debatte im Landtag vorausgegangen. Von den Gegnern wurde vor allem die Notwendigkeit der Verfassungsergänzung bezweifelt. Weiter kritisiert wurde, dass der vorgeschlagene Verfassungstext als Form der Allgemeinverbindlicherklärung direkt die Regierungsverordnung vorsah.

53 Giovanni Biaggini geht davon aus, dass es sich um einen Verwaltungsakt handelt, «dessen Rechtswirkungen im Ergebnis einem Rechtssetzungsakt nahe kommen (BGE 98 II 205, 208), ohne dass man deswegen von einer Verordnung sprechen kann» (Biaggini Giovanni, Kommentar Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2007, Art. 110 Rz. 10). Nach Meinung des Bundesverfassungsgerichts handelt es sich bei der Allgemeinverbindlicherklärung um Normsetzung. Dabei besteht eine Normsetzungsprärogative der Koalitionen. Diese ist freilich nicht schrankenlos. «Um die genannten Ziele der Allgemeinverbindlicherklärung zu erreichen, hat der Gesetzgeber einen Weg gewählt, der sich weder mit dem Institut der Rechtsverordnung […] noch mit der Rechtsfigur der blossen unselbständigen Zustimmungserklärung des Staates zu autonomer Normsetzung der

Reihe von Anforderungen formuliert, die erfüllt sein müssen, damit ein Gesamtarbeitsvertrag allgemeinverbindlich erklärt werden darf. Vorausgesetzt ist nach Art. 2 Ziff. 5 AVEG namentlich, dass der Gesamtarbeitsvertrag die Verbandsfreiheit nicht beeinträchtigt, insbesondere nicht die Freiheit, sich einem Verband anzuschliessen oder ihm fernzubleiben.[54] Der Staatsgerichtshof musste bisher die Frage der Verfassungsmässigkeit des AVEG noch nicht beantworten. Der Frage soll auch hier nicht vertieft nachgegangen werden.

16 Rechtsvergleichend ist interessant, dass das Institut der Allgemeinverbindlichkeitserklärung auch in Deutschland[55] und Österreich[56] ohne explizite Verfassungsgrundlage funktioniert, während – worauf schon hingewiesen wurde und wovon sich die Regierung wohl leiten liess – in

---

Koalitionen auch gegenüber Aussenseitern in einer mit dem geltenden Tarifvertragsgesetz übereinstimmenden Weise rechtlich erfassen lässt» (BVerfGE 44, 322, Rz. 62). Nach Meinung des österreichischen Verfassungsgerichtshofes ist die «Satzung als genereller Verwaltungsakt eine Verordnung» (ZAS 1995, S. 134 [S. 135, Erw. II]). Dabei ist zum Verständnis der Begriffe § 18 des österreichischen Arbeitsverfassungsgesetzes (ArbVG) heranzuziehen, der davon spricht, dass der Kollektivvertrag «zur Satzung erklärt wird», oder vom «zu satzenden Kollektivvertrag» handelt und die Voraussetzungen zu Ausdehnung der Geltung nennt. Durch die «Erklärung zur Satzung» (Allgemeinverbindlicherklärung) erhält der Kollektivvertrag nach § 18 Abs. 1 ArbVG rechtsverbindliche Wirkung «auch ausserhalb seines räumlichen, fachlichen und persönlichen Geltungsbereiches.» Nach der Rechtsauffassung des VfGH kommt der Satzungserklärung selbst die Rechtsnatur einer Verordnung zu. «Die verbindliche Wirkung ausserhalb seines Geltungsbereichs wird also vom KV [Kollektivvertrag] selbst zugesprochen, nicht etwa sein Inhalt zum Inhalt einer Verordnung gemacht. Der VfGH geht daher davon aus, dass die Qualität einer Verordnung nur der Satzungserklärung selbst, nicht auch dem Inhalt des KV zukommt» (ZAS 1995, S. 135 Erw. III). Vgl. hierzu auch Öhlinger, Verfassungsrecht, S. 263.

54 Vereinbarungen, «die auf einen Organisationszwang tendieren, und alle, die im Gegenteil von einem Verband fernhalten wollen, sind von der AVE ausgeschlossen». So schon Huber Hans, Die staatsrechtliche Bedeutung der Allgemeinverbindlicherklärung von Verbandsbeschlüssen und vereinbarungen, in: ZSR NF 59 (1940), S. 331 ff., S. 395.

55 Siehe § 5 Tarifvertragsgesetz (TVG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. August 1969 (BGBl. I S. 1323), das zuletzt durch Art. 88 des Gesetzes vom 8. Dezember 2010 (BGBl. I S. 1864) geändert worden ist.

56 Siehe 2. Hauptstück des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1973 betreffend die Arbeitsverfassung (Arbeitsverfassungsgesetz, ArbVG), BGBl. Nr. 22/1974 mit zahlreichen Änderungen, das die Überschrift «Die Erklärung von Kollektivverträgen zur Satzung» trägt und in 4 Paragrafen Begriff und Voraussetzungen (§ 18), Rechtswirkungen (§ 19), Verfahren (§ 20) sowie Kundmachung und Veröffentlichung (§ 21) regelt.

der Schweiz eine spezielle Verfassungsgrundlage besteht und diese im Schrifttum auch für notwendig erachtet wird. Einerseits ist zu beachten, dass der Gesetzgeber der Wirtschaftsfreiheit und damit der Vertragsfreiheit nicht beliebig Schranken ziehen darf,[57] andererseits bestehen gute Gründe dafür, die Verfassungsgrundlage deshalb für erforderlich zu halten, weil die Allgemeinverbindlicherklärung beachtliche Wirkungen für unbeteiligte Dritte zur Folge hat.[58] Diese gesetzesgleiche Wirkung kommt in einem eigentümlichen Verfahren, d. h. nicht im Wege zustande, den die Verfassung für die Gesetzgebung vorsieht.[59] Nicht unbegründet ist allerdings auch der Standpunkt des deutschen Bundesverfassungsgerichts, das die Allgemeinverbindlicherklärung auf der Grundlage von § 5 des Tarifvertragsgesetzes (TVG) als verfassungskonforme Praxis beurteilt. Nach seiner Auffassung lässt sich die Ausdehnung der Geltung der Tarifverträge auf Aussenseiter, so wie sie das TVG vorsieht, mit Art. 9 Abs. 3 GG und mit dem Demokratieprinzip vereinbaren.[60]

---

57 Vgl. hierzu in diesem Handbuch das Kapitel zur Handels- und Gewerbefreiheit, S. 723; weiter Vallender, Art. 27 BV Rz. 50.

58 So Biaggini Giovanni, Kommentar Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2007, Art. 110 BV Rz. 7 im Anschluss an Pascal Mahon, in: Aubert Jean F. / Mahon Pascal (Hrsg.), Petit Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, Zürich 2003, Art. 110 Rz. 21: «En tant qu'imposant le respect de normes contractuelles et corporatives à des personnes tierces, une telle procédure nécessite un fondement *constitutionnel*.» Es handelt sich nach Marti um eine Delegation von hoheitlichen Rechtssetzungsbefugnissen an Private, weshalb sich die Zweckmässigkeit der Verfassungsgrundlage nicht nur historisch erklären lässt, sondern auch deshalb sinnvoll ist, «weil auf diese Weise nicht nur ausführende Regelungen von untergeordneter bzw. technischer Bedeutung geschaffen, sondern insbesondere für die an der Vereinbarung bisher nicht Beteiligten auch neue Rechte und Pflichten eingeführt werden können» (Marti, Aufgabenteilung, S. 1159).

59 Hierzu schon eingehend Thalmann-Antenen Helene, Die Allgemeinverbindlichkeit der Gesamtarbeitsverträge, Zürich 1944, S. 42: «Die *Gesetzeswirkung* ist nur für die Aussenseiter neu. Diese […] Tatsache, dass im schweizerischen Recht […] die AVE der kollektiven Arbeitsverträge in zwei Etappen erfolgte, wobei die erste mit der Umgestaltung zum GAV nur für die Verbandsmitglieder, die zweite durch die AVE auch für die Aussenseiter objektives Recht durch Vertrag entstehen liess, darf uns nicht dazu führen, die Tragweite der ganzen Wandlung vom gewöhnlichen Vertrag zum allgemeinverbindlichen Vertrag zu unterschätzen. Als Endresultat stehen wir […] vor der Tatsache, dass durch Verträge objektives Recht geschaffen wird.»

60 BVerfGE 44, 322 (347 f.): «Die durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährleistete Normsetzungsbefugnis der Koalitionen erstreckt sich grundsätzlich nur auf die Mitglieder der tarifvertragschliessenden Parteien. Diese Begrenzung der Tarifmacht entspricht der historisch gewachsenen und im Grundgesetz niedergelegten Bedeutung der Koalitionsfreiheit […]. Indem es die Tarifgebundenheit grundsätzlich auf Mitglieder

17 Ein Blick nach Österreich zeigt, dass weder die herrschende Lehre[61] noch der österreichische Verfassungsgerichtshof verfassungsrechtliche Zweifel an der Zulässigkeit der Satzung (Allgemeinverbindlicherklärung) von Kollektivverträgen (Gesamtarbeitsverträgen, Tarifverträgen) haben. «An der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Satzung von Kollektivverträgen hegt der VfGH ebenso wenig Zweifel wie an der Zulässigkeit der Kollektivverträge selbst. […] Der Verfassungsgeber hat das Institut der Satzung (im Einigungsamtsgesetz 1919, StGBl. 16/1920, § 18 Abs. 2) ebenso vorgefunden wie das des Kollektivvertrages.»[62] Probleme hinsichtlich Koalitionsfreiheit oder Rechtsstaatsprinzip sieht der VfGH nicht.

18 Aus wirtschaftsverfassungsrechtlicher Sicht zeigt die skizzierte Ordnung, dass auf dem Arbeitsmarkt weniger der Koordinationsmechanismus «Wettbewerb» als vielmehr die Gruppenvereinbarung vorherrscht. Die Liste der allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträge ist beachtlich.[63]

2.1.2 Arbeitskampffreiheit

19 Die Landesverfassung äussert sich nicht zum Arbeitskampfrecht. Das ist nicht ungewöhnlich. Auch die schweizerische Bundesverfassung von 1874 enthielt keine expliziten Regelungen betreffend Streik und Aus-

---

der Tarifparteien beschränkt, trägt das Tarifgesetz in seinem § 3 Abs. 1 dem Grundsatz Rechnung, dass der Staat seine Normsetzungsbefugnis nicht in beliebigem Umfang ausserstaatlichen Stellen überlassen und den Bürger nicht schrankenlos der normsetzenden Gewalt autonomer Gremien ausliefern darf, die ihm gegenüber nicht demokratisch bzw. mitgliedschaftlich legitimiert sind (vgl. BVerfGE 33, 125 [158]). Die Ausdehnung der Tarifgebundenheit auf Aussenseiter bedarf hiernach einer zusätzlichen Rechtfertigung. Sie findet sich in der Allgemeinverbindlicherklärung, die das Gesetz der zuständigen, parlamentarisch verantwortlichen Arbeitsbehörde, dem Bundesminister oder – im Falle des § 5 Abs. 3 TVG – der Bundesregierung, anvertraut hat. Der Staat hat bei der Allgemeinverbindlicherklärung zwar kein eigenständiges Initiativrecht und Entscheidungsrecht und kann keinen Einfluss auf den Inhalt der Normen nehmen. […] Unter dem Blickpunkt des Demokratieprinzips wird dieses Defizit staatlicher Entscheidungsfreiheit durch die Voraussetzungen der Allgemeinverbindlicherklärung und in dem ihr vorausgehenden Verfahren hinreichend ausgeglichen. § 5 Abs. 1 TVG macht die Ausdehnung der Tarifgebundenheit von strengen Bedingungen abhängig.»

61 Hierzu Reissner Gert-Peter, in: Neumayr Matthias / Reissner Gert-Peter (Hrsg.), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht, Wien 2006, § 18 ArbVG Rz. 21.

62 VfGH 29.9.1994, V 85, 86/92, in: ZAS 1995, S. 134, S. 136.

63 Siehe hierzu die Verordnungen LR 215.215.012 bis 215.215.024.

sperrung.[64] Aus diesem Grund ist es interessant, die Auffassung des schweizerischen Bundesgerichtes zur Frage der Zulässigkeit von Streiks in Erinnerung zu rufen, die dieses zu Art. 56 der Bundesverfassung von 1874 entwickelte. Das Bundesgericht anerkannte zwar das Streikrecht nicht als ungeschriebenes verfassungsmässiges Recht, widersetzte sich aber zugleich der These, wonach das Streikrecht noch keinen Niederschlag im geltenden Recht gefunden hätte.[65] Es wagte sich allerdings nicht so weit vor wie die Lehre, die fast einhellig davon ausging, dass die aBV den Streik schütze, woraus folge, dass der Staat verpflichtet sei, den Arbeitskampf zuzulassen. Namentlich sei es dem Staat untersagt, den Streik, der als Teilgehalt der Koalitionsfreiheit des Art. 56 aBV gesehen wurde, durch Zwangsschlichtung funktionsunfähig zu machen.[66]

Vor allem, wenn man die mit der Vereinsfreiheit durch Art. 41 LV 20
mit gewährleistete Koalitionsfreiheit unter Beachtung der oben aufgezeigten völkerrechtlichen Vorgaben interpretiert, scheint es gerechtfertigt, auch im Fürstentum Liechtenstein von der grundsätzlichen Arbeitskampffreiheit auszugehen. Frowein geht überzeugend davon aus, dass der völlige Ausschluss des Streikrechts als nicht mit Art. 11 EMRK vereinbar angesehen würde.[67] Bis heute bestand für den Staatsgerichtshof kein Anlass, sich mit dieser Rechtsfrage zu befassen. Einen Streik hat es seit vielen Jahren nicht mehr gegeben.[68]

---

64 Erst die Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 erklärt Streik und Aussperrung in Art. 28 Abs. 3 ausdrücklich für zulässig.

65 BGE 111 II 245.

66 Vallender / Hettich / Lehne, Wirtschaftsfreiheit, § 7 Rz. 14.

67 Frowein Jochen A., in: Frowein / Peukert, EMRK, Art. 11 Rz. 18; gleicher Meinung Marauhn Thilo, Die wirtschaftliche Vereinigungsfreiheit zwischen menschenrechtlicher Gewährleistung und privatrechtlicher Ausgestaltung, in: Rabels Zeitschrift 63 (1999), S. 537 ff., S. 547. Marauhn argumentiert, dass Art. 11 Abs. 1 EMRK jedenfalls den typischen Zweck gewerkschaftlicher Organisation schütze, was verlange, dass die Gewerkschaft gerade die Funktion übernehmen können müsse, die der Einzelne nicht wahrnehmen kann, weshalb ein völliger Ausschluss des Streikrechts vor Art. 11 Abs. 1 EMRK keinen Bestand haben könne. Nach Grabenwarter, EMRK, S. 309, gewährleistet Art. 11 EMRK kein Streikrecht für jedermann: «Es genügt, wenn das nationale Recht zum Beispiel zwar grundsätzlich das Streikrecht gewährt, dabei aber Ausnahmen, unter anderem für Beamte, vorsieht».

68 Siehe hierzu: Rheinische Post, 18. März 2011: «Liechtenstein will mehr sein als eine Steueroase»; Interview: Der Wirtschaftsminister von Liechtenstein, Martin Meyer, zu den Image-Problemen des Kleinstaats; weiter Jungle World Nr. 9, 28. Februar 2008, «Einmal kam es fast zum Streik».

21 Auch gemäss österreichischem Staatsrechtsgrundgesetz ist nach herrschender Lehre mit der Vereinsfreiheit des Art. 12 StGG, wonach die österreichischen Staatsbürger das Recht haben, sich zu versammeln und Vereine zu bilden, zugleich die Koalitionsfreiheit der Arbeitgeber und Arbeitnehmer, eingeschlossen das Recht zur Setzung kollektiver Massnahmen und zu Arbeitskampf, geschützt, wobei die Ausübung dieser Rechte durch besondere Gesetze geregelt wird. Aufgrund des Gesetzesvorbehalts wird zu Recht davon ausgegangen, dass dem Gesetzgeber hinsichtlich der Regelung der Zulässigkeit einzelner Massnahmen eine beachtliche Gestaltungsfreiheit zukommt.[69]

22 Dabei ist zu beachten, dass auch Verfassungen, die ausdrücklich zum Arbeitskampf Stellung nehmen, differenzierte Gewährleistungen enthalten. Rechtsvergleichend Gewinn ziehen lässt sich hier aus einem Blick auf die deutsche und die schweizerische Lösung.

23 Das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland regelt die Vereinigungsfreiheit in ihrer allgemeinen Form in Art. 9 Abs. 1, der bestimmt, dass alle Deutschen das Recht haben, Vereine und Gesellschaften zu bilden, und in Art. 9 Abs. 3 1. Satz GG in ihrer besonderen Form als Koalitionsfreiheit, wonach das Recht, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden, für jedermann und für alle Berufe gewährleistet ist. Nach Art. 9 Abs. 3 2. Satz GG sind Abreden, die dieses Recht einschränken oder zu behindern suchen, nichtig und hierauf gerichtete Massnahmen rechtswidrig.

24 Nach einhelliger Praxis und Lehre beinhaltet die in Art. 9 Abs. 3 GG gewährleistete Koalitionsfreiheit auch die Betätigung der Koalitionen und damit auch die Zwangsmittel, namentlich den Streik. Im Vordergrund der Bindungen der Koalitionen bei Arbeitskampfmassnahmen steht die analoge Geltung des im Polizeirecht entwickelten Grundsatzes der Verhältnismässigkeit. Demnach müssen Arbeitskampfmassnahmen «‹ultima ratio› sein, nachdem alle anderen Verständigungsmöglichkeiten ausgeschöpft sind, was voraussetzt, dass überhaupt Verhandlungen aufgenommen wurden. Der Ultima-Ratio-Gedanke gilt auch für die Durchführung des Streiks bzw. allgemein die Dosierung von Arbeits-

69 Walter / Mayer / Kucsko-Stadlmayer, Grundriss, S. 738. Folgt man Öhlinger, Verfassungsrecht, S. 410, ist strittig, inwieweit ein Streikrecht verfassungsrechtlich garantiert ist.

kampfmitteln; die Tarifparteien trifft auch die gleichsam nachgehende Pflicht, den Arbeitsfrieden wiederherzustellen.»[70]

25 Diese Rechtslage entspricht weitgehend derjenigen in der Schweiz, wo Art. 28 Abs. 3 BV Streik und Aussperrung als zulässig erklärt. Kampfmassnahmen sind zugelassen, wenn sie die Arbeitsbeziehungen betreffen und wenn keine Verpflichtungen entgegenstehen, den Arbeitsfrieden zu wahren oder Schlichtungsverhandlungen zu führen.[71] Die Arbeitskampfmittel dienen also auch hier, ähnlich wie in Deutschland, als Ultima Ratio zur Deblockierung festgefahrener Verhandlungen der Tarifpartner (bipolares Monopol).[72] Dabei versteht das Bundesgericht den Streik als «kollektive Verweigerung der geschuldeten Arbeitsleistung zum Zwecke der Durchsetzung von Forderungen nach bestimmten Arbeitsbedingungen».[73] Unter dieser Perspektive erscheinen Streik und Aussperrung als Instrumente zur Durchsetzung kollektivrechtlicher Forderungen. Aus dieser instrumentellen Sicht wurde u. a. geschlossen, dass das Recht, einen Streik zu beschliessen, nur Arbeitnehmerorganisationen zusteht, was wilde Streiks grundsätzlich ausschliesst: «Funktional ist der Streik auf die kollektivrechtliche Ebene beschränkt. Er steht daher nur den Gewerkschaften als anerkannten Verhandlungspartnern im Arbeitskampf zur Verfügung.»[74] Diese Einschränkung ergibt sich aus der Natur der Sache. Sie dürfte daher grundsätzlich auch für das liechtensteinische Recht gelten.

3. Schranken

26 Wie andere verfassungsmässige Rechte gilt auch die Koalitionsfreiheit nicht absolut. Staatliche Einschränkungen sind an die herkömmlichen Voraussetzungen für Grundrechtseingriffe gebunden. Erforderlich ist das Vorliegen eines öffentlichen Interesses oder der Notwendigkeit des

70 Rixen, Art. 9 GG, Rz. 48.
71 Zu den Voraussetzungen des zulässigen Streiks nach schweizerischem Recht BGE 132 III 122 S. 134.
72 Vallender / Hettich / Lehne, Wirtschaftsfreiheit, § 7 Rz. 12.
73 BGE 125 III 277 S. 283.
74 Vallender / Hettich, Art. 28 BV, Rz. 29 unter Hinweis auf BGE 125 III 277 S. 283. Das Bundesgericht hat diese Auffassung in BGE 132 III 122 S. 134 bestätigt.

Schutzes von Grundrechten Dritter, einer formell-gesetzlichen Grundlage, weiter die Einhaltung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes und der Unverletzlichkeit des Kernbereichs. Dabei ist zu beachten, dass Eingriffe völkerrechtskonform zu erfolgen haben. Daraus folgt für die Eingriffe in die Koalitionsfreiheit, dass diese nicht weiter gehen dürfen, als dies Art. 11 Abs. 2 EMRK zulässt. Zulässig sind namentlich Massnahmen der Gefahrenabwehr.

27 Abgesehen von den immanenten Schranken kann der Gesetzgeber im überwiegenden öffentlichen Interesse und unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit auch den Arbeitskampf, insbesondere das Streikrecht, beschränken. Dabei muss er freilich die allgemeinen Voraussetzungen für Grundrechtseingriffe einhalten.[75] Insbesondere ist es dem Gesetzgeber typischerweise gestattet, differenzierte Bestimmungen für den öffentlichen Dienst vorzusehen, was schon der Umstand nahelegt, dass die angebotenen Arbeitsleistungen und die Nachfrage nach ihnen in diesem Bereich nicht auf dieselbe Weise mittels Gruppenvereinbarungen koordiniert werden wie im privaten Sektor. Mit anderen Worten werden die Grundlagen der Löhne im öffentlichen Dienst nicht durch im Schutz der Tariffreiheit miteinander verhandelnde Private, sondern in beachtlichem Mass durch demokratisches Gesetz und in dessen Rahmen durch Verordnung festgelegt.

28 Einschränkungen der Arbeitskampffreiheit, namentlich des Streikrechts im öffentlichen Dienst, steht auch zwingendes Völkerrecht nicht entgegen. So verlangen die Verpflichtungen aus Art. 22 UNO-Pakt II und Art. 8 UNO-Pakt I zwar die Anerkennung des Streikrechts und stehen einem generellen Streikverbot für den öffentlichen Dienst entgegen, schliessen aber die Regelung der Ausübung des Streikrechts durch den Gesetzgeber im allgemeinen sowie besondere Beschränkungen dieses Rechts für den öffentlichen Dienst sowie ein Streikverbot für bestimmte Kategorien des öffentlichen Dienstes nicht aus.

75 Nichts anderes gilt wie oben bereits gezeigt nach Art. 11 Abs. 2 EMRK.

Spezialliteratur-Verzeichnis

Andermatt Arthur, Das Streikrecht in der neuen Bundesverfassung, in: plädoyer 5/1999, S. 30 ff. (zit.: Andermatt, Streikrecht); Aubert Jean-François, Traité de droit constitutionnel suisse, Vol. II, Neuchâtel 1967 (zit.: Aubert, Traité II); Geiger Peter, Geschichte des Fürstentums Liechtenstein 1848 bis 1866, in: JBL 70, Vaduz 1970 (Sonderdruck Schaan 1971), S. 5 ff. (zit.: Geiger, Geschichte); Marti Arnold, Aufgabenteilung zwischen Staat und Privaten auf dem Gebiet der Rechtssetzung, in: AJP 2002, S. 1154 ff. (zit.: Marti, Aufgabenteilung); Müller Friedrich, Korporation und Assoziation. Eine Problemgeschichte der Vereinigungsfreiheit im deutschen Vormärz, Berlin 1965 (zit.: Müller, Korporation und Assoziation); Richardi Reinhard, Kollektivgewalt und Individualwille bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses, München 1968 (zit.: Richardi, Kollektivgewalt); Rixen Stephan, Vereinigungsfreiheit, Art. 9 GG, in: Stern Klaus / Becker Florian (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, Köln 2010, S. 834 ff. (zit.: Rixen, Art. 9 GG); Scholz Rupert, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, München 1971 (zit.: Scholz, Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem); Scholz Rupert, Koalitionsfreiheit, in: Isensee Josef / Kirchhof Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Bd. VIII, 3. Aufl., Heidelberg 2010, § 175 (zit.: Scholz, Koalitionsfreiheit); Scholz Rupert, Art. 9 Abs. 3 GG, in: Herzog Roman et al. (Hrsg.), Grundgesetz Loseblatt-Kommentar, 61. Aufl., München 2011, Art. 9 Abs. 3 GG, Rz. 154 ff. (zit.: Scholz, Art. 9 GG).

Grundfreiheiten und Grundrechte im EWR-Recht

Carl Baudenbacher

Übersicht

I. Vorbemerkungen
II. Institutionen des EWR und Zuständigkeiten
III. Judizielle Homogenität
IV. Hauptverfahrensarten des EFTA-Gerichtshofs
  1. Allgemeines
  2. Vertragsverletzungsverfahren
  3. Vorabentscheidungsverfahren
V. Direktwirkung, Vorrang, EWR-konforme Auslegung, Staatshaftung, Rechtsnatur des EWR-Rechts und Auslegungsmethoden
VI. Allgemeine Bemerkungen zu den Grundfreiheiten
  1. Weitgehende Inhaltsgleichheit von EWR-Recht und EU-Recht
  2. Verhältnis Grundfreiheiten – allgemeines Diskriminierungsverbot
  3. Anwendbarkeit der Grundfreiheiten auf die Steuersysteme der EWR / EFTA-Staaten
  4. Verhältnis der Grundfreiheiten zueinander
VII. Freiheit des Warenverkehrs
  1. Erfasste Produkte und Ursprungsregeln
  2. Zölle, Abgaben und Steuern
    2.1 Allgemeines
    2.2 EWR-Fallrecht
  3. Staatliche Handelsmonopole
    3.1 Allgemeines
    3.2 EWR-Fallrecht

4. Mengenmässige Einfuhrbeschränkungen und Massnahmen gleicher Wirkung
4.1 Allgemeines
4.2 EWR-Fallrecht
4.2.1 Staatliche Alkoholmonopole
4.2.2 Staatliches Lizenzsystem für den Verkauf und die Vermietung von Videos
4.2.3 Vermarktung fortifizierter Lebensmittel
4.2.4 Beschlagnahme verunreinigter Tierfuttermittel
4.2.5 Eingriff in den spezifischen Schutzgegenstand eines Urheberrechts
4.2.6 Verbot des sichtbaren Auslegens von Tabakerzeugnissen
VIII. Arbeitnehmerfreizügigkeit
1. Allgemeines
2. EWR-Fallrecht
2.1 Verordnung EWG Nr. 1408/71 des Rates zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige
2.1.1 Sozialversicherung von Wanderarbeitnehmern
2.1.2 Pensionsansprüche von Wanderarbeitnehmern
2.1.3 Anspruch von Wanderarbeitnehmern auf besondere Ergänzungszulage für Eltern
2.1.4 Exportfähigkeit von Hilflosenentschädigung
2.2 Indirektes Wohnsitzerfordernis für Anwälte, Patentanwälte, Rechnungsprüfer, Treuhänder und Mitglieder des Verwaltungsrates und der Geschäftsleitung von Banken
2.3 Aufenthaltsrecht für Familienangehörige von daueraufenthaltsberechtigten EWR-Staatsangehörigen
2.4 Zulassung von Medizinern, die aus einem anderen EWR-Staat zuwandern
IX. Dienstleistungsfreiheit
1. Allgemeines
2. EWR-Fallrecht
2.1 Grenzüberschreitende Fernsehwerbung

2.2 Isländische Flugsteuern
2.3 Norwegisches Werbeverbot für alkoholische Getränke
2.4 Pflicht des dienstleistungserbringenden europäischen Rechtsanwalts, einen Einvernehmensanwalt beizuziehen («Gouvernantenklausel»)
2.5 Übernahme der Kosten für ärztliche Behandlung im EWR-Ausland

X. Niederlassungsfreiheit
1. Allgemeines
2. EWR-Fallrecht
2.1 Wohnsitzerfordernisse für gewerberechtliche Geschäftsführer, qualifizierte Verwaltungsräte, Banker, Rechtsanwälte, Patentanwälte, Rechnungsprüfer und Treuhänder
2.2 Single practice-Regel für Mediziner im liechtensteinischen Recht
2.3 Staatliche Glücksspielmonopole
2.4 Heimfall des Eigentums an norwegischen Wasserfällen und an den dazugehörigen Kraftwerken
2.5 Berechnung der maximalen Steuergutschrift für im Ausland bezahlte Körperschaftssteuer

XI. Kapitalverkehrsfreiheit
1. Allgemeines
2. EWR-Fallrecht
2.1 Diskriminierende Abgeltungssätze auf Staatsgarantien für Darlehen von ausländischen Verleihern
2.2 Beschränkungen des Verkehrs mit landwirtschaftlichen Grundstücken
2.3 Diskriminierende Besteuerung von outbound dividends
2.4 Ausschluss von Mitteln ausländischen Ursprungs von der Prozesskostensicherheit
2.5 Pflicht eines ausländischen Klägers zum Erlag von Prozesskostensicherheit
2.6 Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit zwischen EU-Mitgliedstaaten und EWR / EFTA-Staaten wegen eines «anderen rechtlichen Rahmens»

2.7. Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit wegen Störungen im Funktionieren des Kapitalmarkts und der Zahlungsbilanz eines EWR / EFTA-Staates
XII. EWR-Grundrechte

I. Vorbemerkungen

Bei Inkrafttreten des EWR-Akommens (EWRA) haben die teilnehmenden EFTA-Staaten die vier Grundfreiheiten, das allgemeine Diskriminierungsverbot, das Wettbewerbs- und Beihilferecht sowie grosse Teile des sekundären Wirtschaftsrechts der EU übernommen. Die Grundfreiheiten sind im EWR-Hauptabkommen geregelt, das seit 1994 unverändert geblieben ist. EWR-Grundrechte werden im EWRA nur am Rande angesprochen. Sie sind aber durch Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofs anerkannt. Viele wichtige Fragen wie z. B. Ursprungsregeln, Vereinfachung von Grenzformalitäten und bestimmte institutionelle Aspekte werden in Protokollen normiert. Das Sekundärrecht, v. a. Richtlinien, Verordnungen und Entscheidungen, sind in Anhängen zum EWR-Hauptabkommen enthalten. Das relevante Sekundärrecht wird laufend aufdatiert. Das EWR-Abkommen ist für Liechtenstein am 1. Mai 1995 in Kraft getreten und seine Vorschriften sind aufgrund der Praxis des Staatsgerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofs der *Direktwirkung* fähig.[1] 1

EWR-Recht entsteht aus dem EU-Recht. Daher ist es sinnvoll, am Anfang der einzelnen Abschnitte die *EU-rechtlichen Grundlagen* kurz darzustellen. Das heisst aber nicht, dass die Rechtslage im EWR-Recht notwendigerweise mit der des EU-Rechts identisch ist. Zwar besagt Art. 6 EWRA, dass die Bestimmungen des EWRA, soweit sie mit den entsprechenden Bestimmungen der EU-Verträge sowie der aufgrund dieser Verträge erlassenen Rechtsakte in ihrem wesentlichen Gehalt inhaltsgleich sind, bei ihrer Durchführung und Anwendung im Einklang mit den einschlägigen Entscheidungen auszulegen sind, welche der Gerichtshof der Europäischen Union *vor dem 2. Mai 1992* erlassen hat. Die Vorschrift bindet nicht nur den EFTA-Gerichtshof und die EFTA-Überwachungsbehörde (EFTA Surveillance Authority ESA), sondern alle Instanzen, welche EWR-Recht auszulegen haben, das heisst auch nationale Verwaltungsbehörden und nationale Gerichte der EWR / EFTA-Staaten und der EU-Staaten und, *last but not least,* den EuGH 2

1 Vgl. Gutachten des Staatsgerichtshofs 1995/14, LES (1996) 122; Urteil des Staatsgerichtshofs als Verfassungsgerichtshof, StGH 1998/60, ZBl (1999) 585; Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Nr. 2005/94 vom 9. Februar 2006, Rz. 21 ff.

selbst. Art. 3 Abs. 2 ÜGA bestimmt sodann, dass die EFTA-Überwachungsbehörde und der EFTA-Gerichtshof bei der Auslegung und Anwendung des EWR-Abkommens und des ÜGA die in den nach dem 2. Mai 1992 ergangenen Entscheidungen des EuGH zu inhaltsgleichen Bestimmungen des EU-Rechts dargelegten Grundsätze gebührend berücksichtigen werden. Man muss sich aber vor der Vorstellung hüten, dass Rechtsprechung eines anderen Gerichts gleichsam mechanisch übernommen werden kann. Der EFTA-Gerichtshof hat das Recht und die Pflicht, in jedem Fall zu prüfen, ob er Rechtsprechung des EuGH befolgt oder nicht. Die Garantie, einen gemeinsamen, unabhängigen Gerichtshof zu haben, der gerade in kritischen Fällen genau hinschaut, war und ist aus der Sicht der EFTA-Staaten ein wesentliches Element des EWR. Ein eigener Richter ist mit den Verhältnissen im betreffenden Land vertraut. Der EFTA-Gerichtshof ist eine Institution, die (genau wie die EFTA-Überwachungsbehörde) die Souveränität der EWR/EFTA-Staaten schützt. Die Erfahrung der ersten 18 Jahre lehrt sodann, dass der EFTA-Gerichtshof in der Mehrzahl seiner Fälle mit *neuen Rechtsfragen* befasst ist, die sich dem EuGH noch nicht gestellt haben.[2] Es ist auch denkbar, dass sich der EFTA-Gerichtshof mit einer Rechtsprechung des EuGH konfrontiert sieht, die aufgrund wirtschaftlicher, gesellschaftlicher oder technischer Entwicklungen als überholt erscheint.[3] Schliesslich stimmt das EWR-Recht *nicht in jeder Beziehung* mit dem EU-Recht überein. Wichtige Politiken der EU wie z. B. die gemeinsame Agrarpolitik oder die gemeinsame Aussenhandelspolitik sind nicht Teil des EWR.

II. Institutionen des EWR und Zuständigkeiten

3 Das EWR-Abkommen kennt EU-Institutionen, EFTA-Institutionen und EWR-Institutionen. EU-Institutionen und EFTA-Institutionen bilden ein *Zwei-Pfeiler-System*. Die Rechtsdurchsetzung liegt auf EU-Seite in den Händen von Europäischer Kommission und EuGH, auf EFTA-

2 Unten Abschnitt III.

3 Vgl. Rs. E-3/00 ESA v Norway *(«Kellogg's»),* 2000–2001 EFTA Court Report, 73; dazu unten Abschnitt VII.4.2.3.

Seite von EFTA-Überwachungsbehörde (ESA) und EFTA-Gerichtshof. Die wichtigste EWR-Institution ist der aus Vertretern der EU und der EWR / EFTA-Staaten bestehende Gemeinsame EWR-Ausschuss, der gemäss Art. 98 EWRA die Kompetenz hat, neues EU-Recht qua Änderung der Anhänge zum Abkommen in den EFTA-Pfeiler zu übernehmen. Nach Art. 99 ff. EWRA haben die EFTA-Staaten bei der Schaffung neuen EWR-relevanten EU-Rechts ein *gestaltendes Mitwirkungsrecht,* von dem in der Praxis reger Gebrauch gemacht wird. Sie haben auch ein (kollektives) Recht, die Übernahme neuer EWR-relevanter EU-Gesetzgebung in den EFTA-Pfeiler zu verhindern (oft «Veto»-Recht genannt). Gegebenenfalls würden die Vorschriften des *betreffenden Anhangs,* welche von der Nichtübernahme berührt werden, als vorläufig ausser Kraft gesetzt gelten (Art. 102 Abs. 2 und 5 EWRA). Zu einem solchen *Opting out* ist es erst im Jahre 2011 zum ersten Mal gekommen.[4]

4 Zur Entscheidung von Rechtssachen, welche die Überwachungstätigkeit der ESA betreffen, und von Rechtssachen, die ihren Ursprung in einem der drei EWR / EFTA-Staaten haben, ist allein der EFTA-Gerichtshof zuständig, der *EWR-Recht* anzuwenden hat. Die Entscheidung von Rechtssachen, welche die Überwachungstätigkeit der Europäischen Kommission betreffen, und von Rechtssachen, die ihren Ursprung in einem der 27 EWR / EU-Staaten haben und das *EU-Recht* betreffen, obliegt dem EuGH. Der EuGH ist sodann zuständig für die Entscheidung von Fällen, welche die Überwachungstätigkeit der Europäischen Kommission betreffen, und von Rechtssachen, die ihren Ursprung in einem der 27 EWR / EU-Staaten haben und das *EWR-Recht* betreffen.

III. Judizielle Homogenität

5 Homogenität der Rechtsprechung in beiden EWR-Pfeilern soll gewährleistet werden durch die oben genannten Auslegungsregeln, durch Vorschriften, welche der Europäischen Kommission und den EU-Mitgliedstaaten das Recht geben, an Verfahren vor dem EFTA-Gerichtshof teilzunehmen, ebenso wie umgekehrt den EWR / EFTA-Staaten und der

4 Vgl. dazu Knut Almestad, Reflections on the Postal Services Directive and the EEA Review, in: Judicial Protection in the European Economic Area, Stuttgart 2012.

ESA an Verfahren vor dem EuGH, und durch das in Art. 106 EWRA verankerte System des Informationsaustausches. Letztlich wird die Homogenität durch das Streitbeilegungsverfahren nach Art. 105 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 111 ff. EWRA gesichert. Zu einem solchen Verfahren ist es aber noch nie gekommen.

6 Die Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofs fusst auf der des EuGH. Die politisch wichtige Unterscheidung zwischen altem und neuem Fallrecht des EuGH wurde in der Praxis weitgehend relativiert. Des Weiteren schliesst der Terminus «Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften» in den Artikeln 6 EWRA und 3 Abs. 2 ÜGA auch das Gericht der EU ein.[5] Das alles heisst aber nicht, dass der EFTA-Gerichtshof der Rechtsprechung des EuGH zu parallelem EU-Recht automatisch folgt.

7 In der Mehrzahl der Fälle hat sich der EFTA-Gerichtshof allerdings mit *neuen Rechtsfragen* zu befassen, die vom EuGH weder nach dem inhaltsgleichen EU-Recht noch nach EWR-Recht entschieden worden sind (sog. *Going First*-Konstellation). Der EuGH ist durch keine Norm des geschriebenen Rechts verpflichtet, die Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofs zu berücksichtigen. Indes kann man eine solche Obliegenheit aus dem Homogenitätsziel des EWRA ableiten. EuGH-Präsident Vassilios Skouris hat anlässlich des Symposiums zum zehnjährigen Bestehen des EFTA-Gerichtshofs am 21. Oktober 2004 ausgeführt, dass «ignoring EFTA Court precedents would simply be incompatible with the overriding objective of the EEA agreement which is homogeneity».[6] Der EuGH nimmt denn auch in seiner Rechtsprechung auf die Spruchpraxis des EFTA-Gerichtshofs Bezug. Dasselbe gilt für das Gericht. Für Generalanwälte ist die Einbeziehung der Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofs Routine geworden. Hier darf der Hinweis nicht fehlen, dass der EFTA-Gerichtshof seinerseits regelmässig auf Schlussanträge der Generalanwälte verweist. Auch nationale Gerichte

5 Vgl. Rs. E-2/94 Scottish Salmon Growers Association, 1994-1995 EFTA Court Report, 59, Rz. 13; Rs. E-2/02 Technologien Bau- und Wirtschaftsberatung GmbH and Bellona Foundation v ESA, 2003 EFTA Court Report, 52, Rz. 39 und 40.

6 Vassilios Skouris, The ECJ and the EFTA Court under the EEA Agreement: A Paradigm for International Cooperation between Judicial Institutions, in: Carl Baudenbacher et al. (eds.), The EFTA Court Ten Years On, Oxford and Portland 2005, 123 und 125.

von EU-Mitgliedstaaten haben das Fallrecht des EFTA-Gerichtshofs als Inspirationsquelle genutzt.[7]

IV. Hauptverfahrensarten des EFTA-Gerichtshofs

1. Allgemeines

Nach Art. 108 Abs. 2 EWRA soll der EFTA-Gerichtshof insbesondere zuständig sein für (a) Klagen wegen des die EFTA-Staaten betreffenden Überwachungsverfahrens, (b) Rechtsmittel gegen Entscheidungen der EFTA-Überwachungsbehörde in Wettbewerbssachen, und (c) die Beilegung von Streitigkeiten zwischen zwei oder mehr EFTA-Staaten. Das ÜGA hat diesen Katalog nicht nur konkretisiert, sondern auch erheblich erweitert. Die wichtigsten Verfahrensarten sind das Vertragsverletzungsverfahren, das Vorabentscheidungsverfahren und das Nichtigkeitsverfahren. 8

Die Frage stellt sich, ob sich der *Homogenitätsgrundsatz* auch auf prozessuale Aspekte bezieht. Nach Art. 3 Abs. 1 ÜGA ist der EFTA-Gerichtshof nicht gehalten, bei der Interpretation des Hauptteils dieses Abkommens den Überlegungen des EuGH zu Parallelvorschriften des Unionsrechts zu folgen. Trotzdem hat er in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass die Überlegungen, welche den EuGH zu seiner Auslegung von Wendungen des Unionsrechts geführt haben, *relevant* sind, wenn diese Wendungen mit den zu interpretierenden 9

7 Vgl. zum judiziellen Dialog Carl Baudenbacher, The EFTA Court, the ECJ, and the Latter's Advocates General – a Tale of Judicial Dialogue, in: Continuity and Change in EU Law. Essays in Honour of Sir Francis Jacobs, edited by Anthony Arnull, Piet Eckhout and Takis Tridimas, Oxford 2008, 90 ff.; Allan Rosas, Methods of Interpretation – Judicial Dialogue, in: Carl Baudenbacher / Erhard Busek (eds.), The Role of International Courts, Heidelberg 2008, 185 ff.; Alberto Alemanno, A Tale of Inter-Judicial Dialogue and Jurisprudential Cross-Fertilization: The Precautionary Principle in EU, EEA and WTO Law, in: Carl Baudenbacher (ed.), Dialogue Between Courts in Times of Globalization and Regionalization. International Dispute Resolution Volume 2, Stuttgart 2010, 27 ff. Zum Dialog mit den Generalanwälten zuletzt Schlussanträge von Generalanwalt Niilo Jääskinen vom 24. November 2011 in Rs. C-39/10 Kommission v Estland; Rs. E-1/11, Norwegian Appeal Board for Health Personnel – appeal from A, Urteil vom 15. Dezember 2011, noch nicht in Report.

inhaltsgleich sind.[8] In seiner neueren Rechtsprechung spricht der Gerichtshof in diesem Zusammenhang von «*procedural homogeneity*».[9]

2. Vertragsverletzungsverfahren

10 Nach Art. 31 ÜGA kann die ESA gegen einen EFTA-Staat, der nach ihrer Auffassung gegen eine Verpflichtung aus dem EWR-Abkommen oder aus dem ÜGA verstossen hat, eine mit Gründen versehene Stellungnahme abgeben. Kommt der Staat dieser Stellungnahme innerhalb der von der ESA gesetzten Frist nicht nach, so kann diese den EFTA-Gerichtshof anrufen. Art. 31 ÜGA ist inhaltsgleich mit Art. 258 AEUV. Gemäss Art. 33 EWRA haben die betroffenen EFTA-Staaten die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen, um dem Urteil des EFTA-Gerichtshofs zu entsprechen. Vorschriften wie Art. 260 Abs. 2 und 3 AEUV, die erst durch den Vertrag von Maastricht, d. h. nach Unterzeichung des EWRA geschaffen wurden, fehlen im ÜGA. Aufgrund der Grösse des EFTA-Pfeilers stellt die Umsetzung von Urteilen des EFTA-Gerichtshofs aber kaum ein Problem dar. Immerhin ist es in Einzelfällen in den Mitgliedstaaten zu Debatten gekommen und der EFTA-Gerichtshof hat unlängst Norwegen aufgrund einer zweiten Vertragsverletzungsklage der ESA zum zweiten Mal verurteilt. Norwegen hatte das erste Urteil des EFTA-Gerichtshofs nicht umgesetzt. Der EFTA-Gerichtshof erwähnte die Loyalitätspflicht der EWR / EFTA-Staaten gemäss Art. 3 EWRA und hob hervor, dass Vertragsverletzungsentscheidungen nach Art. 33 ÜGA genau wie nach Art. 260(1) AEUV für die EFTA-Staaten verbindlich sind. Er betonte weiter die Bedeutung der prozeduralen Homogenität. Dass das ÜGA, im Gegensatz zum AEUV, keine Strafzahlungen bei Nichtumsetzung eines solchen Urteils vorsieht, heisse nicht, «that the obligation on EFTA States to comply with the

8 Rs. E-2/94 Scottish Salmon Growers Association, 1994-1995 EFTA Court Report, 59; Rs. E-2/02 Technologien Bau- und Wirtschaftsberatung GmbH and Bellona Foundation v ESA, 2003 EFTA Court Report, 52, Rz. 38-40; verb. Rs. E-5/04, Rs. E-6/04 und Rs. E-7/04 Fesil and Finnfjord, 2005 EFTA Court Report, 117, Rz. 53.

9 Rs. E-13/10 Aleris Ungplan AS v ESA, Beschluss vom 31. Januar 2011, noch nicht in Report, Rz. 24; Beschlüsse des Präsidenten des EFTA-Gerichtshofs vom 15. Februar 2011 in Rs. E-15/10 Posten Norge AS v ESA, Rz. 8, und vom 25. März 2011 in Rs. E-14/10 Konkurrenten.no AS v ESA, Rz. 9.

judgments of the EFTA Court is less strict than the equivalent obligation on EU Member States to comply with the judgments of the ECJ».[10] Schliesslich wies der EFTA-Gerichtshof auf seine ständige Rechtsprechung zur EWR-Staatshaftung hin.[11]

3. Vorabentscheidungsverfahren

11 Gemäss Art. 34 ÜGA erstellt der EFTA-Gerichtshof auf Antrag eines Gerichts eines EFTA-Staates «Gutachten» über die Auslegung des EWR-Abkommens. Bei der Interpretation des Begriffs des *vorlageberechtigten Gerichts* hat sich der EFTA-Gerichtshof im Sinne der prozessualen Homogenität grundsätzlich an der Rechtsprechung des EuGH zu Art. 267 AEUV orientiert, ist dabei aber flexibel vorgegangen. So hat er in Rs. E-1/94 *Restamark* als erster Gerichtshof im EWR auf die Voraussetzung eines streitigen Verfahrens vor der nationalen Instanz verzichtet,[12] ein Schritt, den der EuGH knapp drei Jahre später in der Rs. C-54/96 *Dorsch Consult* ebenfalls vollzog.[13] Als vorlageberechtigte Stellen wurden in der bisherigen Rechtsprechung neben den ordentlichen Gerichten der «Tullilautakunta», eine Appellationskommission in der finnischen Zollverwaltung, der norwegische Marktrat, die Beschwerdekommission der Finanzmarktaufsicht des Fürstentums Liechtenstein und die norwegische Beschwerdeinstanz für Gesundheitsberufe akzeptiert.[14]

12 Von der durch Art. 34 Abs. 3 ÜGA eingeräumten Möglichkeit, durch interne Gesetzgebung das Vorlagerecht auf letztinstanzliche Gerichte zu beschränken, hat keiner der drei EWR / EFTA-Staaten Ge-

10 Rs. E-18/10 ESA v Norway, Urteil vom 28. Juni 2011, noch nicht in Report, Rz. 28.
11 A. a. O. Zur Staatshaftung unten Abschnitt V.
12 Rs. E-1/94 Restamark, 1994-1995 EFTA Court Report, 15.
13 Rs. C-54/96 Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft v Bundesbaugesellschaft Berlin, Slg. 1997, I-4961.
14 Rs. E-1/94 Restamark, 1994-1995 EFTA Court Report, 15; verb. Rs. E-8/94 und Rs. E-9/94 Mattel / Lego, 1994-1995 EFTA Court Report, 113; Rs. E-4/04 Pedicel A / S v Directorate for Health and Social Affairs, 2005 EFTA Court Report, 1; Rs. E-4/09 Inconsult Anstalt v Finanzmarktaufsicht, 2009-2010 EFTA Court Report, 86; Rs. E-1/11 Norwegian Appeal Board for Health Personnel – appeal from A, Urteil vom 15. Dezember 2011, noch nicht in Report.

brauch gemacht.[15] Hingegen sieht das *isländische EWR-Gesetz* vor, dass Vorlagebeschlüsse eines Instanzgerichts an den Obersten Gerichtshof weitergezogen werden können.[16] Seit rund 10 Jahren hat der Regierungsadvokat praktisch jede Vorlageentscheidung angefochten und der Oberste Gerichtshof hat die Fragen gefiltert, z. T. entfernt oder Vorlagen gar nicht zugelassen. In der Rs. C-21-/06 *Cartesio* hat der EuGH demgegenüber im EU-Recht die Freiheit der nationalen Instanzgerichte, eine Frage vorzulegen, betont.[17] Diese Rechtsprechung ist nach der genannten Praxis des EFTA-Gerichtshofs zur *prozessualen Homogenität* zu beachten.[18]

13 Eine Bestimmung nach dem Vorbild des Art. 267 Abs. 3 AEUV, der ein nationales Gericht, dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können, zur Vorlage verpflichtet, enthält Art. 34 ÜGA nicht. Die meisten letztinstanzlichen Gerichte der EWR / EFTA-Staaten, nicht aber der liechtensteinische Verwaltungsgerichtshof, sind bisher davon ausgegangen, dass sie bei der Entscheidung, ob sie vorlegen wollen oder nicht, frei sind.[19] Aus Liechtenstein hat der EFTA-Gerichtshof bislang sechs Vorlagen des Verwaltungsgerichtshofs erhalten, der auch bezüglich Begründung von Vorlagebeschlüssen eine führende Stellung im EFTA-Pfeiler einnimmt. Der Oberste Gerichtshof und der Staatsgerichtshof haben aber noch nie vorgelegt.

14 In der neueren Literatur wird mit guten Gründen die Auffassung vertreten, letztinstanzliche Gerichte seien bei der Entscheidung darüber,

15 Österreich ist der einzige EWR / EFTA-Staat, der das Vorlagerecht auf den Verfassungsgerichtshof, den Verwaltungsgerichtshof, den Obersten Gerichtshof, andere zur Sachentscheidung in zweiter oder letzter Instanz zuständige Gerichte, die unabhängigen Verwaltungssenate sowie die Kollegialbehörden im Sinne des Art. 20 Abs. 2 Bundesverfassungsgesetz beschränkte (Art. 6 des EWR-Bundesverfassungsgesetzes, öBGBl. 115/1993). Kritisch dazu der ehemalige österreichische Richter am EFTA-Gerichtshof Kurt Herndl, Der EFTA-Gerichtshof und Österreich – ein Beispiel für nützliche Zusammenarbeit?, in: Afmælisrit Thor Vilhjálmsson, Reykjavík 2000, 247, 252 f.; vgl. auch Carl Baudenbacher, Zur Rolle österreichischer Akteure in Verfahren des EFTA-Gerichtshofs betreffend Liechtenstein, in: Festschrift für Willibald Posch, Wien 2011, 35 ff.

16 Gesetz Nr. 2/1993 über den EWR.

17 Rs. C-21/06 Cartesio, Slg. 2008, I-9641.

18 Vgl. Abschnitt III.

19 Vgl. für Liechtenstein das zweite Dr. Tschannett-Urteil des OGH vom 5. Juni 2008, CO.2004.2-38.

ob sie vorlegen oder nicht, keineswegs frei. Danach verstösst ein nationales letztinstanzliches Gericht, das ohne sachliche Gründe auf eine Vorlage verzichtet, gegen das in Art. 3 EWRA verankerte *Loyalitätsgebot*.[20] Das ÜGA muss im Lichte des höherrangigen EWRA interpretiert werden. Dass Art. 3 EWRA auch die nationalen Gerichte bindet, steht ausser Frage.[21] Zu beachten ist auch, dass das EWRA auf dem Prinzip der *Reziprozität* beim Zugang zur europäischen Justiz fusst.[22] EWR / EFTA-Bürger und Wirtschaftsakteure profitieren von der Vorlagepflicht der letztinstanzlichen Gerichte im EU-Pfeiler.[23] Die letztinstanzlichen Gerichte der EWR / EFTA-Staaten dürfen daher nur dann von einer Vorlage absehen, wenn *kein vernünftiger Zweifel* über die richtige Auslegung der in Rede stehenden EWR-rechtlichen Normen besteht.[24] Dabei ist natürlich neben der Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshof die des EuGH zum parallelen EU-Recht oder zum EWR-Recht relevant. Abzulehnen ist allerdings die Auffassung, auf eine Vorlage an den EFTA-Gerichtshof könne immer dann verzichtet werden, wenn es Rechtsprechung des EuGH gibt, weil der Fall dann einfach unter Bezugnahme auf diese Rechtsprechung zu entscheiden sei. Das kann nur dort gelten, wo die Relevanz einer klaren Rechtsprechung des EuGH unzweideutig ist.

---

20 Vgl. Skúli Magnússon, Málskot ákvarðana um að leita ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins frá sjónarhóli EES-réttar, Úlfljótur, 1. ed. (2009), 5, 14–15; ders., On the Authority of Advisory Opinions. Reflections on the Functions and the Normativity of Advisory Opinions of the EFTA Court, in: Europarättslig Tidskrift 2010, 528, 538 ff.; Anton Schäfer, Die Prozesskostensicherheit – eine Diskriminierung?, in: LJZ 1/06, 17, 32; Carl Baudenbacher, The EFTA Court in Action – Five Lectures, Stuttgart 2010, 21 f.; ders., Some Thoughts on the EFTA Court's Phases of Life, in Judicial Protection in the European Economic Area, Stuttgart 2012 (im Druck); Sigurður Líndal and Skúli Magnússon, Réttarkerfi Evrópusambandsins og Evrópska efnahagssvæðisins – Megindrættir, Reykjavík 2011, 156; Georges Baur, Kohärente Interpretationsmethode als Instrument europarechtskonformer Rechtsanwendung – eine rechtspolitische Skizze, in: 25 Jahre Liechtenstein-Institut (1986–2011), Schaan 2011, 47, 65; John Temple Lang, The Duty of National Courts to provide Access to Justice in the EEA, in: Judicial Protection in the European Economic Area, Stuttgart 2012 (im Druck).

21 Vgl. dazu statt vieler Sven Norberg et al., The European Economic Area, EEA Law: A Commentary on the EEA Agreement, Stockholm 1993, 101.

22 Begründungserwägung 4 der Präambel zum EWRA.

23 Vgl. dazu das auf Vorlage des österreichischen Verwaltungsgerichtshofs ergangene Urteil des EuGH in Rs. C-452/01 Margarethe Ospelt und Schlössle Weissenberg Familienstiftung, Slg. 2003, I-9743.

24 Vgl. dazu CILFIT-Urteil des EuGH, Rs. 283/81, Slg. 1982, 3415, Rz. 17 ff.

Sobald aber Anhaltspunkte für die Annahme bestehen, dass das EWR-Recht mit dem der EuGH-Rechtsprechung zugrundeliegenden EU-Recht *nicht inhaltsgleich* ist, dass EuGH-Rechtsprechung aufgrund wirtschaftlicher, gesellschaftlicher oder technischer *Entwicklungen* überholt sein könnte oder dass die Rechtssache *besondere Merkmale* aufweist, welche sie von bereits entschiedenen Rechtssachen unterscheidet, ist eine solche Folgerung nicht sachgerecht. Im Zweifel ist eine Vorlage an den EFTA-Gerichtshof schon im Blick auf die Souveränität der EWR / EFTA-Staaten geboten. Der EFTA-Gerichtshof muss nicht in erster Linie wegen seiner Spezialisierung und seiner Expertise angerufen werden, sondern aus *Rechtsgründen*. Wenn nationalen Höchstgerichten erlaubt würde, nach Belieben Alleingänge zu machen, so bestände die *Gefahr der Fragmentierung* und *Renationalisierung* des EWR-Rechts. Für den (seltenen) Fall, dass der EFTA-Gerichtshof eine Vorabentscheidung erlässt und der EuGH vor der Entscheidung des Falles durch das nationale Gericht in einem vergleichbaren Fall zu einem anderen Ergebnis kommt, wird man annehmen müssen, dass das nationale Gericht dem EFTA-Gerichtshof nochmals vorzulegen hat. In der Liechtensteiner Literatur ist die Auffassung vertreten worden, der EFTA-Gerichtshof sollte das Vorlagerecht als eine Vorlagepflicht der nationalen Gerichte der Mitgliedstaaten auslegen. «Die Möglichkeit, dass ein nationales Gericht dem EFTA-Gerichtshof eine Frage zur Auslegung vorlegen ‹kann›, wird dann zum ‹muss›.»[25]

15 Schliesslich wurde die Frage gestellt, ob die *ESA* gegen einen EWR / EFTA-Staat vorgehen könnte, dessen letztinstanzliche Gerichte von Vorlagen systematisch absehen.[26] Dass ein systematisches Agieren anders zu bewerten ist als ein gelegentliches, kann nicht bezweifelt werden. Es genügt, auf das dialektische Prinzip des Umschlagens von Quantität in Qualität hinzuweisen.[27] Notfalls sollte eine Änderung des ÜGA ins Auge gefasst werden.[28]

---

25 Anton Schäfer, Die Prozesskostensicherheit – eine Diskriminierung?, in: LJZ 1/06, 17, 32.

26 Vgl. Halvard H. Fredriksen, The two EEA Courts – a Norwegian perspective, in: Judicial Protection in the European Economic Area, Stuttgart 2012 (im Druck).

27 Vgl. Georg Wilhelm Friedrich Hegel, Vorlesungen. Ausgewählte Nachschriften und Manuskripte 7, Hamburg 1989, 170 (im Kapitel Griechische Philosophie, 1. Teil).

28 Vgl. Johannes Gasser, Individualrechtsschutz im EWR, Vaduz 2003, V.

Die Entscheidungen des EFTA-Gerichtshofs nach Art. 34 ÜGA unterscheiden sich in ihrer normativen Qualität klar von den Schlussanträgen der Generalanwälte am EuGH. Ein nationales Gericht, welches dem Spruch des EFTA-Gerichtshofs die Gefolgschaft verweigerte, brächte seinen Staat in den Zustand der Vertragsverletzung, der die ESA zur Eröffnung eines entsprechenden Verfahrens veranlassen könnte.[29] Vorabentscheidungen des EFTA-Gerichtshofs sind deshalb in ihrer *Normativität* kaum schwächer als Vorabentscheidungen des EuGH, auch wenn sie sich theoretisch von den letzteren unterscheiden. Insbesondere erwachsen Vorabentscheidungen des EFTA-Gerichtshofs, genau wie die des EuGH, in *Rechtskraft*.[30] Der EFTA-Gerichtshof trägt dieser *sui generis*-Natur dadurch Rechnung, dass er seine Entscheide nach Art. 34 ÜGA im Rubrum als «Urteil» und im Dispositiv als «Gutachten» bezeichnet. 16

Nach Art. 36 ÜGA ist der EFTA-Gerichtshof sodann für Klagen zuständig, die ein EFTA-Staat gegen eine *Entscheidung der ESA* wegen Unzuständigkeit, Verletzung wesentlicher Formvorschriften, Verletzung des ÜGA, des EWRA oder einer anderen bei deren Durchführung anzuwendenden Rechtsnorm oder wegen Ermessensmissbrauch erhebt. Jede natürliche oder juristische Person kann unter den gleichen Voraussetzungen gegen die an sie ergangenen Entscheidungen sowie gegen diejenigen Entscheidungen Klage erheben, die sie, obwohl sie als an eine andere Person gerichtete Entscheidung ergangen sind, *unmittelbar* und *individuell betreffen*. Ist die Klage begründet, so wird die angefochtene Entscheidung der ESA für nichtig erklärt, und diese hat die sich aus dem Urteil ergebenden Massnahmen zu ergreifen (Art. 38 ÜGA). Der EFTA-Gerichtshof hatte sich mehrfach mit der Frage zu befassen, ob Unternehmen klagebefugt sind, die nicht Adressaten einer Entscheidung der ESA waren. Konkret ging es zumeist darum, ob die sog. *Plaumann*-Rechtsprechung des EuGH aus dem Jahr 1963 übernommen werden sollte. Nach dieser Formel ist ein Nicht-Adressat einer Entscheidung nur dann *individuell betroffen*, «wenn die Entscheidung ihn wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder besonderer, ihn aus dem Kreis 17

29 Vgl. Henrik Bull, The EEA Agreement and Norwegian Law, in: European Business Law Review 1994, 291, 296.

30 Rs. E-6/01 CIBA Speciality Chemicals Water Treatment Ltd and Others v The Norwegian State, 2002 EFTA Court Report, 281, Rz. 13.

aller übrigen Personen heraushebender Umstände berührt und ihn daher in ähnlicher Weise individualisiert wie den Adressaten».[31] Die Firma Plaumann war durch eine Entscheidung der Kommission, welche einen Antrag Deutschlands, die Erhebung des niedrigeren deutschen anstelle des gemeinsamen Zolls auf Clementinen zu genehmigen, abgelehnt hatte, nur in ihrer Eigenschaft als Importeurin betroffen, d. h. im Hinblick auf eine kaufmännische Aktivität, die jederzeit durch jedermann ausgeübt werden konnte. Daher war Plaumann nicht klagebefugt. In einigen Fällen hat der EFTA-Gerichtshof eine Tendenz gezeigt, im Zweifel pragmatisch und *liberal vorzugehen*. In der neuesten Rechtsprechung hat er aber aus Gründen der prozessualen Homogenität im Wesentlichen die Linie des EuGH übernommen.[32] Für die Zukunft könnte relevant sein, dass Art. 263 Abs. 4 AEUV neu bestimmt:

> «Jede natürliche oder juristische Person kann unter den Bedingungen nach den Absätzen 1 und 2 gegen die an sie gerichteten oder sie unmittelbar und individuell betreffenden Handlungen sowie gegen Rechtsakte mit Verordnungscharakter, die sie *unmittelbar betreffen* und keine Durchführungsmassnahmen nach sich ziehen, Klage erheben.»[33]

V. Direktwirkung, Vorrang, EWR-konforme Auslegung, Staatshaftung, Rechtsnatur des EWR-Rechts und Auslegungsmethoden

18 Die Unionsrechtsordnung unterscheidet sich von völkerrechtlichen Verträgen durch ihre supranationale Rechtsnatur und durch die Geltung der durch *Richterrecht* geschaffenen sog. Verfassungsprinzipen Direktwirkung, Vorrang und Staatshaftung.[34] Das EWRA enthält dazu einige rudimentäre Vorschriften, die sich zum Teil zu widersprechen scheinen.

---

31 Rs. 25/62 Firma Plaumann und Co.v Kommission, Slg. 1963, 213, 238.

32 Rs. E-5/07 Private Barnehagers, 2008 EFTA Court Report, 62, Rz. 45–53.

33 Hervorhebung hinzugefügt.

34 Vgl. Rs. 26/62 van Gend en Loos, Slg. 1963, 1 und 25; Rs. 6/64 Costa v ENEL, Slg. 1964, 1251; verb. Rs. C-6/90 und C-9/90 Francovich, Slg. 1991, I-5357; dazu statt vieler Ulrich Haltern, Europarecht. Dogmatik im Kontext, 2. Aufl., Tübingen 2007, §§ 6–8.

Die *Präambel* zum EWRA betont an mehreren Stellen, dass der EWR homogen und dynamisch sein soll, dass der Einzelne durch die Ausübung und die gerichtliche Geltendmachung der ihm verliehenen Rechte eine zentrale Rolle spielen soll und dass dabei angemessene Mittel auf der Grundlage der Gleichheit und Gegenseitigkeit zur Verfügung stehen müssen (Begründungserwägungen 4, 8, 15). Auf der anderen Seite bestimmt Art. 7 EWRA, dass die EWR / EFTA-Staaten mit einer dualistischen Verfassung auch Verordnungen in innerstaatliches Recht umzusetzen haben. Und Protokoll 35 zur Durchführung der EWR-Vorschriften besagt, dass von keiner Vertragspartei verlangt wird, einem Organ des Europäischen Wirtschaftsraums *Gesetzgebungsbefugnisse* zu übertragen. Für Fälle von Konflikten zwischen umgesetzten EWR-Bestimmungen und sonstigen gesetzlichen Bestimmungen verpflichten sich die EFTA-Staaten, nötigenfalls eine gesetzliche Bestimmung des Inhalts einzuführen, dass die EWR-Bestimmungen diesfalls *Vorrang* haben.

19 In der *Lehre* war die Frage, ob die genannten Prinzipien auch Teil des EWR-Rechts geworden sind, von Anfang an umstritten. Autoren aus EU-Staaten, Österreich, der Schweiz und Liechtenstein nahmen an, dass diese Prinzipien, möglicherweise in leicht abgewandelter Form, auch Teil des EWR-Rechts seien. Die meisten Beobachter aus den nordischen Staaten vertraten hingegen die Gegenmeinung.[35]

20 Der EFTA-Gerichtshof war bereits in seinem ersten Fall, E-1/94 *Restamark,* mit der Frage konfrontiert, ob sich das Homogenitätsgebot auch auf diese Grundsätze bezieht.[36] Nach seiner ständigen Rechtsprechung sind die Vorschriften des EWRA zu einem grossen Teil auf den Schutz der Rechte der *Einzelnen und Wirtschaftsakteure* gerichtet. Das gute Funktionieren des EWRA hänge davon ab, dass sich diese vor den nationalen Gerichten auf ihre Rechte berufen können.[37] Vorschriften des

35 Nachweise bei Carl Baudenbacher, The EFTA Court in Action. Five Lectures, Stuttgart 2010, 34 f.

36 Rs. E-1/94 Restamark, 1994-1995 EFTA Court Report, 15.

37 Rs. E-7/97 Erla María Sveinbjörnsdóttir v The Government of Iceland, 1998 EFTA Court Report, 95, Rz. 49; Rs. E-1/01 Hörður Einarsson v The Icelandic State, 2002 EFTA Court Report, 1, Rz. 49; Rs. E-4/01 Karl K. Karlsson hf. v The Icelandic State, 2002 EFTA Court Report, 240, Rz. 28; Rs. E-6/01 CIBA Speciality Chemicals Water Treatment Ltd and Others v The Norwegian State, 2002 EFTA Court Report, 281, Rz. 33; Rs. E-2/02 Technologien Bau- und Wirtschaftsberatung GmbH and Bellona Foundation v ESA, 2003 EFTA Court Report, 52, Rz. 36; Rs. E-2/03

EWR-Rechts, die in die Rechtsordnungen der EWR/EFTA-Staaten *umgesetzt* wurden, sind der Direktwirkung fähig sind und haben gegebenenfalls Vorrang vor konfligierendem nationalem Recht. Man mag von Quasi-Direktwirkung und Quasi-Vorrang sprechen. Das folgt nicht aus nationalem Recht, sondern aus EWR-Recht.[38] Des weiteren sind die nationalen Gerichte verpflichtet, innerstaatliche Vorschriften so weit wie möglich im Einklang mit dem EWR-Recht auszulegen.[39] Hingegen hat der EFTA-Gerichtshof Direktwirkung und Vorrang im unionsrechtlichen Sinn für das EWR-Recht verworfen.[40] Das Gericht der EU ist sogar einen Schritt weitergegangen und hat in Rs. T-115/94 *Opel Austria ./. Rat der EU* entschieden, dass Art. 10 EWRA Direktwirkung entfaltet.[41] Entscheidend ist, dass der EFTA-Gerichtshof in seinem Grundsatzurteil vom 10. Dezember 1998 in der Rs. E-9/97 *Sveinbjörnsdóttir* entschieden hat, das Prinzip der *Staatshaftung* sei Teil des EWR-Rechts.[42] Die Voraussetzungen für die Verantwortlichkeit des Staates im konkreten Fall sind dieselben wie im Unionsrecht: Verstoss eines mitgliedstaatlichen Organs gegen eine Norm des EWR-Rechts, welche dem Einzelnen Rechte verleihen will, hinreichende Qualifiziertheit des Verstosses, Kausalzusammenhang zwischen dem Verstoss und dem Scha-

---

Ákæruvaldið (The Public Prosecutor) v Ásgeir Logi Ásgeirsson, Axel Pétur Ásgeirsson and Helgi Már Reynisson, 2003 EFTA Court Report, 185, Rz. 28; Rs. E-1/07 Strafverfahren gegen A, 2007 EFTA Court Report, 245, Rz. 37; Rs. E-5/10 Dr. Kottke v Präsidial Anstalt und Sweetyle Stiftung, 2009-2010 EFTA Court Report, 331, Rz. 26.

38 Rs. E-1/94 Ravintoloitsijain Liiton Kustannus Oy Restamark, 1994–1995 EFTA Court Report, 15, Rz. 77–81; Rs. E-1/01 Hörður Einarsson v The Icelandic State, a. a. O., Rz. 52–54. Das Gegenargument der norwegischen Regierung wurde vom EFTA-Gerichtshof zurückgewiesen; vgl. zur norwegischen Position Rs. E-1/94 Ravintoloitsijain Liiton Kustannus Oy Restamark, Report for the Hearing, 1994–1995 EFTA Court Report, 35, Rz. 93.

39 Rs. E-1/07 Strafverfahren gegen A, 2007 EFTA Court Report, 246, Rz. 39; vgl. auch Rs. E-4/01 Karl K. Karlsson hf. v The Icelandic State, 2002 EFTA Court Report, 240, Rz. 28.

40 Rs. E-4/01 Karl K. Karlsson hf. v The Icelandic State, a. a. O., Rz. 28; Rs. E-1/07 Strafverfahren gegen A, a. a. O., Rz. 39.

41 Rs. T-115/94 Opel Austria GmbH gegen Rat der Europäischen Union, Slg. 1997, II-39, Rz. 102.

42 Rs. E-9/97 Erla María Sveinbjörnsdóttir v The Government of Iceland, 1998 EFTA Court Report, 95.

den.[43] Der EFTA-Gerichtshof beantwortet die erste Frage in der Regel selbst und überlässt die Beantwortung der zweiten und dritten Frage dem nationalen Gericht. Er hat aber die zweite Frage auch schon selbst beantwortet.[44] Der *EuGH* hat das *Sveinbjörnsdóttir*-Urteil des EFTA-Gerichtshofs in seiner Entscheidung C-140/97 *Rechberger* zustimmend zitiert.[45] Das *EU-Gericht* hatte bereits zwei Jahre zuvor in Rs. T-115/94 *Opel Austria* auf den hohen Integrationsgrad des EWRA, die Inhaltsgleichheit der Vorschriften mit dem EU-Recht, die Homogenitätsregeln und das Bestehen eines zentralen Überwachungs- und Gerichtsmechanismus hingewiesen.[46] Die EWR-Staatshaftung ist von den *Höchstgerichten* aller drei derzeitigen EWR / EFTA-Staaten und vom schwedischen Obersten Gerichtshof (in einem Fall, dessen Fakten sich während der EWR / EFTA-Mitgliedschaft Schwedens zugetragen hatten) akzeptiert worden.[47]

In den bislang vom EFTA-Gerichtshof entschiedenen Fällen ging es um *legislatives Unrecht*. In der Rs. E-4/01 *Karlsson* stellte der Gerichtshof fest, dass *administratives Unrecht* ebenfalls erfasst ist.[48] In der Rs. E-2/10 *Kolbeinsson* strich der Oberste Gerichtshof Islands die Frage des Distriktsgerichts Reykjavík, ob Haftung auch für sein eigenes (*judizielles*) Unrecht bestehe, aus dem Vorlagebeschluss heraus. Der EFTA-Gerichtshof stellte trotzdem unter Hinweis auf das *Köbler*-Urteil des EuGH fest, dass die Verletzung des EWR-Rechts in jedem Fall offenkundig sein müsste, wenn man die Staatshaftung für falsche Anwendung von EWR-Recht durch Gerichte bejahen wollte.[49] In der Literatur ist da- 21

43 Rs. E-4/01 Karl K. Karlsson hf. v The Icelandic State, a. a. O., Rz. 25 und 37–48.

44 Ibid. Rz. 38 ff., 46.

45 Rs. C 140/97 Walter Rechberger, Renate Greindl, Hermann Hofmeister u. a. v Republik Österreich, Slg. 1999, I-3499, Rz. 39.

46 Rs. T-115/94 Opel Austria GmbH gegen Rat der Europäischen Union, a. a. O., Rz. 107 und 108.

47 Isländischer Oberster Gerichtshof vom 16. Dezember 1999 Sveinbjörnsdóttir, No. 236/1999, H 1999 4916; Norwegischer Oberster Gerichtshof Finanger II, Rt. 2005, 1365; Schwedischer Oberster Gerichtshof Fälle T-2593/01 und T-2595/01 Susanne Wåkerås Andersson und Ulla-Brith Andersson v Schwedischen Staat, in: NJA 2004, 662; Liechtensteinischer Verwaltungsgerichtshof Urteil 2005/94 vom 9. Februar 2006, Rz. 31; Liechtensteinischer Oberster Gerichtshof vom 7. Mai 2010, Urteil CO.2004.2-46.

48 Rs. E-4/01 Karl K. Karlsson hf. v The Icelandic State, a. a. O., Rz. 33.

49 Rs. E-2/10 Kolbeinsson, Urteil vom 10. Dezember 2010, Rz. 77.

raus geschlossen worden, der EFTA-Gerichtshof habe die Relevanz der *Köbler*-Rechtsprechung für den EFTA-Pfeiler anerkannt.[50]

22 Zur *Rechtsnatur des EWRA* hat der EFTA-Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung festgestellt, es handle sich um ein internationales Abkommen *sui generis,* das eine eigene, von den Rechtsordnungen der EWR / EFTA-Staaten zu unterscheidende Rechtsordnung enthalte. Zwar weise das EWRA nicht denselben Integrationsgrad auf wie die EU-Verträge, doch gingen Anwendungsbereich und Zielsetzung über das hinaus, was bei einem völkerrechtlichen Vertrag üblich ist.[51] Der hohe Integrationsgrad unterscheide das EWRA insbesondere von den bilateralen Freihandelsabkommen, welche die damaligen EFTA-Staaten 1972 mit der damaligen EWG abschlossen. Die EWR-Rechtsordnung werde charakterisiert durch den EWR-Binnenmarkt, den Schutz der Rechte von Einzelnen und Wirtschaftsakteuren und einen institutionellen Rahmen, der effektive Überwachung und gerichtliche Kontrolle gewährleiste.[52] Der EFTA-Gerichtshof verwies dabei auf die Urteile des *Gerichts der EU* in der Rs. T-115/94 *Opel Austria ./. Rat der Europäischen Union* und des EuGH in der Rs. C-452/01 *Margarethe Ospelt und Schlössle Weissenberg Stiftung*.[53]

23 Dass das EWR-Recht dem Unionsrecht viel näher steht als dem Völkerrecht, schlägt sich in den Auslegungsmethoden nieder. Der EFTA-Gerichtshof folgt grundsätzlich den gleichen Maximen wie der

50 Ólafur Jóhannes Einarsson, Hæstiréttur og EES-samningurinn – Samningsbrotamál og skaðabótaábyrgð (Der Oberste Gerichtshof und das EWR-Abkommen – Vertragsverletzungsverfahren und Haftung), in: Úlfljótur (isländische juristische Zeitschrift) 4. tbl. 2011; vgl. zur EWR-Staatshaftung für judikatives Unrecht bereits Kai Krüger, Action for damages due to bad procurement: on the intersection between EU / EEA law and national law, with special reference to the Norwegian experience, in: Public Procurement Law Review 2006, 211, 216 f.; Halvard Haukeland Fredriksen, Statlig erstatningsansvar for nasjonale domstolers brudd pa EOS-retten (State liability for breach of the EEA Agreement by national courts), in: Lov og Rett 2006, 485 ff.

51 Ständige Rechtsprechung, vgl. Rs. E-9/97 Erla María Sveinbjörnsdóttir v The Government of Iceland, 1998 EFTA Court Report, 59, Rz. 59.

52 Rs. E-2/03 Ákæruvaldið (The Public Prosecutor) v Ásgeir Logi Ásgeirsson, Axel Pétur Ásgeirsson and Helgi Már Reynisson, 2003 EFTA Court Report, 185, Rz. 28.

53 Vgl. Rs. T-115/94 Opel Austria GmbH gegen Rat der Europäischen Union, Slg. 1997, II-39 und Rs. C-452/01 Margarethe Ospelt und Schlössle Weissenberg Familienstiftung, Slg. 2003, I-9743.

EuGH. Er hat insbesondere das Prinzip des effet utile anerkannt und ist, falls es die Umstände erfordern, auch zu dynamischer Auslegung bereit. Letzteres bezieht sich auch auf Going first-Fälle.[54]

VI. Allgemeine Bemerkungen zu den Grundfreiheiten

1. Weitgehende Inhaltsgleichheit von EWR-Recht und EU-Recht

EWR-Recht und EU-Recht sind im Bereich der Grundfreiheiten weitgehend inhaltsgleich. Trotzdem haben die Regierungen der EWR/EFTA-Staaten den EFTA-Gerichtshof in einer Reihe von Fällen aufgefordert, *Unterschiede* zwischen EWR-Recht und EU-Recht in Ziel und Kontext bzw. im Anwendungsbereich anzuerkennen. Dabei wurde stets argumentiert, dass die Grundfreiheiten im EWR aufgrund des geringeren Integrationsgrades in stärkerem Masse beschränkt werden dürften als in der EU. Der EFTA-Gerichtshof hat solchen Ansinnen keine Folge gegeben.[55] Auch Versuche, den EFTA-Gerichtshof zur Anerkennung einer *de-minimis*-Regel oder einer Spürbarkeitsvoraussetzung bei den Grundfreiheiten zu bewegen, blieben erfolglos.[56] Die Auslegung von Vorschriften des EWR-Abkommens betreffend die Grundfreiheiten, welche den Wortlaut von Vorschriften des AEUV wiedergeben, unter- 24

54 Vgl. dazu Carl Baudenbacher, Zur Auslegung des EWR-Rechts durch den EFTA-Gerichtshof, in: Gerda Müller/Eilert Osterloh/Torsten Stein (Hrsg.), Festschrift für Günter Hirsch, München 2008, 27 ff.; vgl. zum Prinzip der Effektivität im Besonderen Rs. E-4/01 Arnulf Clauder, Urteil vom 26. Juli 2011, noch nicht in Report, Rz. 34, 46 und 48; Rs E-1/11 Dr. A., Urteil vom 15. Dezember 2011, noch nicht in Report, Rz. 74.

55 Nachweise bei Carl Baudenbacher, Governments before the EFTA Court, in: Festskrift til Claus Gulmann, Kopenhagen 2006, 23 ff., 30 f.; vgl. auch Rs. E-2/06 ESA v Norway (Norwegian Waterfalls), 2007 EFTA Court Report, 163, Rz. 58 ff.; im gleichen Sinne und ebenfalls erfolglos schon der Rat in Rs. T-115/94 Opel Austria GmbH v Rat der Europäischen Union, Slg. 1997, II-39, Rz. 62, 105.

56 Nachweise bei Carl Baudenbacher, Governments before the EFTA Court, a. a. O., 31 f.; die Behauptung, eine Verletzung der Kapitalverkehrsfreiheit setze eine spürbare Auswirkung nationaler Massnahmen auf den grenzüberschreitenden Kapitalverkehr voraus, wurde von der isländischen Regierung in Rs. E-1/00 State Debt Management Agency v Íslandsbanki-FBA, 2000-2001 EFTA Court Report, 8, Rz. 27/28 und Report for the Hearing, a. a. O., Rz. 45, geltend gemacht.

liegt *vermutungsweise* dem Homogenitätsgrundsatz.[57] Probleme haben sich allerdings bei der *Kapitalverkehrsfreiheit* ergeben, weil das EU-Recht in diesem Punkt nach der Unterzeichnung des EWRA geändert worden ist.[58]

2. Verhältnis Grundfreiheiten – allgemeines Diskriminierungsverbot

25 Art. 4 EWRA enthält, wie Art. 18 AEUV, ein generelles *Verbot der Diskriminierung* aus Gründen der Staatsangehörigkeit. Die Vorschrift hat Direktwirkung. Diskriminierungen nach Art. 4 EWRA können, wie solche nach Art. 18 AEUV, gerechtfertigt werden.[59] Allerdings findet Art. 4 EWRA nur dann Anwendung, wenn kein spezifisches Diskriminierungsverbot einschlägig ist. Spezifische Diskriminierungsverbote sind v. a. verankert in den Grundfreiheiten und im Verbot diskriminierender Besteuerung.[60]

26 In seinem Urteil in der Rs. E-5/10 *Dr. Kottke,* in der es um die Zulässigkeit der Regelung der neuen liechtensteinischen Zivilprozessordnung zur *Prozesskostensicherheit* eines im Ausland wohnhaften Klägers ging, hat sich der EFTA-Gerichtshof ausschliesslich auf Art. 4 EWRA gestützt.[61] Nach § 57 ZPO hat ein Kläger ohne Wohnsitz in Liechtenstein auf Antrag des Beklagten solche Sicherheit zu leisten, wenn nicht durch Staatsverträge etwas anderes festgelegt ist. Der Gerichtshof entschied, eine Vorschrift wie die vorliegende enthalte eine mittelbare Dis-

57 Rs. E-2/06 ESA v Norway (Norwegian Waterfalls), 2007 EFTA Court Report, 163, Rz. 59.

58 Vgl. Abschnitt XI.1.

59 Vgl. zum EU-Recht Torsten Körber, Grundfreiheiten und Privatrecht, Tübingen 2004, 104 m.w.N.

60 Vgl. Rs. E-5/98 Fagtún ehf v Byggingarnefnd Borgarholtsskóla, íslenska ríkinu, Reykjavíkur og Mosfellsbær, 1999 EFTA Court Report, Rz. 51 (Warenverkehrsfreiheit); Rs. E-1/00 State Debt Management Agency v Íslandsbanki-FBA, 2000-2001 EFTA Court Report, 8, Rz. 35 und 36 (Kapitalverkehrsfreiheit); Rs. E-10/04 Paolo Piazza v Paul Schurte AG, 2005 EFTA Court Report, 76, Rz. 31 (Kapitalverkehrsfreiheit); Rs. E-7/07 Seabrokers AS v The Norwegian State v/l Skattedirektoratet, 2008 EFTA Court Report, 172, Rz. 27 (Niederlassungsfreiheit); Rs. E-1/01 Hörður Einarsson v The Icelandic State, 2002 EFTA Court Report, 1, Rz. 38 (diskriminierende Besteuerung); allgemein Rs. E-5/10 Dr. Kottke v Präsidial Anstalt und Sweetyle Stiftung, 2009-2010 EFTA Court Report, 329, Rz. 18–20.

61 Ibid. Rz. 20.

kriminierung, da sie es Angehörigen anderer EWR-Staaten im Verhältnis zu den Angehörigen des fraglichen Staates erschwere, eine Zivilklage vor den Gerichten dieses Staates zu erheben. Allerdings stellte er auch fest, dass eine nationale Vorschrift wie § 57 ZPO grundsätzlich geeignet ist, ein legitimes öffentliches Interesse zu verfolgen. Dem Argument der ESA, es könne allein im Hinblick auf die Beitreibung von Gerichtskosten gerechtfertigt sein, ausschliesslich gebietsfremde Kläger zum Erlag einer Prozesskostensicherheit zu verpflichten, nicht aber im Hinblick auf die Beitreibung der Verfahrenskosten der Parteien, folgte der Gerichtshof nicht. Er entschied aber, dass eine nationale Vorschrift wie die in Rede stehende aus Gründen des *öffentlichen Interesses* gerechtfertigt sein kann. Dazu muss die Diskriminierung erforderlich und verhältnismässig sein. Unter dem zuletzt genannten Gesichtspunkt darf die Sicherheitsleistung z. B. nicht ausser Verhältnis zu den zu erwartenden Kosten des Beklagten stehen, nicht unangemessen hoch und nicht binnen einer sehr kurzen Frist geschuldet sein.[62]

3. Anwendbarkeit der Grundfreiheiten auf die Steuersysteme der EWR / EFTA-Staaten

Umstritten war anfänglich die Frage, ob die Grundfreiheiten auf die Steuersysteme der EWR / EFTA-Staaten Anwendung finden. Die finnische Regierung stellte sich in der Rs. 1/94 *Restamark* auf den Standpunkt, dass ein staatliches Importmonopol für alkoholische Getränke im EWR-Recht hingenommen werden sollte. «[S]ince the harmonization of taxation is not included in the EEA Agreement, it is for each Contracting Party to choose its own method of fiscal control over alcoholic products in sale in its territory. As a consequence, some obstacles to trade resulting in particular from different methods of ensuring the collection of taxes are inevitable and cannot be regarded as incompatible with the Agreement.»[63] Das gleiche Argument wurde von anderen Regierungen im Zusammenhang mit anderen Steuern vorgetragen. Der

27

62 Kritisch dazu Christian Kohler, Liechtenstein, cautio iudicatum solvi und Lugano-Übereinkommen: No End of a Lesson?, in: European Law Reporter 2011, 46 ff.

63 Vgl. Rs. E-1/94 Ravintoloitsijain Liiton Kustannus Oy Restamark, Report for the Hearing, 1994-1995 EFTA Court Report, 35, Rz. 59.

EFTA-Gerichtshof hat dazu in ständiger Rechtsprechung Folgendes festgestellt: Im Allgemeinen unterstehen die Steuersysteme der EWR/EFTA-Staaten dem EWR-Recht nicht. Die EFTA-Staaten haben aber ihre Gesetzgebung so auszugestalten, dass sie mit den Vorschriften des EWR-Abkommens, insbesondere den *Grundfreiheiten* und dem *Beihilferecht* vereinbar ist.[64]

4. Verhältnis der Grundfreiheiten zueinander

28 Was das Verhältnis der Grundfreiheiten zueinander im EU-Recht angeht, so gibt es in der Rechtsprechung des EuGH keine eindeutige Linie. Grundsätzlich können mehrere Grundfreiheiten nebeneinander greifen. Bei solcher *kumulativer Anwendung* wird der Schutz durch die am weitesten reichende Grundfreiheit bestimmt. Ein Sonderproblem könnte sich bei der Dienstleistungsfreiheit stellen. Nach Art. 57 Abs. 1 AEUV sind Dienstleistungen «Leistungen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden, soweit sie nicht den Vorschriften über den freien Waren- und Kapitalverkehr und über die Freizügigkeit der Personen unterliegen». Daraus könnte man ein Rangverhältnis ableiten. Der EuGH hat diese Auffassung aber in der Rs. C-452/04 *Fidium Finanz AG ./. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht* verworfen.[65] Auch der EFTA-Gerichtshof geht für das EWR-Recht grundsätzlich von der kumulativen Anwendbarkeit mehrerer Grundfreiheiten aus. In den Rs. E-1/06 *ESA ./. Norwegen* («Gaming Machines») und E-3/06 *Ladbrokes* hat er die Niederlassungsfreiheit und die Dienstleistungsfreiheit nebeneinander angewandt.[66] Die Rs. 2/06 *ESA ./. Norwegen* («Norwegian Waterfalls») und

64 Vgl. Rs. E-6/98 The Government of Norway v ESA, 1999 EFTA Court Report, 74, Rz. 34 (Beihilferecht); Rs. E-1/01 Hörður Einarsson v The Icelandic State, 2002 EFTA Court Report, 1, Rz. 17 (diskriminierende Besteuerung); Rs. E-1/03 ESA v Iceland, 2003 EFTA Court Report, 143, Rz. 26 (Dienstleistungsfreiheit); Rs. E-1/04 Fokus Bank ASA, 2004 EFTA Court Report, 11, Rz. 20 (Kapitalverkehrsfreiheit); vgl. auch zur Anwendbarkeit der Niederlassungsfreiheit Rs. E-7/07 Seabrokers AS v The Norwegian State v/l Skattedirektoratet, 2008 EFTA Court Report, 172.

65 Rs. C-452/04 Fidium Finanz AG v Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Slg. 2006, I-9521, Rz. 32.

66 Vgl. Rs. E-1/06, ESA v The Kingdom of Norway, 2007 EFTA Court Report, 8; Rs. E-3/06, Ladbrokes Ltd. v The Government of Norway, Ministry of Culture and

E-7/07 *Seabrokers AS ./. Norwegian State* wurden sowohl nach der Kapitalverkehrsfreiheit als auch nach der Niederlassungsfreiheit beurteilt.[67] In der Rs. 1/09 *ESA ./. Liechtenstein* prüfte der EFTA-Gerichtshof die parallele Anwendbarkeit der Niederlassungsfreiheit und der Arbeitnehmerfreizügigkeit.[68] Immerhin gibt es Fälle, in denen beide EWR-Gerichtshöfe zum Ergebnis gekommen sind, dass eine von zwei Freiheiten der anderen gegenüber völlig zweitrangig ist, weshalb sie zurückzutreten hat. Diese *Schwerpunktbetrachtung* war in der EuGH-Rechtsprechung bereits seit 1994 angelegt.[69] Sie ist vom EFTA-Gerichtshof in der Rs. E-1/00 *Íslandsbanki* weiterentwickelt worden, ein Umstand, auf den der EuGH in *Fidium Finanz* ausdrücklich hingewiesen hat.[70]

VII. Freiheit des Warenverkehrs

1. Erfasste Produkte und Ursprungsregeln

Entgegen einer weit verbreiteten Meinung hat das EWR-Abkommen keine Zollunion, sondern eine (gehobene) *Freihandelszone* geschaffen. Nach Art. 8 Abs. 2 EWRA finden die Art. 10 bis 14 nur auf Ursprungswaren der Vertragsparteien Anwendung. Und soweit nichts anderes bestimmt ist, gelten diese Vorschriften gemäss Art. 8 Abs. 3 EWRA lediglich für (a) Waren, die unter die Kapitel 25 bis 97 des Harmonisierten Systems der Weltzollorganisation zur Bezeichnung und Kodierung der Waren fallen, mit Ausnahme der in Protokoll 2 aufgeführten Erzeugnisse, und für (b) Waren, die in Protokoll 3 aufgeführt sind, vorbehaltlich der dort getroffenen Sonderregelungen. Das Gericht der EU stellte 29

Church Affairs, The Government of Norway, Ministry of Agriculture and Food, 2007 EFTA Court Report, 7 und 85.

67 Vgl. Rs. E-2/06 ESA v Norway (Norwegian Waterfalls), 2007 EFTA Court Report, 163; Rs. E-7/07 Seabrokers AS v The Norwegian State v/l Skattedirektoratet, 2008 EFTA Court Report, 171.

68 Rs. E-1/09 ESA v Liechtenstein, 2009-2010 EFTA Court Report 56, Rz. 34.

69 Vgl. zuletzt Rs. C-452/04 Fidium Finanz AG v Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Slg. 2006, I-9521, Rz. 32.

70 Vgl. den Hinweis auf Rs. E-1/00 State Management Debt Agency v Íslandsbanki-FBA, 2000-2001 EFTA Court Report, 8, Rz. 32 in Rs. C-452/04 Fidium Finanz AG v Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, a. a. O., Rz. 34.

in der bereits zitierten Rs. T-115/94 *Opel Austria ./. Rat* fest, in Österreich hergestellte Getriebe seien unstreitig Ursprungswaren der Vertragsparteien, die unter die Kapitel 25 bis 97 des Harmonisierten Systems fielen.[71] Umgekehrt bedeutet die Regelung des Art. 8 Abs. 3 EWRA, dass der Grossteil der Agrarprodukte, v. a. die in den Kapiteln 1 bis 24 des Harmonisierten Systems genannten Erzeugnisse, vom Anwendungsbereich des EWRA ausgenommen ist.[72] Der Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken fällt aber in den sachlichen Geltungsbereich des EWRA. In der Rs. C-452/01 *Margarethe Ospelt* hat die österreichische Regierung in diesem Zusammenhang erfolglos geltend gemacht, «die Landwirtschaft» sei vom EWR nicht erfasst.[73]

30 Nach der Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofs fallen *Spirituosen* unter Kapitel 22 des Harmonisierten Systems, sind aber in der Tabelle I zu Protokoll 3 EWRA genannt. Daher handelt es sich gemäss Art. 8 Abs. 3 Bst. b EWRA um Erzeugnisse, auf welche die Bestimmungen des EWRA einschliesslich der Art. 11 und 16 Anwendung finden.[74] *Wein* fällt demgegenüber unter die Überschrift Nr. 22.04 des Harmonisierten Systems und wird in keiner Liste zu Protokoll 3 EWRA aufgeführt. Er ist deshalb vom allgemeinen Anwendungsbereich des EWRA *ausgeschlossen* und fällt insbesondere nicht unter Art. 11 EWRA.[75] Nach Art. 8 Abs. 2 EWRA findet Art. 16 EWRA jedoch auf Wein Anwendung. Die Vorschrift ist nämlich in ihrer Anwendbarkeit nicht auf Produkte beschränkt ist, welche ihren Ursprung in den EWR-Staaten haben.[76] Des Weiteren hat der EFTA-Gerichtshof Art. 11 von Protokoll 3 zum EWRA trotz bestimmter Unklarheiten dahin ausgelegt, dass Art. 11 EWRA auf *Bier* Anwendung findet. Jede andere Auslegung hätte

71 Rs. T-115/94 Opel Austria GmbH gegen Rat der Europäischen Union, Slg. 1997, II-39, Rz. 99.

72 Rs. E-4/04 Pedicel A/S v Directorate for Health and Social Affairs, 2005 EFTA Court Report, 1, Rz. 23–29.

73 Rs C-452/01 Margarethe Ospelt und Schlössle Weissenberg Familienstiftung, Slg. 2003, I-9743, Report for the Hearing, I-8.

74 Rs. E-1/94 Ravintoloitsijain Liiton Kustannus Oy Restamark, 1994-1995 EFTA Court Report, 15.

75 Rs. E-4/04 Pedicel A/S v Directorate for Health and Social Affairs, 2005 EFTA Court Report, 1, Rz. 33–40.

76 Rs. E-1/94 Ravintoloitsijain Liiton Kustannus Oy Restamark, 1994-1995 EFTA Court Report, 15; Rs. E-1/97 Fridtjof Frank Gundersen v Oslo Kommune, 1997 EFTA Court Report, 108.

dazu geführt, dass zahlreiche Produkte, die in der Liste I zu Protokoll 3 EWRA aufgeführt sind, nicht oder erst später vom EWRA erfasst würden. Vielmehr wären nach Art. 11 von Protokoll 3 EWRA gewisse Vorschriften der bilateralen Freihandelsabkommen EU-EFTA-Staaten anzuwenden gewesen. Eine solche Sachlage wäre insbesondere mit Art. 120 EWRA nicht vereinbar gewesen.[77] In der Rs. E-6/07 *HOB vín ehf. v Faxaflóahafnir sf.* stellte der EFTA-Gerichtshof fest, dass die Artikel 10, 11 und 14 EWRA gemäss den Listen I und II zu Protokoll 3 EWRA in Verbindung mit Art. 8 Abs. 3 Bst. b EWRA und Art. 1 von Protokoll 3 EWRA auf *Bier* und *Spirituosen* anwendbar sind. Da aber Artikel 8 Abs. 3 Bst. a EWRA nicht auf Kapitel 22 des Harmonisierten Systems verweist, finden die Artikel 10, 11 und 14 EWRA keine Anwendung auf *Wein*.[78] In der Rs. E-9/00 *ESA ./. Norwegen* entschied der EFTA-Gerichtshof schliesslich, dass Getränke, die unter der Bezeichnung *«Alcopops»* verkauft werden, unter Artikel 11 und 16 EWRA fallen, wenn sie auf Bier- oder Spirituosenbasis hergestellt wurden. Sie fallen nur unter Art. 16 EWRA, wenn sie auf Weinbasis hergestellt wurden.[79]

31 *Fisch und Krustentiere* fallen unter Kapitel 3 des Harmonisierten Systems. Sie sind damit vom Anwendungsbereich des EWRA grundsätzlich ausgenommen. Art. 20 EWRA besagt aber, dass die Bestimmungen und Regelungen über Fisch und andere Meereserzeugnisse in Protokoll 9 niedergelegt sind. Tatsächlich enthält Protokoll 9 Bestimmungen über den *Handel* mit Fisch.[80]

2. Zölle, Abgaben und Steuern

2.1 Allgemeines

32 Art. 10 EWRA verbietet *Ein- und Ausfuhrzölle* und *Abgaben gleicher Wirkung* zwischen den Vertragsparteien. Das Verbot gilt unbeschadet der Regelungen des Protokolls 5 zu dem Abkommen auch für Fiskal-

77 Rs. E-6/96 Tore Wilhelmsen AS v Oslo commune, 1997 EFTA Court Report, 53.
78 Rs. E-6/07 HOB vín ehf. v Faxaflóahafnir sf., 2008 EFTA Court Report, 128, Rz. 24.
79 Rs. E-9/00 ESA v Norway, 2002 EFTA Court Report, 72.
80 Vgl. Rs. E-2/03 Ákæruvaldið (The Public Prosecutor) v Ásgeir Logi Ásgeirsson, Axel Pétur Ásgeirsson and Helgi Már Reynisson, 2003 EFTA Court Report, 185; C-286/02 Bellio F.lli Srl v Prefettura di Treviso, Slg. 2004, I-3465, Rz. 33.

zölle. Der EuGH legt die Parallelvorschrift des Art. 28 AEUV streng aus. Entscheidend ist nicht der Zweck einer Abgabe, sondern ihre Wirkung. Der Begriff der Abgaben gleicher Wirkung wird weit verstanden.[81] Art. 14 EWRA übernimmt das in Art. 110 AEUV verankerte *Verbot diskriminierender Besteuerung*. In der Rechtsprechung des EuGH zu Art. 110 AEUV haben v. a. die Fragen im Vordergrund gestanden, ob Waren als gleichartig anzusehen sind und ob eine unterschiedliche Besteuerung geeignet ist, inländische Produktionen mittelbar zu schützen.[82]

2.2 EWR-Fallrecht

33 Der EFTA-Gerichtshof hatte bislang keine Gelegenheit, sich zu Art. 10 EWRA zu äussern. Hingegen hat das Gericht der EU in Rs. T-115/94 *Opel Austria ./. Rat der EU* entschieden, eine – auch noch so geringe – den in- oder ausländischen Waren *wegen ihres Grenzübertritts* einseitig auferlegte finanzielle Belastung stelle, wenn sie kein Zoll im eigentlichen Sinne ist, unabhängig von ihrer Bezeichnung und der Art ihrer Erhebung eine Abgabe gleicher Wirkung im Sinne von Art. 10 EWRA dar. Insoweit berief sich das Gericht auf das Urteil des EuGH in Rs. 3/69 *Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders*.[83] Gestützt darauf entschied es, dass die Wiedereinführung eines Zollsatzes von 4,9 % auf von General Motors Austria hergestellte Kraftfahrzeug-Schaltgetriebe mit Ursprung in Österreich im Sinne von Protokoll Nr. 3 zum Abkommen eine Abgabe gleicher Wirkung im Sinne des Artikels 10 EWRA sei. Es brauche nicht geklärt zu werden, ob sie als Einfuhrzoll im eigentlichen Sinn anzusehen sei.[84]

34 In zwei Fällen hat sich der EFTA-Gerichtshof mit Art. 14 EWRA befasst. In Rs. E-1/01 *Einarsson* entschied er, dass eine Vorschrift des isländischen Rechts, nach der Bücher in isländischer Sprache einem sehr viel *tieferen Mehrwertsteuersatz* unterlagen als Bücher in anderen Sprachen, den Tatbestand der verbotenen diskriminierenden Besteuerung im Sinne von Art. 14 Abs. 2 EWRA erfüllte. Die Einladung der isländischen

81 Vgl. Ulrich Haltern, Europarecht. Dogmatik im Kontext, 2. Aufl., Tübingen 2007, Rz. 1436 ff. mit umfassendem Rechtsprechungsnachweis.

82 Vgl. die Nachweise bei Cordula Stumpf, in: Jürgen Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 2. Aufl., Baden-Baden 2009, Art. 90 EGV, Rz. 9 ff., 21 ff.

83 Rs. 3/69, Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders, Slg. 1969, 211, Rz. 18.

84 Rs. T-115/94 Opel Austria GmbH gegen Rat der Europäischen Union, Slg. 1997, II-39, Rz. 99, 121 und 122.

und der norwegischen Regierung, die durch den Vertrag von Amsterdam in den EG-Vertrag eingefügten Bestimmungen betreffend den Schutz der Kultur (jetzt Art. 167 Abs. 4 AEUV) im Sinne einer Rechtfertigung analog anzuwenden, wies der EFTA-Gerichtshof zurück.[85] In Rs. E-6/07 *HOB vín II* wurde eine Gebühr, die nicht aus Anlass der Grenzüberquerung von Gütern einseitig auferlegt, sondern aufgrund der *Inanspruchnahme von Hafendienstleistungen* erhoben wurde, als Steuer qualifiziert. Da die Steuer auf die umgeschlagenen Güter *unabhängig von ihrer Herkunft* erhoben wurde, diskriminierte sie importierte alkoholische Getränke nicht gegenüber lokal hergestellten alkoholischen Getränken.

3. Staatliche Handelsmonopole

3.1 Allgemeines

Art. 16 EWRA ist die Parallelvorschrift zu Art. 37 AEUV. Sein Abs. 1 verpflichtet die Vertragsparteien, ihre staatlichen Handelsmonopole so umzuformen, dass jede Diskriminierung in den Versorgungs- und Absatzbedingungen zwischen den Angehörigen der EG-Mitgliedstaaten und der EFTA-Staaten ausgeschlossen ist. Als Handelsmonopol definiert Art. 16 Abs. 2 EWRA alle Einrichtungen, durch welche die zuständigen *Behörden der Vertragsparteien* unmittelbar oder mittelbar die Einfuhr oder die Ausfuhr zwischen den Vertragsparteien rechtlich oder tatsächlich kontrollieren, lenken oder merklich beeinflussen. Die Verpflichtung aus Art. 16 Abs. 1 EWRA ist am Tag des *Inkrafttretens des EWRA,* d. h. am 1. Januar 1994, wirksam geworden. Die Aufrechterhaltung des finnischen und des isländischen Staatsmonopols für den Import alkoholischer Getränke über diesen Tag hinaus wurde deshalb vom EFTA-Gerichtshof als Verletzung von Art. 16 EWRA qualifiziert.[86] 35

Was das Verhältnis von Art. 37 AEUV zu Art. 34 AEUV angeht, so hat der EuGH schon früh und seither in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass nationale Bestimmungen über das *Bestehen* und die *Funktionsweise* des Monopols an Artikel 37 zu messen sind. Die Auswirkun- 36

85 Rs. E-1/01 Hörður Einarsson v The Icelandic State, 2002 EFTA Court Report, 1.

86 Rs. E-1/94 Ravintoloitsijain Liiton Kustannus Oy Restamark, 1994-1995 EFTA Court Report, 15; Rs. E-4/01 Karl K. Karlsson hf. v The Icelandic State, 2002 EFTA Court Report, 240, Rz. 19, 23.

gen der anderen Bestimmungen der nationalen Regelung, die sich von der Funktionsweise des Monopols trennen lassen, auf den innergemeinschaftlichen Handel sind dagegen nach Artikel 30 zu beurteilen.[87]

37 In seinem Grundsatzurteil in der Rs. 59/75 *Pubblico Ministero ./. Manghera* hat der *EuGH* im Hinblick auf das italienische Staatsmonopol für den Import von Tabakwaren festgestellt, «dass die in Absatz 1 aufgestellte Verpflichtung die Beachtung der Grundregel des freien Warenverkehrs im gesamten Gemeinsamen Markt sicherstellen soll, und zwar insbesondere durch die Beseitigung der Zölle und Abgaben gleicher Wirkung im Handel zwischen den Mitgliedstaaten. Dieses Ziel würde nicht erreicht werden, wenn in einem Mitgliedstaat mit einem Handelsmonopol der freie Verkehr mit aus den anderen Mitgliedstaaten kommenden Waren gleicher Art wie die dem Monopol unterliegenden nicht gesichert wäre.»[88] Gestützt darauf befand der EuGH, nach Art. 37 Abs. 1 AEUV sei jedes staatliche Handelsmonopol in der Weise umzuformen, dass das ausschliessliche Recht zur *Einfuhr* aus den anderen Mitgliedstaaten entfällt.[89] Schliesslich bemerkte der EuGH, dass Art. 37 Abs. 1 AEUV *unmittelbar anwendbar* ist und subjektive Rechte der Einzelnen begründet, welche die nationalen Gerichte zu wahren haben.[90]

3.2 EWR-Fallrecht

38 Der EFTA-Gerichtshof wurde als erster Gerichtshof im EWR mit den Fragen der Vereinbarkeit staatlicher Import- und Einzelhandelsmonopole für alkoholische Getränke mit Art. 16 EWRA befasst. In der Rs. E-1/94 *Restamark* stellte er im Blick auf das finnische staatliche *Importmonopol* für alkoholische Getränke fest, ein Staatsunternehmen, das über das exklusive Recht verfügt, bestimmte Güter in einen Staat einzuführen, und in dessen Ermessen es demzufolge fällt, über die Belieferung des inländischen Marktes mit diesen Gütern zu entscheiden, könne auch deren Preis festlegen. Das laufe auf eine *Diskriminierung* sowohl der Expor-

87 Rs. 91/75, Miritz, Slg. 1976, 217, Rz. 5 und 7; Rs. 120/78, REWE Zentral AG («Cassis de Dijon»), Slg. 1979, 649, Rz. 7; Rs. 91/78, Hansen, Slg. 1979, 935, Rz. 9 und 10; Rs. C-189/95 Strafverfahren gegen Harry Franzén, Slg. 1997, I-5909, Rz. 35 f.

88 Rs. 59/75 Pubblico Ministero v Flavia Manghera and Others Slg. 1976, 91, Rz. 9 und 12.

89 Ibid. Antwort 1.

90 Ibid. Rz. 15 und 12 und Antwort 2.

teure aus anderen EWR-Staaten als auch der Konsumenten im betreffenden Staat hinaus und verstosse deshalb gegen Art. 16 EWRA. Insoweit bezog sich der Gerichtshof auf EuGH Rs. 59/75 *Manghera* zum italienischen staatlichen Tabakimportmonopol.[91] In Rs. E-4/01 *Karlsson* befand der EFTA-Gerichtshof auch im Falle Islands, dass ein staatliches Importmonopol für alkoholische Getränke mit Art. 16 EWRA unvereinbar ist. Er stellte überdies fest, dass ein EWR / EFTA-Staat, der an einem solchen Monopol festhält, einem potenziellen Importeur nach den Grundsätzen der *EWR-Staatshaftung* schadenersatzpflichtig werden kann.[92]

39 In der Rs. E-6/96 *Wilhelmsen*[93] urteilte der EFTA-Gerichtshof, dass die Vorschriften, welche dem norwegischen Staatsmonopol *Vinmonopolet* das ausschliessliche Recht zum *Einzelverkauf von Bier* mit mehr als 4,75 Volumenprozent Alkohol einräumen, ein integrierender Bestandteil der Bestimmungen sind, welche das System ausmachen. Angesichts der Tatsache, dass Vinmonopolets Bierauswahl aus zehn inländischen und sieben ausländischen Marken bestand, fügte er hinzu, dass ein staatliches Einzelhandelsmonopol in der Praxis in der Lage ist, Produkte aus anderen Ländern zu diskriminieren. Ob die Produktauswahl auf Faktoren wie höhere Transportkosten für ausländisches Bier und lokale Vorlieben fusste oder ob sie das Ergebnis einer diskriminierenden Handhabung des Einzelhandelsmonopols war, hatte das nationale Gericht zu klären. Dieses habe zu prüfen, ob die Auswahlmethode geeignet war, den *fehlenden Marktmechanismus* so weit wie möglich zu ersetzen.

40 In der Rs. E-1/97 *Gundersen*[94] war über die EWR-Konformität einer Bestimmung des norwegischen Rechts zu entscheiden, nach der Wein mit einem Alkoholgehalt von mehr als 2,5 Volumenprozent nur vom Staatsmonopol verkauft werden durfte. Bier mit einem Alkoholgehalt von weniger als 4,75 % durfte hingegen ausserhalb des Monopols gehandelt werden. Der EFTA-Gerichtshof urteilte, dass zwischen Wein und mittelstarkem Bier ein zumindest partielles *Wettbewerbsverhältnis* bestehe. Alkoholische Getränke mit dem gleichen Alkoholgehalt wür-

91 Rs. E-1/94 Ravintoloitsijain Liiton Kustannus Oy Restamark, 1994-1995 EFTA Court Report, 15, Rz. 66 ff.

92 Rs. E-4/01 Karl K. Karlsson hf. v The Icelandic State, 2002 EFTA Court Report, 240

93 Rs. E-6/96 Tore Wilhelmsen AS v Oslo kommune, 1997 EFTA Court Report, 53.

94 Rs. E-1/97 Fridtjof Frank Gundersen v Oslo Kommune, 1997 EFTA Court Report, 108.

den rechtlich verschieden behandelt, was eine Verletzung von Art. 16 EWRA begründe.

41 In der Rechtssache E-9/00 *ESA./. Norwegen*[95] entschied der EFTA-Gerichtshof, Norwegen habe dadurch gegen Art. 16 EWRA verstossen, dass es *zwei Formen des Einzelhandelsverkaufs* beibehielt, wobei Bier mit einem Alkoholgehalt von zwischen 2,5 und 4,75 Volumenprozent, das hauptsächlich im Inland hergestellt wurde, ausserhalb des staatlichen Monopols verkauft werden durfte, während andere Fertiggetränke mit dem gleichen Alkoholgehalt, die meist aus anderen EWR-Staaten importiert wurden, nur durch das Monopol verkauft werden durften.

4. Mengenmässige Einfuhrbeschränkungen und Massnahmen gleicher Wirkung

4.1 Allgemeines

42 Nach den Art. 11 und 12 EWRA sind mengenmässige Einfuhr- und Ausfuhrbeschränkungen sowie alle Massnahmen gleicher Wirkung zwischen den Vertragsparteien unter Vorbehalt der in Art. 13 EWRA genannten Rechtfertigungsgründe verboten. Gemäss Art. 13 EWRA stehen die Art. 11 und 12 EWRA Einfuhr-, Ausfuhr- und Durchfuhrverboten oder -beschränkungen nicht entgegen, die aus Gründen der öffentlichen Sittlichkeit, Ordnung und Sicherheit, zum Schutze der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren oder Pflanzen, des nationalen Kulturguts von künstlerischem, geschichtlichem oder archäologischem Wert oder des gewerblichen und kommerziellen Eigentums gerechtfertigt sind. Diese Verbote oder Beschränkungen dürfen jedoch weder ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung noch eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Vertragsparteien darstellen. Die Art. 11, 12, und 13 EWRA *entsprechen* den Art. 34, 35 und 36 AEUV. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH haben die zuletzt genannten Vorschriften *Direktwirkung* und *Vorrang*.[96]

---

95 Rs. E-9/00 ESA v Norway, 2002 EFTA Court Report, 72.

96 Rs. 251/78 Denkavit, Slg. 1979, 3369, Rz. 3; Rs. 83/78 Pigs Marketing Board, Slg. 1978, 2347, Rz. 66 f.

Im Jahre 1974, d. h. in der Frühzeit der Integration, hat der EuGH dem Begriff «Massnahmen gleicher Wirkung» wie mengenmässige Beschränkungen in der Rs. 8/74 *Staatsanwaltschaft ./. Benoit und Gustave Dassonville* eine denkbar weite Auslegung gegeben.[97] Danach ist «[j]ede Handelsregelung der Mitgliedstaaten, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern, […] als Massnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmässige Beschränkung anzusehen».[98] Der EuGH gab allerdings einen Hinweis, dass sinnvolle Beschränkungen möglicherweise aus dem Anwendungsbereich des Art. 34 AEUV herausfallen.[99] In der Rs. 120/78 *Rewe-Zentral AG ./. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein* entschied der EuGH, dass eine inländische und ausländische Waren *unterschiedslos* betreffende deutsche Regelung, welche die Verkehrsfähigkeit alkoholischer Getränke von einem Mindestalkoholgehalt abhängig machte, unter das Verbot des Art. 34 AEUV fällt, wenn das fragliche Erzeugnis aus einem anderen Mitgliedstaat eingeführt wird, in dem es rechtmässig hergestellt und in Verkehr gebracht wurde.[100] Er stellte aber auch fest, dass Hemmnisse für den Binnenhandel der Gemeinschaft, die sich aus den Unterschieden der nationalen Regelungen über die Vermarktung dieser Erzeugnisse ergeben, hinzunehmen sind, «soweit diese Bestimmungen notwendig sind, um zwingenden Erfordernissen gerecht zu werden, insbesondere den Erfordernissen einer wirksamen steuerlichen Kontrolle, des Schutzes der öffentlichen Gesundheit, der Lauterkeit des Handelsverkehrs und des Verbraucherschutzes».[101] Die, wie sich später zeigen sollte, im Gegensatz zu der Aufzählung in Art. 36 AEUV *nicht abschliessende Liste zwingender Erfordernisse* wurde dogmatisch an Art. 34 AEUV festgemacht. Allerdings können die zwingenden Gründe des Gemeinwohls nur angerufen werden zur Verteidigung unterschiedslos anwendbarer Massnahmen. Der EuGH betonte aber auch, dass Hemmnisse, die sich aus nationalen Bestimmungen ergeben, nur dann hinzunehmen sind, wenn sie notwendig sind, um zum Schutz zwingender Erfordernisse gerecht zu werden.[102]

---

97 Rs. 8/74 Staatsanwaltschaft / Benoit und Gustave Dassonville, Slg. 1974, 837.
98 Ibid. Rz. 5.
99 Ibid. Rz. 6.
100 Rs. 120/78, REWE Zentral AG («*Cassis de Dijon*»), Slg. 1979, 649, Rz. 14 und 15.
101 Ibid. Rz. 8.
102 Ibid. Rz. 8.

44 Die in Art. 36 AEUV niedergelegten *Rechtfertigungsgründe* erlauben den Mitgliedstaaten die Beibehaltung von Handelsregelungen, welche den zwischenstaatlichen Handel beschränken. Die Vorschrift wird vom EuGH in ständiger Rechtsprechung als Ausnahmeregel eng ausgelegt. Die Aufzählung hat abschliessenden Charakter.[103] Allerdings dürfen Beschränkungen gemäss Art. 36 Satz 2 AEUV weder ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung noch eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten darstellen. Es ist also auch hier eine Verhältnismässigkeitsprüfung anzustellen. Nationale Massnahmen, welche zwischen eingeführten und einheimischen Waren *unterscheiden*, können nach traditioneller Auffassung nur nach Art. 36 AEUV, nicht aber gestützt auf zwingende Erfordernisse gerechtfertigt werden.[104]

45 In den verbundenen Rechtssachen C-267/91 und C-268/91 *Strafverfahren gegen Bernard Keck und Daniel Mithouard* schränkte der EuGH die Dassonville-Formel ein. Danach sind nationale Bestimmungen, welche bestimmte *Verkaufsmodalitäten* beschränken oder verbieten und die für alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer gelten, die ihre Tätigkeit im Inland ausüben, und den Absatz der inländischen Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten rechtlich wie tatsächlich in der gleichen Weise berühren, nicht geeignet, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten im Sinne der Dassonville-Rechtsprechung unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell zu behindern.[105] Der Fall *Keck* betraf ein nationales Verbot des Verkaufs zu einem Verlustpreis. Die Dassonville-Formel findet also nur noch auf *warenbezogene Vorschriften* Anwendung.

4.2 EWR-Fallrecht

46 Der EFTA-Gerichtshof hatte sich mit Massnahmen gleicher Wirkung von EWR / EFTA-Staaten zu befassen, welche den Schutz der *Gesundheit und des Lebens von Menschen und Tieren*, den Schutz von *Immaterialgüterrechten* und *kulturpolitische Anliegen* betrafen. In der Sache

103 Vgl. Rs. 46/76 Bauhuis, Slg. 1977, 5, Rz. 12 und 15.

104 Vgl. Christiaan Timmermans, Creative Homogeneity, in: Martin Johansson et al. (eds.), A European for all seasons: Liber Amicorum in Honour of Sven Norberg, Brussels 2006, 471, 472.

105 Verb. Rs. C-267/91 und C-268/91, Keck und Mithouard, Slg. 1993, I-6097.

stellt er v. a. darauf ab, ob eine nationale Regelung geeignet ist, den *Marktzugang* für Produkte aus anderen EWR-Staaten stärker zu beschränken als für inländische Produkte.[106] Gegenüber der *Keck*-Rechtsprechung hat der Gerichtshof aber eine gewisse Zurückhaltung an den Tag gelegt.[107]

47 Auch sonst hat der EFTA-Gerichtshof eigene Akzente gesetzt. In seinem Grundsatzurteil in der Rs. E-3/00 *ESA ./. Norwegen* («Kellogg's») hat er nicht nur neue Rechtsfragen beurteilt, sondern den Unionsgerichten entscheidende Hinweise für die Entwicklung ihrer Rechtsprechung in vielen Gebieten gegeben. Auch in den Rs. E-1/98 *Astra Norge,* in der es um den Eingriff in den Bestand eines nationalen Urheberrechts ging, und E-5/96 *Nille,* wo u. a. die Frage, ob eine diskriminierende Anwendung einer Verkaufsmodalität aus kulturpolitischen Gründen gerechtfertigt werden konnte, hatte der Gerichtshof Neuland zu betreten. Der EuGH hat in der Rs. C-286/02 *Bellio F.lli* ein wichtiges Urteil zur Rechtfertigung einer Einschränkung der EWR-Warenverkehrsfreiheit zum Schutz der Gesundheit von Mensch und Tier erlassen.[108]

4.2.1 Staatliche Alkoholmonopole

48 In Rs. E-1/94 *Restamark* entschied der EFTA-Gerichtshof, dass eine nationale Regelung, welche einem Staatsunternehmen das ausschliessliche Recht, alkoholische Getränke zu verkaufen, einräumt oder eine *Importlizenz* vorschreibt, auch wenn die letztere automatisch gewährt wird, nicht mit Art. 11 EWRA vereinbar ist. Eine Rechtfertigung fiel ausser Betracht.[109] In Rs. E-6/96 *Wilhelmsen*[110] befand er, eine norwegische

106 Vgl. verb. Rs. C-267/91 und C-268/91, Keck und Mithouard, a. a. O., Rz. 17.

107 Vgl. Rs. E-6/96 Wilhelmsen, 1997 EFTA Court Report, 63, Rz. 50; Rs. E-5/96 Ullensaker kommune and Others v Nille AS, 1997 EFTA Court Report, 30, Rz. 28. In der Rs. E-4/04 Pedicel, Slg. 2005, 1 wurde Keck nicht erwähnt; anders hingegen in Rs. E 16/10 Philip Morris Norway AS and The Norwegian State, represented by the Ministry of Health and Care Services, Urteil vom 15. September 2011, noch nicht in Report, Rz. 44 ff.

108 Vgl.Rs. E-3/00 ESA v Norway *(«Kellogg's»),* 2000-2001 EFTA Court Report, 73; Rs. E-1/98 The Norwegian Government, represented by the Royal Ministry of Social Affairs and Health v Astra Norge AS, EFTA Court Report 1998, 140; Rs. E-5/96 Ullensaker kommune and Others v Nille AS, 1997 EFTA Court Report, 30; Rs. C 286/02 Bellio F.lli v Prefettura di Treviso, Slg. 2004, I-3465.

109 Rs. E-1/94 Restamark, 1994-1995 EFTA Court Report, 15, Rz. 56 ff.

110 Rs. E-6/96 Tore Wilhelmsen AS v Oslo kommune, 1997 EFTA Court Report, 53.

Vorschrift, die den *Einzelhandel mit Bier* mit mehr als 4,75 Volumenprozent Alkohol dem staatlichen Alkoholhandelsmonopol *Vinmonopolet* vorbehielt, könne zu einer Diskriminierung zwischen ausländischen und einheimischen Bieren führen. Als entscheidend wurde die Frage angesehen, ob die nationale Gesetzgebung den *Marktzugang* für Produkte aus anderen EWR-Staaten stärker beschränke als für inländische Produkte.[111] In der Rs. E-9/00 *ESA./. Norwegen*[112] urteilte der Gerichtshof, Norwegen habe Art. 11 EWRA dadurch verletzt, dass es restriktivere Massnahmen hinsichtlich der Bewilligung des Ausschanks von Fertiggetränken mit einem Alkoholgehalt von zwischen 2,5 und 4,75 Volumenprozent, die meist aus anderen EWR-Staaten importiert wurden, anwandte als für Bier mit dem gleichen Alkoholgehalt, das hauptsächlich im Inland hergestellt wurde.

49 In der Rs. E-4/04 *Pedicel,* die das *Werbeverbot* für alkoholische Getränke in Norwegen betraf,[113] stellte der EFTA-Gerichtshof fest, Art. 11 EWRA garantiere Waren aus anderen EWR-Staaten den *Marktzutritt*. Es reiche aus, dass die fragliche Massnahme sich möglicherweise auf den Handel auswirke. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass das Werbeverbot eine grössere Auswirkung auf Produkte aus anderen EWR-Staaten haben könnte. Was eine mögliche *Rechtfertigung* anlangt, so befand der Gerichtshof, es sei Sache der Abkommensparteien, über das Mass an Schutz zu entscheiden, den sie der öffentlichen Gesundheit gewähren wollen, und mit welchen Mitteln der Schutz erreicht werden soll. Allerdings müssen sie sich dabei an die Schranken halten, welche das EWR-Abkommen setzt, und sie müssen insbesondere den Grundsatz der *Verhältnismässigkeit* beachten.

4.2.2 Staatliches Lizenzsystem für den Verkauf und die Vermietung von Videos

50 In der Rs. E-5/96 *Nille* stufte der EFTA-Gerichtshof ein norwegisches Gesetz, nach dem Lizenzen für den Verkauf und die Vermietung von Videos nur an spezialisierte Händler mit Fachwissen vergeben werden durften, als *Verkaufsmodalität* ein, die aus dem Anwendungsbereich des Art. 11

111 Verb. Rs. C-267/91 and Rs. C-268/91, Keck und Mithouard, a. a. O.

112 Rs. E-9/00 ESA v Norway, 2002 EFTA Court Report, 72.

113 Rs. E-4/04 Pedicel A/S v Directorate for Health and Social Affairs, 2005 EFTA Court Report, 1.

EWRA herausfiel.[114] Eine möglicherweise diskriminierende Anwendung der Verkaufsmodalität könne nur nach den *geschriebenen Ausnahmevorschriften* des Art. 13 EWRA, nicht aber aufgrund von zwingenden Erfordernissen gerechtfertigt werden. Eine Rechtfertigung aus *kulturpolitischen Gründen* sei nicht möglich.[115] Damit blieb der EFTA-Gerichtshof in diesem Punkt auf der gleichen dogmatischen Linie wie in *Restamark*.

4.2.3 Vermarktung fortifizierter Lebensmittel

Ein bedeutendes Urteil zur Warenverkehrsfreiheit ist in Rs. E-3/00 *ESA ./. Norwegen* («*Kellogg's*») ergangen.[116] Norwegen hatte 1997 als einziger der damals 18 EWR-Staaten die Einfuhr und den Verkauf von *Kellogg's* Cornflakes, welche mit bestimmten *Vitaminen* und mit *Eisen* fortifiziert waren und in anderen EWR-Staaten legal hergestellt und verkauft wurden, aus Gründen des Schutzes der menschlichen Gesundheit verboten. ESA machte eine Verletzung von Art. 11 EWRA geltend. 51

Der EuGH hatte in der Rs. 174/82 *Officier van Justitie im Arrondissement de's-Hertogenbosch ./. Société Sandoz B.V.* entschieden, «dass das Gemeinschaftsrecht einer nationalen Regelung nicht entgegensteht, nach der es verboten ist, in einem anderen Mitgliedstaat rechtmässig in den Verkehr gebrachte Lebensmittel, denen Vitamine zugesetzt worden sind, ohne vorherige Genehmigung in den Verkehr zu bringen, sofern das Inverkehrbringen gestattet wird, wenn der Zusatz von Vitaminen einem echten Bedürfnis, insbesondere im Hinblick auf Technologie oder Ernährung entspricht».[117] Der EFTA-Gerichtshof wies das Argument der norwegischen Regierung, zur Rechtfertigung des Verkaufsverbots reiche der Nachweis des *Fehlens eines Ernährungsbedürfnisses* für die Fortifizierung in der norwegischen Bevölkerung, zurück. Die Regierung hatte vorgetragen, sie sorge durch die Abgabe fortifizierter Produkte an Schulkinder selbst dafür, dass die Bevölkerung genug Mineralien und Eisen bekommen. Der EFTA-Gerichtshof entschied jedoch weiter, dass 52

114 Rs. E-5/96 Ullensaker kommune and Others v Nille AS, 1997 EFTA Court Report, 30.

115 Ibid. Rz. 30–37. Anders EuGH in verb. Rs. C-34/95, Rs. C-35/95 und Rs. C-36/95 Konsumentenombudsmannen v De Agostini (Svenska) Förlag AB und TV Shop i Sverige AB, Slg. 1997, I-3843, Rz. 40.

116 Rs. E-3/00 ESA v Norway *(«Kellogg's»),* 2000-2001 EFTA Court Report, 73.

117 Rs. 174/82 Officier van Justitie im Arrondissement de's-Hertogenbosch v Société Sandoz B.V., Slg. 1983, 2445.

sich eine Regierung bei der Entscheidung über ein Vermarktungsverbot von fortifizierten Produkten angesichts des Fehlens einer Harmonisierung auf das *Vorsorgeprinzip* berufen kann. Danach genügt der Nachweis, dass mit Bezug auf das in Frage stehende Risiko in der Wissenschaft Unsicherheit besteht. In offensichtlicher Anlehnung an die Mitteilung der Kommission vom 2. Februar 2000 zur Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips (KOM[2000] 1 endg.), die wiederum von der Entscheidung des WTO Appellate Body im *Beef Hormone*s-Fall beeinflusst war,[118] stellte der EFTA-Gerichtshof fest, dass sich solche Massnahmen auf wissenschaftliche Nachweise stützen müssen und dass sie verhältnismässig, nicht-diskriminierend, transparent und konsistent mit ähnlichen bereits getroffenen Massnahmen sein müssen. Eine korrekte Anwendung des Vorsorgeprinzips setze erstens die Identifikation potenziell negativer Folgen für die Gesundheit voraus und zweitens eine umfassende, sich auf neueste wissenschaftliche Erkenntnisse stützende Evaluation der Gesundheitsrisiken. Das Vorsorgeprinzip könne willkürliche Entscheidungen nie und die Verfolgung des Ziels eines Null-Risikos nur unter ganz ausserordentlichen Umständen rechtfertigen. Da die norwegische Fortifizierungspolitik inkonsistent war und nicht auf einer umfassenden Beurteilung der Gesundheitsrisiken fusste, erkannte der EFTA-Gerichtshof auf einen Verstoss gegen Art. 11 EWRA.

53 Das Kellogg's-Urteil hat die *Rechtsprechung des EuGH* und des *Gerichts* entscheidend beeinflusst. In seiner Grundsatzentscheidung in der Rs. C-192/01 *Kommission ./. Dänemark* übernahm der EuGH die Position des EFTA-Gerichtshofs zum Stellenwert des Fehlens eines Ernährungsbedürfnisses und schloss sich diesem auch bezüglich des Vorsorgeprinzips und dessen Anwendungsvoraussetzungen vollumfänglich an. Die Fakten waren ähnlich wie in Kellogg's.[119] Generalanwalt Mischo empfahl dem EuGH, bei der *Sandoz*-Rechtsprechung zu bleiben, aber die Kommission machte mit Erfolg geltend, dass das Urteil des EFTA-Gerichtshofes als Element der Rechtsentwicklung zu betrachten sei. Seit dem Urteil Sandoz in der Rechtssache 174/82 hätten sich die Methoden

118 Vgl. Alberto Alemanno, A Tale of Inter-judicial Dialogue and Jurisprudential Cross-fertilization: the Precautionary principle in EU, EEA and WTO Law, in: Baudenbacher (ed.), Dialogue Between Courts, a. a. O., 27 ff.

119 EuGH C-192/01 Kommission v Dänemark, Slg. 2003, I-9693; Vgl. Rs. E-3/00 ESA v Norway *(«Kellogg's»),* 2000-2001 EFTA Court Report, 73.

für die Feststellung der Gesundheitsrisiken weiterentwickelt. Der Spruch des EFTA-Gerichtshofs reflektiere diese Entwicklung.[120] Damit hat der EuGH seine *Sandoz*-Rechtsprechung aufgrund der *Kellogg's*-Entscheidung des EFTA-Gerichtshofs geändert.[121] Der EuGH und das Gericht stützten sich auch auf das *Kellogg's*-Urteil bei der Anwendung des Vorsorgeprinzips auf die Freisetzung von gentechnisch veränderten Organismen und auf die Fortifizierung von Tierfuttermittel mit Antibiotika sowie beim Kampf gegen BSE.[122]

54 In E-4/04 *Pedicel* wollte das nationale Gericht u. a. wissen, ob das Vorsorgeprinzip zur Rechtfertigung eines *Werbeverbots für alkoholische Getränke* angerufen werden kann. Der EFTA-Gerichtshof entschied, im Fall eines Alkoholwerbeverbots könne das Prinzip nicht angewandt werden, weil die Auswirkungen übermässigen Alkoholkonsums auf die menschliche Gesundheit nicht ungewiss seien. Die Ungewissheit der Werbewirkung auf den Alkoholkonsum bestehe nicht in einem Gebiet, das die Anrufung des Vorsorgeprinzips erlauben würde.[123] Der EuGH hatte bislang keine Gelegenheit, zu diesen Fragen Stellung zu nehmen.

4.2.4 Beschlagnahme verunreinigter Tierfuttermittel

55 In der Rs. C-286/02 *Bellio F.lli Srl ./. Prefettura di Treviso* hatte die italienische Firma Bellio eine Partie Fischmehl aus Norwegen eingeführt, die anschliessend von einem italienischen Hersteller von Schweinefutter

120 Schlussanträge von Generalanwalt Mischo, in Rs. C-192/01 Kommission v Dänemark, Slg. 2003, I-9693, Rz. 79.

121 Rs. C-192/01 Commission v Denmark: ECJ overrules its older case-law with reference to EFTA Court's judgment, <www.pict-pcti.org/research/systemic_issues/news.html>; Marco M. Slotboom, Do public health measures receive similar treatment in European Community and World Trade Organization law?, in: Journal of World Trade 37 (2003) n. 3, 553, 585; Marco Bronckers, Exceptions to Liberal Trade in Foodstuffs: The Precautionary Approach and Collective Preferences, in: The EFTA Court Ten Years On, a. a. O., 105.

122 EuGH Rs. C-236/01 Monsanto Agricultura Italia, Slg. 2003, I-8105; Rs. C-286/02 Bellio F.lli, Slg. 2004, I-3465; Rs. T-13/99 Pfizer Animal Health, Slg. 2002, II-3305; Rs. T-70/99 Alpharma, Slg. 2002, II-3495; Generalanwalt Mischo in Rs. C-192/01 Kommission v Dänemark, a. a. O., Rz. 39 ff.; Generalanwalt Alber in Rs. C-236/01 Monsanto Agricultura Italia, Slg. 2003, I-8105; Generalanwalt Poiares Maduro in Rs. C-41/02 Kommission v Niederlande, Slg. 2004, I-11375; Generalanwalt Mischo in Rs. C-95/01 Greenham and Abel, Slg. 2004, I-1333; EuGH C-486/02 Bellio F.lli, Slg. 2004, I-3465.

123 Rs. E-4/04 Pedicel A/S v Directorate for Health and Social Affairs, 2005 EFTA Court Report, 1, Rz. 60.

erworben wurde. Proben ergaben, dass das Mehl *Tierknochenmaterial ungeklärter Herkunft* enthielt, worauf das Fischmehl beschlagnahmt wurde. Das Tribunale Treviso ersuchte den EuGH um die Auslegung der Entscheidung des Rates 2000/766 über Schutzmassnahmen in Bezug auf die transmissiblen spongiformen Enzephalopathien und die Verfütterung von tierischem Protein und der Entscheidung der Kommission 2001/9 über Kontrollmassnahmen zur Umsetzung der Ratsentscheidung. Art. 2 Abs. 1 der Entscheidung des Rates 2000/766 bestimmte, dass die Mitgliedstaaten die Verfütterung von verarbeiteten tierischen Proteinen an Nutztiere, die zur Nahrungsmittelproduktion gehalten, gemästet oder gezüchtet werden, untersagen. Das Verbot galt aber gemäss Art. 2 Abs. 2 nicht für die Verwendung von *Fischmehl* zur Verfütterung an andere Tiere als Wiederkäuer. Gemäss Art. 1 Abs. 1 der Kommissionsentscheidung 2001/9 durften die Mitgliedstaaten die Verfütterung von Fischmehl an Nichtwiederkäuer nur unter bestimmten Bedingungen zulassen. Beide Entscheidungen waren Teil des EWR-Rechts.

56 Aufgrund von Protokoll 9 EWRA betreffend den Handel mit Fisch war Art. 13 EWRA einschlägig. Der *Vorrang* der von der Union abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträge vor abgeleitetem Gemeinschaftsrecht gebiete, dieses nach Möglichkeit in Übereinstimmung mit diesen Verträgen auszulegen.[124] In der Sache entschied der EuGH, die Art. 2 Abs. 2 erster Gedankenstrich der Entscheidung 2000/766 und Art. 1 Abs. 1 der Entscheidung 2001/9 seien so auszulegen, dass sie das auch nur zufällige Vorhandensein von anderen nicht erlaubten Stoffen in Fischmehl, das für die Herstellung von Futtermitteln für andere Tiere als Wiederkäuer verwendet wird, nicht zulassen.[125] Die *Ausnahmen vom freien Warenverkehr* seien gestützt auf Richtlinien erlassen worden, die in Anhang I des EWRA aufgenommen worden seien. Angesichts des Ziels des Schutzes der Gesundheit der Bevölkerung seien die Entscheidungen weit und die darin enthaltene Ausnahme für Fischmehl eng auszulegen. Die Vernichtung sei in Art. 3 Abs. 1 der Entscheidung des Rates 2000/766 vorgesehen. Zur Berechtigung dieser Bestimmungen im Hinblick auf Art. 13 EWRA stellte der EuGH fest, da beim gegenwärtigen Stand der wissenschaftlichen Forschung noch Unsicherheiten be-

124 Rs. C-286/02 Bellio F.lli Srl v Prefettura di Treviso, a. a. O., Rz. 33.
125 Ibid. Rz. 56.

ständen, sei es mangels Harmonisierung Sache der Vertragsparteien, unter Berücksichtigung des EWR-Rechts zu bestimmen, in welchem Umfang sie den Schutz der Gesundheit von Menschen gewährleisten wollen. Bei der Feststellung, welches Ausmass der Gefahr sie für angemessen hält, verfüge jede Vertragspartei über ein Ermessen. Unter solchen Umständen könne sich eine Partei auf das *Vorsorgeprinzip* berufen, wonach der Nachweis ausreiche, dass in Bezug auf die fragliche Gefahr eine massgebende wissenschaftliche Unsicherheit bestehe. Das Ermessen unterliege allerdings der Nachprüfung durch den Richter. Der EuGH bezog sich dabei und bezüglich der Anwendungsvoraussetzungen des *Vorsorgeprinzips* vollumfänglich auf das *Kellogg's*-Urteil des EFTA-Gerichtshofs.[126] Gestützt darauf kam er zum Ergebnis, die in Frage stehenden Massnahmen seien im Rahmen kohärenter Rechtsvorschriften ergangen, sie seien auf Empfehlung von Fachleuten erlassen worden, die über die massgebenden wissenschaftlichen Daten verfügten, gälten ohne Unterschied für jegliches Fischmehl und seien auch nicht unverhältnismässig. Damit seien sie durch den Schutz der Gesundheit von Menschen und Tieren im Sinne von Art. 13 EWRA *gerechtfertigt*. Das Urteil ist aus der Sicht von Bürgern und Unternehmen in EWR / EFTA-Staaten auch deshalb wichtig, weil es einen pfeilerübergreifenden Vorgang betrifft.

4.2.5 Eingriff in den spezifischen Schutzgegenstand eines Urheberrechts

Der EuGH hat seit den 1970er Jahren den Konflikt zwischen den Grundfreiheiten und den (nationalen) Immaterialgüterrechten mit Hilfe des *Erschöpfungsgrundsatzes* gelöst. Danach ist das aus dem Schutzrecht fliessende Vertriebsrecht erschöpft, wenn der Inhaber oder ein anderer mit seiner Zustimmung das Produkt in einem anderen Mitgliedstaat in Verkehr gebracht hat. Der Schutzrechtsinhaber kann sich gegen einen Re-Import der Waren in den Staat, in dem das Schutzrecht besteht, nicht zur Wehr setzen.[127] In der Rs. E-1/98 *Astra Norge* urteilte der EFTA-Gerichtshof, dass ein offizieller Händler sich nicht auf ein nationales *Ur-*

57

126 Rs. E-3/00 ESA v Norway *(«Kellogg's»),* 2000-2001 EFTA Court Report, 73., Rz. 57–60.

127 Vgl. zum Patentrecht Rs. 15/74 Sterling Drug, Slg. 1974, 1147; zum Markenrecht Rs. 16/74 Centrafarm v Winthrop, Slg. 1974, 1183; zum Urheberrecht verb. Rs. 55/80 und 57/80, Musik-Vertrieb membran und K-tel International, Slg. 1981, 147, Rz. 9.

heberrecht an einem Beipackzettel (summary of product characteristics, SPC) berufen kann, um Parallelimporte von Pharmazeutika zu beschränken. Wenn der Direktimporteur eines parallel importierten Produkts den SPC nicht herausgebe, müsse der Parallelimporteur seinen eigenen SPC ausarbeiten. Eine solche Beschränkung würde das Bewilligungsverfahren verteuern und deshalb eine *Massnahme gleicher Wirkung* wie eine quantitative Importbeschränkung für Medizinalprodukte im Sinne von Art. 11 EWRA darstellen. Damit hat der EFTA-Gerichtshof in das *Vervielfältigungsrecht*, das zum Bestand des nationalen Urheberrechts zählt, eingegriffen.

4.2.6 Verbot des sichtbaren Auslegens von Tabakerzeugnissen

58 2009 erliess Norwegen ein Gesetz, welches das sichtbare Auslegen von Tabakerzeugnissen untersagt. Ausgenommen sind nur spezialisierte Tabakgeschäfte. Das multinationale Tabakunternehmen Philip Morris erhob gegen das Verbot des sichtbaren Auslegens Klage vor dem Bezirksgericht Oslo, das dem EFTA-Gerichtshof die Frage zur Vorabentscheidung vorlegte, ob Art. 11 des EWRA dahingehend auszulegen sei, dass ein allgemeines Verbot des sichtbaren Auslegens von Tabakerzeugnissen eine Massnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmässige Beschränkung des freien Warenverkehrs darstellt. Für den Fall, dass eine solche Beschränkung zu bejahen sei, fragte das nationale Gericht, welche Kriterien entscheidend wären um festzustellen, ob das Verbot, das das Ziel verfolgt, den Tabakkonsum zu reduzieren, für den Schutz der öffentlichen Gesundheit geeignet und erforderlich ist.

59 Mit Urteil vom 15. September 2011[128] entschied der EFTA-Gerichtshof, es liege dann eine Massnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmässige Beschränkung im Sinne von Artikel 11 EWR vor, wenn das Verbot die Vermarktung von Produkten aus anderen EWR-Staaten tatsächlich stärker betrifft als importierte Waren, die bis vor kurzem noch in Norwegen hergestellt wurden. Ob das der Fall ist oder nicht, sei vom nationalen Gericht zu beurteilen.

60 Unter Gesichtspunkten der Rechtfertigung führte der Gerichtshof aus, eine Gesetz wie das vorliegende diene eindeutig dem in Artikel 13

128 Rs. E-16/10 Philip Morris Norway AS and The Norwegian State, represented by the Ministry of Health and Care Services, Urteil vom 15. September 2011, noch nicht in Report.

EWR anerkannten Schutz der Gesundheit. Eine solche Massnahme erscheine mangels eines überzeugenden Beweises des Gegenteils zumindest auf lange Sicht *geeignet,* den Tabakkonsum im fraglichen EWR-Staat einzuschränken. Hingegen sei es Sache der nationalen Behörden, nachzuweisen, dass die Regelung *erforderlich* ist, um das erklärte Ziel zu erreichen, und dass das Ziel nicht durch weniger einschneidende Verbote oder Beschränkungen oder Verbote oder Beschränkungen mit geringeren Auswirkungen auf den Handel im EWR erreicht werden kann.

VIII. Arbeitnehmerfreizügigkeit

1. Allgemeines

Art. 28 EWRA bestimmt: 61

> «(1) Zwischen den EG-Mitgliedstaaten und den EFTA-Staaten wird die Freizügigkeit der Arbeitnehmer hergestellt.
> (2) Sie umfasst die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer der EG-Mitgliedstaaten und der EFTA-Staaten in bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen.
> (3) Sie gibt – vorbehaltlich der aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigten Beschränkungen – den Arbeitnehmern das Recht,
> a) sich um tatsächlich angebotene Stellen zu bewerben;
> b) sich zu diesem Zweck im Hoheitsgebiet der EG-Mitgliedstaaten und der EFTA-Staaten frei zu bewegen;
> c) sich im Hoheitsgebiet eines EG-Mitgliedstaats oder eines EFTA-Staates aufzuhalten, um dort nach den für die Arbeitnehmer dieses Staates geltenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften eine Beschäftigung auszuüben;
> d) nach Beendigung einer Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines EG-Mitgliedstaats oder eines EFTA-Staates zu verbleiben.
> (4) Dieser Artikel findet keine Anwendung auf die Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung.
> (5) Die besonderen Bestimmungen über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer sind in Anhang V enthalten.»

62 Die Absätze 1–4 der Vorschrift reproduzieren den Wortlaut von Art. 45 AEUV. Art. 20 EWRA hat damit die gleiche rechtliche Tragweite wie Art. 45 AEUV.[129] Art. 29 EWRA reproduziert die relevanten Teile des Wortlaut von Art. 48 AEUV. Nach der Vorschrift stellen die Vertragsparteien auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit gemäss Anhang VI für Arbeitnehmer und selbständig Erwerbstätige sowie deren Familienangehörige insbesondere zweierlei sicher: die *Zusammenrechnung* aller nach den verschiedenen innerstaatlichen Rechtsvorschriften berücksichtigten Zeiten für den Erwerb und die Aufrechterhaltung des Leistungsanspruchs sowie für die Berechnung der Leistungen und die *Zahlung der Leistungen* an Personen, die in den Hoheitsgebieten der Vertragsparteien wohnen.

63 Nach der Rechtsprechung des EuGH hat Art. 45 AEUV *Direktwirkung*.[130] Im Gegensatz zu den Vorschriften über den freien Warenverkehr bindet die Norm nicht nur die Staaten, sondern auch private Akteure. Sie ist somit auch horizontal anwendbar.[131] Art. 45 Abs. 2 AEUV erfasst sowohl offene oder unmittelbare als auch versteckte oder mittelbare Diskriminierungen. Anders als die Vorschriften über die Freiheit des Warenverkehrs, des Dienstleistungsverkehrs und der Niederlassung, die «Beschränkungen» untersagen, handelt die Vorschrift von einem *Diskriminierungsverbot*. Der EuGH hat aber in der Rs. C-415/93 *Bosman* klargestellt, dass Bestimmungen, die einen Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats daran hindern oder davon abhalten, sein Herkunftsland zu verlassen, um von seinem Freizügigkeitsrecht Gebrauch zu machen, unter Art. 45 AEUV fallen, «auch wenn sie unabhängig von der Staatsangehörigkeit der betroffenen Arbeitnehmer Anwendung finden».[132] Das heisst, dass auch solche Beschränkungen erfasst sind, die Inländer und Ausländer *unterschiedslos* treffen. Diskriminierende Behinderungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit können aus Gründen der öf-

129 Vgl. dazu auch die Schlussanträge von Generalanwalt Niilo Jääskinen vom 24. November 2011 in Rs. C-39/10 Kommission v Estland, noch nicht in Slg., Rz. 89.

130 Rs. C-415/93 Union royale belge des sociétés de football association ASBL gegen Jean-Marc Bosman, Royal club liégeois SA gegen Jean-Marc Bosman u. a. und Union des associations européennes de football (UEFA) gegen Jean-Marc Bosman, Slg. 1995, I-4921, Rz. 93.

131 Ibid.; C-281/98 Roman Angonese gegen Cassa di Risparmio di Bolzano SpA., Slg. 2001, I-4139.

132 Ibid. Rz. 96.

fentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt werden (Art. 45 Abs. 3 AEUV), nichtdiskriminierende Behinderungen, die einen berechtigten Zweck verfolgen, aus *zwingenden Gründen des Allgemeininteresses*. Im zweiten Fall muss die Anwendung der Regeln überdies geeignet sein, die Verwirklichung des verfolgten Zweckes zu gewährleisten, und sie darf nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung des Zweckes erforderlich ist.[133] Die *Keck*-Einschränkung ist nicht auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit anwendbar. In der Rs. C-415/93 *Bosman* stellte der EuGH fest, dass die Regeln für die Wechsel von Fussballprofis zwischen Vereinen «den *Zugang* der Spieler zum Arbeitsmarkt in den anderen Mitgliedstaaten unmittelbar beeinflussen und somit geeignet sind, die Freizügigkeit der Arbeitnehmer zu beeinträchtigen. Sie können daher nicht den Regelungen über die Modalitäten des Verkaufs von Waren gleichgestellt werden, die nach dem Urteil Keck und Mithouard nicht in den Anwendungsbereich von Artikel 30 des Vertrages fallen».[134]

2. EWR-Fallrecht

Der EFTA-Gerichtshof hat in seiner bisherigen Rechtsprechung zur Arbeitnehmerfreizügigkeit zumeist neue Rechtsfragen beurteilt. Er hat sich dabei v. a. mit der Sozialversicherungsverordnung des Rates EWG 1408/71 befasst. Die Art. 28 und 29 EWRA haben nur am Rande eine Rolle gespielt. 64

2.1 Verordnung EWG Nr. 1408/71 des Rates zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige

2.1.1 Sozialversicherung von Wanderarbeitnehmern

In der Rs. E-3/04 *Tsomakas u. a.* hatte die zuständige norwegische Behörde den Antrag griechischer Matrosen auf Befreiung von der Pflicht 65

133 Ibid. Rz. 104, mit Hinweis auf die Urteile in Rs. C-19/92 Dieter Kraus v Land Baden-Württemberg, Slg. 1993, I-1663, Rz. 32 und Rs. C-55/94 Reinard Gebhard v Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano, Slg. 1995, I-4165, Rz. 37.

134 Rs. C-415/93 Union royale belge des sociétés de football association ASBL gegen Jean-Marc Bosman u. a., a. a. O., Rz. 103.

zum Beitrag in die norwegische Sozialversicherung mit der Begründung abgelehnt, weil die griechischen Behörden das sog. Formblatt E 101 nicht ausgestellt hätten, komme das Recht des *Flaggenstaates* (Norwegen) und nicht das Recht des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts (Griechenland) zur Anwendung. Das Formular hätte bestätigt, dass die Seeleute griechischem Sozialversicherungsrecht unterstanden. Der EFTA-Gerichtshof entschied, dass die EWR-Staaten in einem solchen Fall gemäss dem in Art. 3 EWRA verankerten Grundsatz der *loyalen Zusammenarbeit* verpflichtet sind, die korrekte Anwendung der Rechtswahlregeln in Titel II der Verordnung EWG Nr. 1408/71 zu gewährleisten. Der Flaggenstaat (Norwegen) musste daher prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Ausnahme vom Flaggenstaatsprinzip erfüllt sind, und zu diesem Zweck sämtliches Beweismaterial einschliesslich nicht offizieller Erklärungen berücksichtigen. Das sei u. a. durch die *Arbeitnehmerfreizügigkeit* geboten.[135]

2.1.2 Pensionsansprüche von Wanderarbeitnehmern

66 In der Rs. 4/07 *Jon Gunnar Þorkelsson ./. Gildi-lífeyrissjóður* hatte ein isländischer Seemann, der nacheinander in Island und in Dänemark arbeitete, an Bord eines dänischen Fischerbootes einen Unfall erlitten. Dem Verunfallten wurde von seinem früheren isländischen Pensionsfonds ein Anspruch auf Pensionszahlung entsprechend seinen *aufgelaufenen Punkten* und aufgrund einer Beurteilung des Verlustes der Arbeitsfähigkeit zuerkannt. Ein Anspruch auf eine Erwerbsunfähigkeitsrente auf der Basis von *hochgerechneten Punkten* (Pensionspunkte, die er bei dem beklagten Pensionsfonds hätte sammeln können, wenn er Mitglied dieses Pensionsfonds geblieben wäre und in Island bis zur Erreichung des Rentenalters weitergearbeitet hätte) wurde ihm mit der Begründung verweigert, er habe während mindestens 6 der dem Unfall vorangegangenen 12 Monate keine Prämien an den Beklagten bezahlt. Der Gerichtshof stellte fest, die Verordnung 1408/71 koordiniere Leistungen der sozialen Sicherheit, soweit sie auf nationaler Ebene bestehen, hinsichtlich der Personenkategorien, die von der Verordnung erfasst werden, unabhängig davon, ob diese Leistungen auf hochgerechneten oder aufgelaufenen

135 Rs. E-3/04 Tsomakas Athanaios and Others v The Norwegian State, 2004 EFTA Court Report, 95.

Rechten fussen. Folglich fallen Pensionen, die auf hochgerechneten Rechten fussen, grundsätzlich in den Anwendungsbereich von *Art. 29 EWRA* und der Verordnung. Nach Art. 45 Abs. 5 der Verordnung müssen Beiträge, die im Sozialversicherungssystem eines anderen EWR-Staates geleistet wurden, berücksichtigt werden, wie wenn sie an den zuständigen isländischen Fonds geleistet worden wären.[136]

2.1.3 Anspruch von Wanderarbeitnehmern auf besondere Ergänzungszulage für Eltern

67 Rs. E-3/05 *ESA ./. Norwegen* war die erste erfolglose Vertragsverletzungsklage der ESA. Nach norwegischem Recht hatten Eltern, die *mit ihren Kindern* im Kreis Finnmark oder in einer von sieben Gemeinden im Kreis Troms lebten, Anspruch auf eine Ergänzungszulage, das sog. «Finnmark supplement». Der EFTA-Gerichtshof befand, dass das Erfordernis des Wohnsitzes in einem bestimmten Gebiet indirekt diskriminierend war, da es sich v. a. zu Lasten von Wanderarbeitnehmern auswirkte. Die Diskriminierung war aber dadurch gerechtfertigt, dass sie die *nachhaltige Besiedlung eines Gebietes* begünstigte, das aufgrund von harten klimatischen Bedingungen und weiten Distanzen unter Landflucht litt.[137]

2.1.4 Exportfähigkeit von Hilflosenentschädigung

68 Das unter mehreren Aspekten wichtigste Urteil zur Verordnung EWG Nr. 1408/71 erliess der EFTA-Gerichtshof in Rs. E-5/06 *ESA ./. Liechtenstein*. Die Ausrichtung der steuerfinanzierten liechtensteinischen *Hilflosenentschädigung* war von einem inländischen Wohnsitz abhängig. Die Entschädigung war im Anhang IIa zur Verordnung EWG Nr. 1408/71 des Rates als besondere nicht beitragsabhängige Geldleistung aufgeführt, die für nicht exportfähig erklärt werden kann. Der Verwaltungsgerichtshof hatte die Klage einer in Österreich wohnhaften Österreicherin auf Zuerkennung von Hilflosenentschädigung unter *Verzicht auf eine Vor-*

136 Rs. E-4/07 Jon Gunnar Þorkelsson v Gildi-lifeyrissjoour, 2008 EFTA Court Report, 3.

137 Rs. E-3/05 ESA v The Kingdom of Norway, 2006 EFTA Court Report, 102. Vgl. zur Bedeutung von Klima und Geographie allgemein Christian Müller-Graff, The Impact of Climate, Geography and other Non-Legal Factors on EC Law and EEA Law, in: The EFTA Court Ten Years on, a. a. O., 55–70.

lage an den EFTA-Gerichtshof abgewiesen, worauf die ESA Vertragsverletzungsklage gegen Liechtenstein erhob. Der EFTA-Gerichtshof befand, dass die Auflistung in Anhang IIa nur eine notwendige, aber keine ausreichende Voraussetzung dafür ist, dass eine bestimmte Leistung als nicht exportfähig zu betrachten ist. Da die Entschädigung als «Leistung bei Krankheit» im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Bst. a der Verordnung anzusehen war, konnte sie nicht einem Wohnsitzerfordernis unterworfen werden.

2.2 Indirektes Wohnsitzerfordernis für Anwälte, Patentanwälte, Rechnungsprüfer, Treuhänder und Mitglieder des Verwaltungsrates und der Geschäftsleitung von Banken

69 In der Rs. 1/09 *ESA ./. Liechtenstein* stellte der EFTA-Gerichtshof fest, dass Regeln des liechtensteinischen Rechts, nach denen Anwälte, Patentanwälte, Rechnungsprüfer und Treuhänder «aufgrund ihres Wohnsitzes» in der Lage sein mussten, ihre Aufgaben tatsächlich und regelmässig zu erfüllen, und die Mitglieder des Verwaltungsrates und der Geschäftsleitung von Banken «aufgrund ihres Wohnsitzes» in der Lage sein mussten, ihre Funktion und ihre Aufgaben tatsächlich und einwandfrei zu erfüllen, mit der Niederlassungsfreiheit unvereinbare Beschränkungen darstellten.[138] Die EFTA-Überwachungsbehörde (ESA) machte überdies, unterstützt von der Europäischen Kommission, geltend, dass Liechtenstein auch die Arbeitnehmerfreizügigkeit verletzt habe, weil bestimmte Mitglieder der Geschäftsführung von Banken als *Arbeitnehmer* im Sinne des *Art. 28 EWRA* angesehen werden könnten. Der Gerichtshof wies die Klage der ESA in diesem Punkt ab. Er stellte fest, dass die Positionen eines CEO, und eines Mitglieds der Geschäftsleitung einer Sitzgesellschaft und eines Mitglieds des Verwaltungsrates oder der Geschäftsleitung von Banken in seiner bisherigen Rechtsprechung als unter die Niederlassungsfreiheit fallend angesehen wurden.[139]

2.3 Aufenthaltsrecht für Familienangehörige von daueraufenthaltsberechtigten EWR-Staatsangehörigen

70 Nach Artikel 16 der Richtline 2004/38/EG über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mit-

138 Rs. E-1/09 ESA v Liechtenstein, 2009-2010 EFTA Court Report, Rz. 45.
139 Ibid. Rz. 34.

gliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, haben EWR-Staatsangehörige, die sich rechtmässig fünf Jahre lang ununterbrochen in einem EWR-Staat aufgehalten haben, das Recht, dort auf Dauer zu verbleiben. Ein deutscher Staatsangehöriger mit einem dauerhaften Aufenthaltsrecht (Niederlassungsbewilligung) in Liechtenstein hatte eine deutsche Staatsangehörige geheiratet und bei den zuständigen Behörden Antrag auf Erteilung einer Familiennachzugsbewilligung gestellt. Der Antrag wurde mit der Begründung abgelehnt, der Beschwerdeführer habe das Vorhandensein ausreichender finanzieller Mittel für sich und seine Ehefrau ohne Inanspruchnahme von Sozialhilfe nicht nachgewiesen. Auf Vorlage des Verwaltungsgerichtshofs entschied der EFTA-Gerichtshof in Rs. E-4/01 *Arnulf Clauder*,[140] Artikel 16 Absatz 1 der Richtlinie 2004/38 sei dahingehend auszulegen, dass ein daueraufenthaltsberechtigter EWR-Staatsangehöriger, der Rentner ist und Sozialhilfeleistungen im Aufnahme-EWR-Staat in Anspruch nimmt, einen Anspruch auf Familiennachzug selbst dann geltend machen kann, wenn auch der Familienangehörige Sozialhilfeleistungen in Anspruch nehmen wird. Ein Nachweis ausreichender finanzieller Mittel müsse nicht erbracht werden. Der EFTA-Gerichtshof hat damit eine Lücke in der Richtlinie geschlossen. Der EuGH hatte bislang keine Gelegenheit, sich zu dem Problem zu äussern. In seinem Antrag auf Vorabentscheidung liess der Verwaltungsgerichtshof durchblicken, dass er geneigt war, ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht unabhängig vom Nachweis ausreichender Existenzmittel anzunehmen. Er wies auch darauf hin, dass die deutsche Bundesregierung eine «Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Freizügigkeitsgesetz/EU» erlassen hat, nach der eine Person in der Lage des Beschwerdeführers das Vorhandensein ausreichender Existenzmittel nachzuweisen hat.

2.4 Zulassung von Medizinern, die aus einem anderen EWR-Staat zuwandern

In Rs. E-1/11 legte die norwegische Beschwerdeinstanz für Gesundheitsberufe dem EFTA-Gerichtshof die Frage zur Vorabentscheidung vor, ob die Behörden der Mitgliedstaaten aufgrund der Richtlinie 2005/36/EG oder aufgrund anderer Bestimmungen des EWR-Rechts 71

140 Rs. E- 4/11 Arnulf Clauder, Urteil vom 26. Juli 2011, 2011 EFTA Court Report, 216.

berechtigt sind, innerstaatliche Rechtsvorschriften, nach denen Antragstellern mit unzureichender beruflicher Qualifikation die Zulassung als Arzt verweigert oder nur mit Einschränkungen erteilt werden darf, auf einen zugewanderten Angehörigen eines anderen Mitgliedstaates anzuwenden, der die Anforderungen der Richtlinie über die Anerkennung von Berufsqualifikationen für eine unbeschränkte Zulassung als Arzt formal erfüllt, wenn die Berufserfahrung des Antragstellers in Norwegen eine unzureichende berufliche Qualifikation hat erkennen lassen. Die Faktenlage war nicht klar. Der Hinweis darf aber nicht fehlen, dass Norwegen in der Vergangenheit in Verletzung der Richtlinie Ärzte, welche ihre medizinische Ausbildung in einem anderen EWR-Staat abgeschlossen hatten, zu einem 18 Monate dauernden Praktikum verpflichtet hatte. Auch Dr. A. war einer solchen Trainingsperiode unterworfen worden. Nachdem Norwegen dieses System abgeschafft hatte, stellte die ESA am 14. September 2011 ein Vertragsverletzungsverfahren ein.[141] In der Sache entschied der EFTA-Gerichtshof, dass die Ausbildung, die ein Mediziner in einem anderen EWR-Staat genossen hat, nach der Richtlinie 2005/36/EG im Aufnahmemitgliedstaat automatisch zu anerkennen ist, dass aber der Aufnahmemitgliedstaat ausreichende Sprachkenntnisse verlangen darf. Weiter darf der Aufnahmemitgliedstaat die Zulassung zur Berufsausübung aussetzen oder widerrufen, wenn Informationen über die fehlende persönliche Befähigung zur Ausübung des Arztberufes vorliegen. Hier kommt das EWR-Primärrecht ins Spiel. Allerdings muss ein solcher Schritt objektiv gerechtfertigt und verhältnismässig sein und er darf nur gemacht werden, wenn ein einheimischer Arzt unter den gleichen Umständen ebenfalls so behandelt würde. Die Behauptung der norwegischen Behörden, Dr. A. zeige wenig Einsicht in ihr eigenes Verhalten, wurde als diskretionäre Beurteilung eingestuft, die mit dem Ziel der Richtlinie nur vereinbar ist, wenn sie substantiiert wird.[142]

141 ESA PR(11)63: Internal market: Norway removes turnus-obligation for doctors educated in other EEA States, <http://www.eftasurv.int/press—publications/press-releases/internal-market/nr/1525>.

142 Rs. E-1/11 Dr. A., Urteil vom 15. Dezember 2011, 2011 EFTA Court Report, 484.

IX. Dienstleistungsfreiheit

1. Allgemeines

Art. 36 EWRA bestimmt: 72

> «(1) Im Rahmen dieses Abkommens unterliegt der freie Dienstleistungsverkehr im Gebiet der Vertragsparteien für Angehörige der EG-Mitgliedstaaten und der EFTA-Staaten, die in einem anderen EG-Mitgliedstaat beziehungsweise einem anderen EFTA-Staat als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind, keinen Beschränkungen.
> (2) Die besonderen Bestimmungen über den freien Dienstleistungsverkehr sind in den Anhängen IX bis XI enthalten.»

Art. 37 EWRA bestimmt: 73

> «Dienstleistungen im Sinne dieses Abkommens sind Leistungen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden, soweit sie nicht den Vorschriften über den freien Waren- und Kapitalverkehr und über die Freizügigkeit unterliegen.
> Als Dienstleistungen gelten insbesondere:
> a) gewerbliche Tätigkeiten,
> b) kaufmännische Tätigkeiten,
> c) handwerkliche Tätigkeiten,
> d) freiberufliche Tätigkeiten.
> Unbeschadet des Kapitels 2 kann der Leistende zwecks Erbringung seiner Leistungen seine Tätigkeit vorübergehend in dem Staat ausüben, in dem die Leistung erbracht wird, und zwar unter den Voraussetzungen, welche dieser Staat für seine eigenen Angehörigen vorschreibt.»

Die beiden Vorschriften reproduzieren den Wortlaut der Art. 56 und 57 AEUV. Nach Art. 39 EWRA, der dem Art. 62 AEUV nachgebildet ist, finden mehrere Artikel des Kapitels über die Arbeitnehmerfreizügigkeit und die Niederlassungsfreiheit auf die Dienstleistungsfreiheit Anwendung. Das gilt u. a. für Art. 33 EWRA, nach dem eine besondere Regelung für Ausländer vorgesehen werden darf, wenn sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt ist. 74

75 Nach der Rechtsprechung des EuGH entfaltet die Dienstleistungsfreiheit im EU-Recht *Direktwirkung* und hat *Vorrang*.[143] Sie enthält nicht nur ein Verbot offener und versteckter Diskriminierungen, sondern auch ein Beschränkungsverbot, erfasst also auch unterschiedslos anwendbare Massnahmen.[144] Eine Einschränkung des Anwendungsbereichs der Dienstleistungsfreiheit im Sinne der *Keck*-Rechtsprechung hat der EuGH in der Rs. C-384/93 *Alpine Investments* abgelehnt.[145] Nach Art. 62 i. V. m. Art. 52 AEUV können diskriminierende oder beschränkende Massnahmen aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sein. Nach der Rechtsprechung des EuGH können nationale Regelungen auch durch zwingende nichtwirtschaftliche Gründe des *Allgemeininteresses* gerechtfertigt sein, wenn sie in nichtdiskriminierender Weise angewandt werden, geeignet sind, das verfolgte Ziel zu gewährleisten, und im Hinblick auf den verfolgten Zweck verhältnismässig sind.[146]

2. EWR-Fallrecht

76 Mit der Dienstleistungsfreiheit im EWR-Recht hat sich bislang nur der EFTA-Gerichtshof befasst. Die meisten Fälle enthielten neue Rechtsfragen. Besondere Bedeutung hat dabei das Urteil in den verb. Rs. E-8/94 und E-9/94 *Mattel / Lego*. Im isländischen Flugsteuerfall erhielt der EFTA-Gerichtshof Gelegenheit, zur Frage Stellung zu nehmen, ob geringfügige Beschränkungen aus dem Anwendungsbereich einer Grundfreiheit herausfallen.

2.1 Grenzüberschreitende Fernsehwerbung

77 In den verbundenen Rechtssachen E-8/94 und E-9/94 *Forbrukerombudset ./. Mattel Scandinavia A / S* und *Lego Norge A / S*[147] hatte der britische Rundfunksender TV 3 Tochtergesellschaften in Dänemark, Schweden

143 Rs. 33/74 van Binsbergen, Slg. 1974, Rz. 24, 27, und Rs. 34/67 Lueck, Slg. 1968, 364.
144 Rs. 33/74 van Binsbergen, Slg. 1974, 1299.
145 Rs. C-384/93 Alpine Investment v Minister van Financiën Slg. 1995, I-1141, Rz. 36–38.
146 Rs. C-55/94 Gebhard, Slg. 1995, I-4165, Rz. 37; vgl. auch Rs. C-19/92, Kraus, Slg. 1993, I-1663, Rz. 32.
147 Verb. Rs. E-8/94 und Rs. E-9/94 Mattel / Lego, 1994-1995 EFTA Court Report, 113.

und Norwegen, die Fernsehwerbung aus dem Vereinigten Königreich in die entsprechenden Länder ausstrahlten. Im Herbst 1993 wurden Produkte von *Lego*, der Herstellerin der bekannten Würfel, und von *Mattel,* der Herstellerin der Barbiepuppe, auf TV 3 Norwegen beworben. Der Marktrat legte dem EFTA-Gerichtshof die Frage zur Vorabentscheidung vor, ob die Anwendung nationaler Vorschriften des *Empfangsstaates,* nach welchen es einem Werber verboten werden kann, in einer spezifisch auf Norwegen ausgerichteten Sendung einen Werbespot zu verwenden, der gezielt Kinder anspricht, mit der Richtlinie des Rates 89/552/EWG vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit vereinbar war. Weiter wollte die vorlegende Instanz wissen, ob Art. 36 EWRA die Anwendung nationaler Vorschriften des Empfangsstaates ausschliesst, nach denen es einem Werber verboten werden kann, in einer Sendung, die spezifisch auf Norwegen ausgerichtet ist, einen Werbespot zu verwenden, der gezielt Kinder anspricht. Drittens stellte der Marktrat die Frage, ob die Anwendung der in Rede stehenden norwegischen Vorschriften mit den Art. 11 und 13 EWRA betreffend mengenmässige Importbeschränkungen vereinbar war.

78 Zur ersten Frage stellte der EFTA-Gerichtshof in seinem Urteil vom 16. Juni 1996 unter Bezugnahme auf das Urteil des EuGH in der Rs. C-412/93 *Leclerc-Siplec*[148] fest, das Hauptziel der Richtlinie sei es, die Freiheit zu garantieren, Fernsehsendedienstleistungen zu erbringen. Dazu sei ein übergeordnetes Prinzip der Aufteilung der Verantwortlichkeiten eingeführt worden, das oft als *Sendestaatsprinzip* bezeichnet werde. Danach habe der Sendestaat sicherzustellen, dass Sendeunternehmen unter seiner Hoheit die Bestimmungen der Richtlinie einhalten, der Empfangsstaat müsse hingegen die Freiheit des Empfangs garantieren. Gestützt darauf beantwortete der Gerichtshof die erste Frage dahin, dass die Richtlinie ein *Verbot,* eine Werbung zu zeigen, die in einem Fernsehprogramm eines in einem anderen EWR-Staat niedergelassenen Sendeunternehmens enthalten war, *ausschliesst,* wenn das eine Folge eines allgemeinen nationalen Verbots von Werbung ist, die sich gezielt an Kinder richtet. Allerdings könne sich der Empfangsstaat auf die Richtlinie 84/450/EWG des Rates vom 10. September 1984 zur Angleichung der

148 Rs. C-412/93 Leclerce-Siplec v TF1 und M6, Slg. 1995, I-179.

Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über *irreführende* Werbung berufen. Der bei der Feststellung, ob eine Werbung irreführend ist oder nicht, anzulegende Massstab sei bei an Kinder gerichteter Werbung strenger als in normalen Fällen. Der EFTA-Gerichtshof stützte sich dabei auf eine Begründungserwägung in der Präambel zur Fernsehrichtlinie, welche die Anwendung bestehenden Konsumentenschutzrechts vorbehält. Angesichts dieses Ergebnisses befand der EFTA-Gerichtshof, dass die beiden anderen Fragen zum EWR-Primärrecht nicht zu beantworten waren.

79 Zwei Jahre danach hatte sich der EuGH in den verb. Rs. C-34/95, C-35/95 und C-36/95 *Konsumentenombudsmannen ./. De Agostini (Svenska) Förlag AB und TV Shop i Sverige AB* mit praktisch identischen Rechtsproblemen zu befassen.[149] Das schwedische Marktgericht hatte die Fälle am 30. August 1994 beim EFTA-Gerichtshof anhängig gemacht, die Vorlagen aber nach dem EU-Beitritt Schwedens am 8. Februar 1995 zurückgezogen.[150] Der EuGH stellte, wie der EFTA-Gerichtshof, auf das der Richtlinie zugrundeliegende *Sendestaatsprinzip* ab. Er kam aber unter ausdrücklicher Bezugnahme auf das Urteil des EFTA-Gerichtshofs auch zum Schluss, dass die Fernsehrichtlinie die Anwendung der *Richtlinie 84/450/EWG* nicht ausschliesse.[151] Generalanwalt Jacobs hatte dem EuGH vorgeschlagen, dem EFTA-Gerichtshof in diesem Punkt nicht zu folgen.[152]

2.2 Isländische Flugsteuern

80 In Rs. E-1/03 *ESA ./. Island*[153] besteuerte das isländische Lufttransportgesetz Flüge von Island in andere EWR-Staaten höher als Flüge innerhalb Islands und nach Grönland und nach den Färöer-Inseln. Der EFTA-Gerichtshof stellte fest, Art. 36 EWRA räume Einzelnen und

149 Vgl. verb. Rs. C-34/95, Rs. C-35/95 und Rs. C-36/95 Konsumentenombudsmannen v De Agostini (Svenska) Förlag AB und TV Shop i Sverige AB, Slg. 1997, I-3843, Rz. 40.

150 Rs. E-4/94 Konsumentenombudsmannen v De Agostini (Svenska) Förlag AB, 1994-1995 EFTA Court Report, 89; Rs. E-5/94 Konsumentenombudsmannen v TV-shop I Sverige AB, 1994-1995 EFTA Court Report, 91.

151 Verb. Rs. C-34/95, Rs. C-35/95 und Rs. C-36/95 Konsumentenombudsmannen v De Agostini (Svenska) Förlag AB und TV Shop i Sverige AB, a. a. O., Rz. 38 und 40.

152 Ibid. Rz. 85 ff.

153 Rs. E-1/03 ESA v Iceland, 2003 EFTA Court Report, 143.

Wirtschaftsunternehmen ein Recht auf *Marktzugang* ein, das jede auch noch so geringfügige ungerechtfertigte Beschränkung ausschliesse. Die Luftpassagiersteuer war direkt zu zahlen und beeinflusste den Reisepreis und die Transportkosten automatisch. Da sie damit den Zugang zu Inlandflügen gegenüber Flügen in andere EWR-Staaten begünstigte, kam der Gerichtshof zum Schluss, dass eine Beschränkung im Sinne von Art. 36 EWRA und Art. 3 Abs. 1 der Verordnung EWG Nr. 2408/92 des Rates vom 23. Juli 1992 über den Zugang von Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft zu Strecken des innergemeinschaftlichen Flugverkehrs vorlag. Der Gerichtshof anerkannte, dass die Sicherstellung des Zugangs zu medizinischer, kultureller und kommerzieller Infrastruktur für die Bewohner der äusseren Regionen Islands und die *Verhinderung der Landflucht* Gründe des öffentlichen Interesses sind, die im Prinzip eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit rechtfertigen können. Island konnte aber nicht beweisen, dass der unterschiedliche Steuersatz zur Verwirklichung der genannten Ziele des Gemeinwohls *erforderlich* war.

2.3 Norwegisches Werbeverbot für alkoholische Getränke

In der Rs. 1/04 *Pedicel* stellte der EFTA-Gerichtshof bei der Beurteilung der Wirkungen eines Werbeverbots für andere alkoholische Getränke als Wein fest, dass die *Dienstleistungsfreiheit* u. a. das Zurverfügungstellen von Werbefläche und von Zeit an potentielle Werber und die Vermittlung der kommerziellen Botschaften an das Publikum umfasse. Ein allgemeines Werbeverbot für alkoholische Getränke beschränke das Recht von Presseunternehmen, die auf dem Territorium des betreffenden EWR-Staates niedergelassen sind, in ihren Publikationen potenziellen Interessenten aus anderen EWR-Staaten Werbefläche anzubieten. Angesichts der internationalen Natur des Werbemarktes für die fraglichen Produkte behindert es den *Marktzugang* sowohl für die Erbringer als auch für die Empfänger der in Frage stehenden Dienstleistungen. Unter dem Aspekt der Rechtfertigung gemäss Art. 33 EWRA stellte der Gerichtshof fest, es sei Sache der EWR-Staaten, über das Mass an Schutz zu entscheiden, den sie der öffentlichen Gesundheit gewähren wollen, und mit welchen Mitteln der Schutz erreicht werden soll. Sie müssen aber die Schranken beachten, welche das EWR-Abkommen zieht, und sie müssen insbesondere den Grundsatz der *Verhältnismässigkeit* beachten. Eine Dienstleistung wie Werbung, die untrennbar mit dem

81

Verkauf von Wein verbunden ist, sei deshalb vom Anwendungsbereich des Art. 36 EWRA, der Parallelvorschrift zu Art. 56 AEUV, ausgeschlossen, weil auch die Warenverkehrsfreiheit keine Anwendung finde. Die gegenteilige Auffassung von ESA und Kommission verwarf der Gerichtshof.[154]

2.4 Pflicht des dienstleistungserbringenden europäischen Rechtsanwalts, einen Einvernehmensanwalt beizuziehen («Gouvernantenklausel»)

82 In der Rs. E-1/07 *Strafverfahren gegen A* entschied der EFTA-Gerichtshof auf Vorlage des liechtensteinischen Landgerichts, dass eine Vorschrift wie Art. 57a des liechtensteinischen Rechtsanwaltsgesetzes, nach der ein dienstleistungserbringender europäischer Rechtsanwalt einen Einvernehmensanwalt nach § 49 des liechtensteinischen Rechtsanwaltsgesetzes beiziehen musste, mit der in Art. 36 Abs. 1 EWRA verankerten Dienstleistungsfreiheit und mit der Richtlinie 77/249/EWG des Rates vom 22. März 1977 zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte insoweit unvereinbar ist, als sie die Beiziehung eines nationalen Anwalts in Fällen *ohne Anwaltszwang* verlangt.[155]

2.5 Übernahme der Kosten für ärztliche Behandlung im EWR-Ausland

83 In den Verbundenen Rechtssachen E-11/07 und E-1/08 *Olga Rindal und Therese Slinning ./. Norwegischer Staat* entschied der EFTA-Gerichtshof, dass EWR-Staaten unter bestimmten Bedingungen Ansprüche von Patienten auf Kostenersatz für Krankenhausbehandlung im EWR-Ausland *einschränken* können. Die beiden Klägerinnen im Ausgangsverfahren waren nach Deutschland bzw. Dänemark gereist, um sich in dortigen Krankenhäusern behandeln zu lassen. Der norwegische Staat weigerte sich, für die Kosten aufzukommen, mit der Begründung, die Behandlung im Ausland sei nicht medizinisch anerkannt gewesen, sondern als *experimentelle* bzw. nicht hinreichend dokumentierte Behand-

154 Rs. E-4/04 Pedicel A/S v Directorate for Health and Social Affairs, 2005 EFTA Court Report, 1, Rz. 34 ff.

155 Rs. E-1/07 Strafverfahren gegen A., 2007 EFTA Court Report, 248.

lung anzusehen. Der EFTA-Gerichtshof entschied, es sei mit dem EWR-Recht vereinbar, die Kostenübernahme für nicht anerkannte Behandlungsmethoden im Ausland abzulehnen, wenn es keinen Anspruch auf solche Behandlung im Inland gibt. Das gelte jedenfalls dann, wenn eine solche Behandlung vom Heimatstaat nicht gewährt wird oder der Staat sie nur im Rahmen eines Forschungsprojektes oder ausnahmsweise in Einzelfällen anbietet. Der Gerichtshof führte weiter aus, ein allgemeiner Vorrang der Behandlung durch das nationale öffentliche Gesundheitswesen stelle, wenn ein Patient ansonsten einen Anspruch auf die fragliche Behandlung im Ausland hat, eine *Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs* dar. Sie könne durch das Ziel, eine ausgewogene, allen zugängliche ärztliche und klinische Versorgung aufrechtzuerhalten, gerechtfertigt werden, solange der Staat die Behandlung innert medizinisch *angemessener* Frist sicherstellt, und unter der Voraussetzung, dass die Behandlung im Inland *gleichermassen wirksam* ist wie die Behandlung, um die der Patient im Ausland nachsucht.[156]

X. Niederlassungsfreiheit

1. Allgemeines

Art. 31 EWRA lautet: 84

> «(1) Im Rahmen dieses Abkommens unterliegt die freie Niederlassung von Staatsangehörigen eines EG-Mitgliedstaats oder eines EFTA-Staates im Hoheitsgebiet eines dieser Staaten keinen Beschränkungen. Das gilt gleichermassen für die Gründung von Agenturen, Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften durch Angehörige eines EG-Mitgliedstaats oder eines EFTA-Staates, die im Hoheitsgebiet eines dieser Staaten ansässig sind. Vorbehaltlich des Kapitels 4 umfasst die Niederlassungsfreiheit die Aufnahme und Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeiten sowie die Gründung und Leitung von Unternehmen, insbesondere von Ge-

156 Vgl. dazu Orla Lynskey, Putting the Brakes on Patient Mobility: Defining the Limits of the Freedom to Travel to Receive Medical Services, in: European Law Reporter 2009, 246 ff.

sellschaften im Sinne des Artikels 34 Absatz 2, nach den Bestimmungen des Aufnahmestaats für seine eigenen Angehörigen.
(2) Die besonderen Bestimmungen über das Niederlassungsrecht sind in den Anhängen VIII bis XI enthalten.»

85 Die Vorschrift übernimmt in wesentlichen Teilen den Wortlaut von Art. 49 AEUV. Art. 32 EWRA reproduziert den Wortlaut von Art. 51 Satz 1 AEUV. Danach findet das Kapitel über die Niederlassungsfreiheit auf Tätigkeiten, die im Hoheitsgebiet einer Vertragspartei dauernd oder zeitweise mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind, im Hoheitsgebiet der betreffenden Vertragspartei keine Anwendung.

86 Nach Art. 33 EWRA beeinträchtigen dieses Kapitel und die aufgrund desselben getroffenen Massnahmen nicht die Anwendbarkeit der Rechts- und Verwaltungsvorschriften, die eine besondere Regelung für Ausländer vorsehen und aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind. Die Vorschrift reproduziert den Wortlaut des Art. 52 Abs. 1 AEUV.

87 Artikel 34 EWRA stellt die nach den Rechtsvorschriften eines EU-Mitgliedstaats oder eines EFTA-Staates gegründeten Gesellschaften, die ihren satzungsmässigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung im Hoheitsgebiet der Vertragsparteien haben, den natürlichen Personen gleich, die Angehörige der EU-Mitgliedstaaten oder der EFTA-Staaten sind. Als Gesellschaften gelten die Gesellschaften des bürgerlichen Rechts und des Handelsrechts einschliesslich der Genossenschaften und die sonstigen juristischen Personen des öffentlichen und privaten Rechts mit Ausnahme derjenigen, die keinen Erwerbszweck verfolgen. Die Vorschrift entspricht Art. 54 AEUV.

88 Schliesslich bestimmt Artikel 35 EWRA, dass Artikel 30 auf die Niederlassungsfreiheit Anwendung findet. Danach treffen die Vertragsparteien die erforderlichen Massnahmen gemäss Anhang VII zur gegenseitigen Anerkennung von Diplomen, Prüfungszeugnissen und sonstigen Befähigungsnachweisen sowie zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Vertragsparteien über die Aufnahme und Ausübung von Erwerbstätigkeiten durch Arbeitnehmer und selbständig Erwerbstätige. Die Vorschrift entspricht Art. 53 Abs. 1 AEUV.

89 Dass Art. 49 AEUV *Direktwirkung* hat, wurde vom EuGH bereits 1974 in der Rechtssache 2/74 *Reyners gegen Belgischen Staat* entschie-

den.[157] Unstreitig ist auch, dass die Niederlassungsfreiheit sowohl offene oder unmittelbare als auch *versteckte* oder mittelbare Diskriminierungen erfasst. Art. 49 AEUV steht weiter nationalen Massnahmen entgegen, die zwar *unterschiedslos* anwendbar, aber geeignet sind, die Ausübung der Niederlassungsfreiheit durch Gemeinschaftsangehörige zu behindern oder ganz zu verunmöglichen.[158] Die *Keck*-Formel findet im Bereich der Niederlassungsfreiheit keine Anwendung. Eine *Rechtfertigung* nationaler Massnahmen kommt auch hier unter zwei Gesichtspunkten in Betracht: Nach der eng auszulegenden Ausnahmevorschrift von Art. 52 Abs. 1 AEUV können beschränkende Massnahmen aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sein. Gemäss der Rechtsprechung des EuGH können Beschränkungen aber auch durch *zwingende Gründe des Allgemeininteresses* gerechtfertigt sein, wenn es sich nicht um diskriminierende Massnahmen handelt und diese im Hinblick auf den verfolgten Zweck verhältnismässig sind.[159]

2. EWR-Fallrecht

90 Der Grossteil der vom EFTA-Gerichtshof entschiedenen Rechtssachen zur Niederlassungsfreiheit bezieht sich auf *Liechtenstein*. Aufgrund seiner geographischen Grösse war das Land bemüht, die Tätigkeit EWR-ausländischer Manager, Verwaltungsräte, Mediziner, Rechtsanwälte, Patentanwälte, Rechnungsprüfer und Treuhänder einzuschränken. Der Glaube, man könne die entsprechenden Regeln beibehalten, mag zum positiven Ausgang der beiden EWR-Abstimmungen vom Dezember 1992 und vom April 1995 beigetragen haben. In neuerer Zeit hat die norwegische Gesetzgebung betreffend staatliche Glücksspielmonopole, Heimfall des Eigentums an Wasserfällen und Konzernbesteuerung eine Rolle gespielt. In den zuletzt genannten Fällen hat der EFTA-Gerichtshof zahlreiche *neue Rechtsfragen* beantwortet.

157 Rs. 2/74 Jean Reyners v Belgian State, Slg. 1974, 631, Rz. 32.

158 Rs. C-169/07 Hartlauer Handelsgesellschaft mbH v Wiener Landesregierung und Oberösterreichische Landesregierung, Slg. 2009, I-1721.

159 Ibid. Rz. 44; verb. Rs. C-171/07 und Rs. C-172/07 Apothekerkammer des Saarlandes u. a., Slg. 2009, I-4171, Rz. 25.

2.1 Wohnsitzerfordernisse für gewerberechtliche Geschäftsführer, qualifizierte Verwaltungsräte, Banker, Rechtsanwälte, Patentanwälte, Rechnungsprüfer und Treuhänder

91 In der Rs. E-3/98 *Rainford-Towning*[160] qualifizierte der EFTA-Gerichtshof eine Vorschrift des liechtensteinischen Gewerbegesetzes, nach der ein Geschäftsführer seinen Wohnsitz im Inland haben musste, als *indirekte Diskriminierung,* die Art. 31 EWRA widerspricht. In Rs. E-2/01 *Dr. Franz Martin Pucher*[161] bezeichnete er das in Art. 180a Abs. 1 des Personen- und Gesellschaftsrechts vom 20. Januar 1926 (PGR; LR 216.0) verankerte Wohnsitzerfordernis für wenigstens ein zur Geschäftsführung und Vertretung befugtes Mitglied der Verwaltung einer Verbandsperson (juristischen Person) als indirekte Diskriminierung und damit als *Beschränkung* der Niederlassungsfreiheit. Das Argument der Fürstlichen Regierung, das Wohnsitzerfordernis sei aus Gründen der öffentlichen Ordnung, insbesondere der Gewährleistung des *Funktionierens und des guten Rufes* des liechtensteinischen Finanzdienstleistungssektors gerechtfertigt, akzeptierte der Gerichtshof nicht. Auf der gleichen Linie wurde in Rs. E-8/04 *ESA v Liechtenstein*[162] eine Vorschrift des *liechtensteinischen Bankengesetzes,* nach der mindestens ein Mitglied des Verwaltungsrates und ein Mitglied der Geschäftsleitung ihren Wohnsitz in Liechtenstein haben mussten, als versteckte Diskriminierung und damit als Verletzung der Niederlassungsfreiheit beurteilt. In der Folge schlug die liechtensteinische Regierung dem Landtag die Abschaffung des Wohnsitzerfordernisses im Bankengesetz und ähnlicher Wohnsitzerfordernisse für Rechtsanwälte, Patentanwälte, Rechungsprüfer und Treuhänder in den entsprechenden Gesetzen vor. Im *Gesetzgebungsverfahren* setzte sich aber ein Antrag durch, die oben genannten Regeln einzuführen. Auf erneute Klage von ESA erkannte der EFTA-Gerichtshof erneut auf eine Verletzung der Niederlassungsfreiheit. Die Beschränkungen konnten *nicht* durch legitime, im öffentlichen Interesse liegende Ziele *gerechtfertigt* werden.[163]

160 Rs. E-3/98 Herbert Rainford-Towning, 1998 EFTA Court Report, 205.
161 Rs. E-2/01 Dr. Franz-Martin Pucher, 2002 EFTA Court Report, 4.
162 Rs. E-8/04 ESA v the Principality of Liechtenstein, 2005 EFTA Court Report, 46.
163 Rs. E-1/09 ESA v Liechtenstein, 2009-2010 EFTA Court Report, 46.

2.2 Single practice-Regel für Mediziner im liechtensteinischen Recht

92

Nach der in der liechtensteinischen Medizinalverordnung verankerten *Single Practice-Regel* durften in Liechtenstein praktizierende Ärzte und Zahnärzte nicht mehr als eine Praxis unterhalten. Drei österreichische Mediziner beantragten 1996 und 1997 die Erteilung von Konzessionen zur Führung von Praxen in Liechtenstein. Sanitätskommission und Regierung lehnten die Anträge mit der Begründung ab, eine Konzession könne nicht erteilt werden, solange die Antragsteller ihre Praxen in Österreich nicht aufgegeben und darüber schriftliche Bestätigungen der Voralberger Ärztekammer beigebracht hätten. Die ESA stellte am 10. April 2000 in einer *mit Gründen versehenen Stellungnahme* nach Art. 31 Abs. 2 ÜGA fest, dass «by preventing nationals having a practice in another EEA State from establishing themselves as doctors or dentists in Liechtenstein, Liechtenstein has failed to fulfil its obligations under Article 31 of the EEA Agreement on freedom of establishment».[164] Parallel dazu fochten die Ärzte die Verfügung der Regierung bei der Verwaltungsbeschwerdeinstanz (heute: Verwaltungsgerichtshof) an, der dem EFTA-Gerichtshof die Frage der EWR-Konformität der Single-Practice-Regel zur *Vorabentscheidung* vorlegte. Die ESA sistierte daraufhin ihr Vertragsverletzungsverfahren und unterbreitete in den Vorabentscheidungsverfahren E-4/00 *Dr. Brändle,* E-5/00 *Dr. Mangold* und E-6/00 *Dr. Tschannett* schriftliche Stellungnahmen.[165] Der EFTA-Gerichtshof entschied am 14. Juni 2001 in allen drei Fällen, die besagte Regel werde unterschiedslos angewandt und enthalte keine offene Diskriminierung. Trotzdem stelle sie eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit dar. Der Zwang, eine etablierte Praxis aufzugeben, mache es für Ausländer weniger attraktiv, sich in Liechtenstein niederzulassen, und beeinträchtige deren *Zugang zum entsprechenden Markt*. Das Argument der Fürstlichen Regierung, die Regel sei durch überwiegende Gründe des Allgemeininteresses, insbesondere die Aufrechterhaltung des finanziellen Gleichgewichts des liechtensteinischen Sozialversicherungssystems, die Nachhaltigkeit eines allen offenstehenden Gesundheitssystems

164 Dec. No. 73/00/COL.

165 Rs. E-4/00 Dr. Johann Brändle, Rs. E-5/00 Dr. Josef Mangold, Rs. E-6/00 Dr. Jürgen Tschanett, 2000-2001 EFTA Court Report, 123, 163 und 203.

und die Erhaltung der hohen Qualität der in Liechtenstein erbrachten medizinischen Leistungen gerechtfertigt, wurde wegen *fehlender Verhältnismässigkeit* nicht akzeptiert.[166]

93 In der Folge klagte einer der österreichischen Ärzte, *Dr. Jürgen Tschannett,* gegen den Staat Liechtenstein auf Ersatz des entgangenen Gewinns nach den Regeln über die *EWR-Staatshaftun*g. Das Fürstliche Obergericht entschied im Grundsatz zu seinen Gunsten. Der *Oberste Gerichtshof* wies die Klage aber mit der Begründung ab, die Regierung treffe kein Verschulden. Die Inkompatibilität der Single Practice-Regel mit dem EWR-Recht sei nicht im Voraus bekannt gewesen.[167] Der *Staatsgerichtshof* hob den Spruch des OGH mit Urteil vom 3. Juli 2007 auf.[168] Am 5. Juni 2008 entschied der OGH erneut gegen den Kläger, diesmal mit dem Argument, die Verletzung des EWR-Rechts sei nicht hinreichend qualifiziert gewesen. Den Antrag des Klägers auf Vorlage an den EFTA-Gerichtshof lehnte der OGH mit der überraschenden Begründung ab, der Staatsgerichtshof habe ihm und nicht dem EFTA-Gerichtshof den Auftrag zur Beanwortung der sich stellenden Rechtsfragen erteilt.[169] Eine Beschwerde des Klägers bei der *ESA* blieb erfolglos.[170] Am 24. Juni 2009 hob der Staatsgerichtshof auch das zweite Urteil des OGH auf.[171] Mit Urteil vom 7. Mai 2010 änderte der OGH – in neuer Zusammensetzung – seine Rechtsprechung und entschied, dass die Single Practice-Regel v. a. im Lichte der schon bei ihrem Erlass bestehenden Rechtsprechung des EuGH *widerrechtlich* war. Auf ein Verschulden komme es nicht an.[172]

166 Rs. E-4/00 Dr. Johann Brändle, a. a. O., Rz. 37; Rs. E-5/00 Dr. Josef Mangold, a. a. O., Rz. 30; Rs. E-6/00 Dr. Jürgen Tschannett, a. a. O., Rz. 36.

167 Beschluss, Oberster Gerichtshof, CO.2004.2-25 (7. Dezember 2006), Jus & News 137 (Januar 2007).

168 Urteil des Staatsgerichthofs als Verfassungsgerichtshof, StGH 2007/15, <www.stgh.li>.

169 Urteil CO.2004.2-38.

170 Case No 65251, Schreiben der ESA vom 16. Dezember 2008 (Event No 493158) und vom 6. Mai 2009 (Event No. 512079).

171 Urteil des Staatsgerichtshofs als Verfassungsgerichtshof, StGH 2008/87, <www.stgh.li>. Der Verwaltungsgerichtshof hatte demgegenüber in einer Entscheidung vom 9. Februar 2006 in einem obiter dictum festgestellt, dass er der Staatshaftungsrechtsprechung des EFTA-Gerichtshofs folgt (VGH 2005/94, Rz. 31).

172 Urteil CO.2004.2-46.

2.3 Staatliche Glücksspielmonopole

94 In der Rs. 1/06 *ESA ./. Norwegen («Gaming Machines»)* hatte Norwegen Private vom *Betrieb von Spielautomaten* ausgeschlossen und dem Staatsunternehmen Norsk Tipping per Gesetz das entsprechende Exklusivrecht eingeräumt. Auf Beschwerde privater Betreiber, die damit vom Markt enfernt wurden, eröffnete ESA ein Vertragsverletzungsverfahren und parallel dazu beschritten die Privaten den Gerichtsweg. Im Oktober 2004 gab die ESA eine mit Gründen versehene Stellungnahme ab; einige Tage danach entschied das Stadtgericht Oslo, dass das Monopol das EWR-Recht verletze. Im August 2005 wurde dieses Urteil vom Appellationsgericht aufgehoben. Vor dem Obersten Gerichtshof beantragten die privaten Betreiber die Vorlage an den EFTA-Gerichtshof. Die norwegische Regierung drängte den Obersten Gerichtshof, von einer Vorlage abzusehen. Als der Oberste Gerichtshof die *Vorlage* mit der erstaunlichen Begründung *verweigerte*, die sich stellenden Rechtsfragen seien klar, erhob die ESA Vertragsverletzungsklage. Daraufhin entschied die Appellationskommission des Obersten Gerichtshofs, die sich gegen die Vorlage ausgesprochen hatte, mit zwei gegen eine Stimme, das Verfahren bis zum Urteil des EFTA-Gerichtshofs auszusetzen, der als «final arbiter» die autoritative Antwort auf Fragen des EWR-Rechts gebe.[173] Der Gerichtshof erkannte auf eine Verletzung der EWR-Vorschriften über die *Niederlassungsfreiheit* und die *Dienstleistungsfreiheit*. Unter Rechtfertigungsgesichtspunkten stellte er fest, dass die EWR-Staaten zwar frei sind, die Ziele ihrer Politik betreffend Spiel und Wette und das anzustrebende Schutzniveau festzulegen. Die Beschränkungen müssen aber berechtigte Ziele verfolgen und verhältnismässig sein. Sie sind nur akzeptabel, wenn sie durch das Bestreben motiviert sind, die Spielgelegenheiten zu reduzieren, und wenn die Finanzierung von sozialen Aktivitäten nur eine nützliche Nebenfolge, nicht aber der eigentliche Grund der Beschränkungspolitik darstellt. Im Blick auf das Gebot der *Konsistenz* führte der Gerichtshof aus, dass ein Staat, der sich entschlossen hat, die Spielsucht durch die Reduktion der Spielgelegenheiten zu bekämpfen, indem er das Betreiben von Spielautomaten einem Staatsmonopol vorbehält, nicht gleichzeitig Massnahmen wie extensive Werbung unter-

173 Order of the Appeals Committee of the Høyesterett of 5 December 2005 in HR-2005-01895-U (Case Number 2005/1320).

stützen oder tolerieren darf, welche zu einer Zunahme der Spielgelegenheiten führen. Überdies muss eine konsistente und systematische Politik zur Bekämpfung der Spielsucht nach Inkrafttreten des Gesetzes auch eine *effektive Kontrolle* der Aktivitäten des Inhabers des Exklusivrechts umfassen. Da das neue Gesetz noch nicht in Kraft getreten war, mochte der Gerichtshof sich nicht auf die Annahme stützen, dass die öffentliche Kontrolle und die Durchsetzung der politischen Linie diesen Erfordernissen nicht entsprechen werden.[174] Das bedeutet, dass der Gerichtshof ein Stück weit ein *Solange-Urteil* erlassen hat.[175]

95 In Rs. E-3/06 *Ladbrokes* hatten die norwegischen Behörden dem grössten Buchmacher und Glücksspielunternehmen der Welt die Bewilligung zum *Anbieten verschiedener Spiele und Wetten* in Norwegen verweigert. Auf Vorlage des Stadtgerichts Oslo stellte der EFTA-Gerichtshof auch hier fest, dass ein System, das einem Staatsunternehmen das Exklusivrecht zum Anbieten von Spielen und Wetten erteilt und Privaten den Marktzugang verweigert, eine Beschränkung der *Niederlassungsfreiheit* und der *Dienstleistungsfreiheit* im EWR darstellt. Unter dem Aspekt der Rechtfertigung akzeptierte er die Ziele der Bekämpfung der Spielsucht und des Verbrechens als legitim. Und er betonte, dass die Gesetzgebung des betreffenden Staates dazu eine genuine Verminderung der Spielgelegenheiten anstreben muss. Das Motiv der Finanzierung mildtätiger Aktivitäten oder öffentlicher Belange stellt an sich keinen Rechtfertigungsgrund dar. Das Ziel, zu verhindern, dass Glücksspiele eine Quelle des privaten Gewinns werden, kann nur dann eine Rechtfertigung sein, wenn die Gesetzgebung auf einem moralischen Bedenken fusst. Wenn aber ein Staatsmonopol das Recht hat, eine Palette von Spielgelegenheiten zu offerieren, so kann man nicht sagen, dass die fragliche Gesetzgebung legitime Ziele verfolgt. Soweit hingegen die norwegische Gesetzgebung berechtigte Anliegen verfolgt, muss das nationale

174 Rs. E-1/06, ESA v The Kingdom of Norway, 2007 EFTA Court Report, 8.

175 Die Solange-Technik geht auf das deutsche Bundesverfassungsgericht zurück, das im sog. *Solange I*-Beschluss ausgeführt hat, *solange* das Gemeinschaftsrecht keinen Grundrechtskatalog enthalte, sei nach Einholung einer Vorabentscheidung des EuGH die Vorlage an das BVerfG unter bestimmten Voraussetzungen zulässig und geboten (BVerfGE 37, 271). In *Solange II* anerkannte das BVerfG das Bestehen eines wirksamen Grundrechtsschutzes auf Gemeinschaftsebene und stellte fest, *solange* das so sei, seien solche Vorlagen nicht mehr zulässig (BVerfG 73, 339).

Gericht die Verhältnismässigkeit der Massnahme prüfen. Zwar seien die EWR-Staaten frei, das angestrebte Schutzniveau festzulegen, doch wäre die Politik *inkonsistent,* wenn ein Staat Massnahmen ergriffe, erleichterte oder tolerierte, welche den verfolgten Zielen zuwiderliefen. Im Kontext des Glücksspielgesetzes sind es v. a. die Marketingaktivitäten und die Entwicklung neuer Glücksspiele durch Norsk Tipping, auf die es bei der Beurteilung der Konsistenz ankommt. Das nationale Gericht muss auch prüfen, ob Norsk Tipping *weniger wirtschaftliche Anreize* hat, die anwendbaren Regeln zu brechen, oder weniger an einer aggressiven Marketingstrategie interessiert ist als ein kommerzieller Betreiber, der unter einem Lizenzsystem operiert.

2.4 Heimfall des Eigentums an norwegischen Wasserfällen und an den dazugehörigen Kraftwerken

96 Nach norwegischem Recht konnten private und ausländische Eigentümer eine Konzession zum Betreiben von Wasserfällen für die Stromproduktion nur mit *zeitlicher Begrenzung* erwerben. Ihre Eigentumsrechte an den Wasserfällen und an den Kraftwerken fielen nach einer gewissen Zeit entschädigungslos an den Staat (Heimfall, norwegisch: «Hjemfall»). Norwegischen öffentlichen Unternehmen wurden solche Konzessionen ohne zeitliche Begrenzung (und demzufolge ohne Heimfall) eingeräumt. In dem von der ESA angestrengten Verfahren argumentierte die norwegische Regierung umsonst, die Vorschriften über das System des Heimfalls lägen ausserhalb des Anwendungsbereichs des EWRA.[176] Auch das Argument, wonach das norwegische Gesetz keine Beschränkung der Niederlassungs- und Kapitalverkehrsfreiheit darstelle, wenn man die Art. 31 und 40 EWRA zusammen mit dem in Art. 125 EWRA verankerten Vorbehalt zugunsten der Eigentumsordungen der EWR-Staaten lese, akzeptierte der Gerichtshof nicht. Er erkannte auf eine Verletzung der in Art. 31 EWRA garantierten *Niederlassungsfreiheit* und der in Art. 40 EWRA gewährleisteten *Kapitalverkehrsfreiheit* in Form einer *indirekten Diskriminierung*. Die norwegische Gesetzgebung wirke sich negativ auf Investitionen privater und ausländischer Unternehmen aus, wobei faktisch vor allem ausländische Unternehmen benachteiligt

176 Rs. E-2/06 ESA v Norway (Norwegian Waterfalls), 2007 EFTA Court Report, 163, Rz. 60.

seien.[177] Die *Sicherung der Energieversorgung* und der *Umweltschutz* wurden als legitime Ziele akzeptiert. Hingegen gingen die norwegischen Vorschriften über das hinaus, was zur Zielerreichung geeignet und erforderlich war. Der Staat verfüge während der Zeit vor dem Heimfall über keine Kontrollrechte, die er nicht schon aufgrund seiner hoheitlichen Stellung habe. Norwegen habe *nicht* nachgewiesen, dass öffentliches Eigentum *erforderlich* ist, um die Ziele der Sicherung der Energieversorgung und des Umweltschutzes durchzusetzen. In Krisensituation hätten die Zentralbehörden das Recht, allen Produzenten, auch den Privaten, Vorschriften zu machen.[178]

97 In der Lehre wurde betont, dass der EFTA-Gerichtshof in seinem *Hjemfall*-Urteil als erster Gerichtshof im EWR den Grundsatz des Verbots der *indirekten Diskriminierung* auf die Kapitalverkehrsfreiheit angewendet hat.[179] Auch mit Bezug auf Art. 125 EWRA wurde bemerkt, dass der EFTA-Gerichtshof Neuland betreten hat. Der EuGH hatte sich in den *Golden Share*-Fällen einer Auseinandersetzung mit dieser Vorschrift enthalten.[180]

2.5 Berechnung der maximalen Steuergutschrift für im Ausland bezahlte Körperschaftssteuer

98 In Rs. E-7/07 *Seabrokers AS ./. Norwegischer Staat*[181] entwickelte und betrieb Seabrokers über diverse Tochtergesellschaften *gewerbliche Immobilien*. Diese Geschäftstätigkeit war mit hohen Zinsausgaben für Hypothekarkredite verbunden. Operativ getrennt unterhielt das Unternehmen eine Niederlassung in Aberdeen, Grossbritannien, deren einzige Geschäftstätigkeit die *Schiffsmaklerei* war. Diese Niederlassung hatte

177 Ibid. Rz. 52 und 53.

178 Ibid. Rz. 82 ff.

179 Christa Tobler, Erstmals ausdrücklich indirekte Diskriminierung im Recht der Kapitalverkehrsfreiheit. Zur Rs. E-2/06 EFTA-Überwachungsbehörde – Norwegen (Heimfall von Wasserfällen), in: Jus & News 2008, 55–63; dies., Umgekehrte Konvergenz im Recht zur Kapitalverkehrsfreiheit anhand eines Beispiels aus dem Energierecht, in: Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht / Annuaire suisse de droit européen 2007/2008, Bern 2008, 297 ff.

180 Vgl. Sven Norberg et al., The European Economic Area, EEA Law: A Commentary on the EEA Agreement, Stockholm 1993, 298 m.w.N.

181 Rs. E-7/07 Seabrokers AS v The Norwegian State v/l Skattedirektoratet, 2008 EFTA Court Report, 174.

nur sehr geringe Zinsausgaben für die laufende Geschäftstätigkeit. Seabrokers AS zahlte im fraglichen Zeitraum auch konzerninterne Beiträge an seine norwegischen Tochterunternehmen, um dort entstandene Verluste zu decken. Bei der Erstellung der Bilanz ordnete Seabrokers die Hypothekarzinsen und die konzerninternen Verlustbeiträge der Geschäftstätigkeit in Norwegen zu. Infolgedessen entfiel praktisch der gesamte Gewinn des Unternehmens auf die Geschäftstätigkeit in Grossbritannien. Der Gewinn wurde nach dem dortigen Steuersatz von 30 % besteuert. Nach dem Doppelbesteuerungsabkommen zwischen Norwegen und Grossbritannien hatte ein in Norwegen ansässiges Unternehmen Anspruch auf eine *Steuergutschrift* für in Grossbritannien bezahlte Steuern. Diese Steuergutschrift war nach norwegischem Recht auf den Teil der norwegischen Steuer begrenzt, der auf den im Ausland erzielten Gewinn entfiel. Der Steuersatz in Norwegen betrug 28 %. Für die Berechnung des im Ausland erzielten Gewinns galt als Grundsatz, dass Einnahmen und Ausgaben dem Land zugeordnet wurden, in dem sie entstanden. Ausgaben, die keiner speziellen Geschäftstätigkeit zugeordnet werden konnten, wurden anteilig zum Nettoeinkommen angerechnet. Zinsausgaben sollten stets anteilig zum Nettoeinkommen angerechnet werden. Auf dieser Grundlage ordneten die norwegischen Steuerbehörden sowohl die Zinskosten als auch die konzerninternen Verlustbeiträge anteilig dem Nettoeinkommen der britischen Niederlassung zu. Durch die daraus resultierende *Doppelbesteuerung* erhöhte sich die globale Steuerlast von Seabrokers um fast 40 % verglichen mit der Situation, in der Seabrokers einzig Niederlassungen in Norwegen gehabt hätte. Der EFTA-Gerichtshof entschied, dass Norwegen, das im Verfahren von Deutschland unterstützt wurde, die Niederlassungsfreiheit verletze. Ein Unternehmen, das eine Niederlassung in einem anderen EWR-Staat habe und sich im Hinblick auf bestimmte Kosten in einer *objektiv vergleichbaren Situation* wie ein ausschliesslich im Inland tätiges Unternehmen befinde, dürfe nicht infolge seiner Niederlassung im Ausland schlechter gestellt werden. Das war nach den Feststellungen des Gerichtshofs dann der Fall, wenn die fraglichen Kosten objektiv ausschliesslich der inländischen Tätigkeit des Unternehmens zuzuordnen waren.

XI. Kapitalverkehrsfreiheit

1. Allgemeines

99 Artikel 40 EWRA bestimmt:

> «Im Rahmen dieses Abkommens unterliegt der Kapitalverkehr in bezug auf Berechtigte, die in den EG-Mitgliedstaaten oder den EFTA-Staaten ansässig sind, keinen Beschränkungen und keiner Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit oder des Wohnortes der Parteien oder des Anlageortes. Die Durchführungsbestimmungen zu diesem Artikel sind in Anhang XII enthalten.»

100 Die Vorschrift hat die wesentlichen Elemente des Wortlauts des Art. 67 EWG-Vertrag in der *Vor-Maastricht-Fassung* übernommen. Art. 67 EWGV bestimmte, dass die Mitgliedstaaten untereinander während einer Übergangszeit alle Beschränkungen des Kapitalverkehrs in Bezug auf in der Gemeinschaft ansässige Berechtigte beseitigen, «soweit es für das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes erforderlich ist». Die Vorschrift war daher nach der Rechtsprechung des EuGH der direkten Wirkung nicht fähig.[182] Art. 40 EWRA kennt die genannte Einschränkung nicht. Die Kapitalverkehrsrichtlinie (Richtlinie 88/361/EWG des Rates vom 24. Juni 1988 zur Durchführung von Artikel 67 des Vertrages) ist gemäss Punkt 1 von Anhang XII Teil des EWR-Rechts. Nach Art. 1 der Richtlinie beseitigen die Mitgliedstaaten unbeschadet der nachstehenden Bestimmungen die Beschränkungen des Kapitalverkehrs zwischen den Gebietsansässigen in den Mitgliedstaaten. Zur Erleichterung der Durchführung der Richtlinie wird der Kapitalverkehr entsprechend der Nomenklatur in Anhang I gegliedert. Art. 1 der Richtlinie wurde vom EuGH in Verbindung mit Art. 4 in den verb. Rs. C-358/93 und C-416/93 *Strafverfahren gegen Aldo Bordessa u. a.* für *unmittelbar anwendbar* erklärt.[183] Die Verträge von Maastricht führten zu einer Änderung des Art. 67 EWG-Vertrag. Art. 73b des EG-Vertrages gab in der Sache den Inhalt von Art. 1 der Richtlinie 88/361/EWG wieder. Im Vertrag von Amster-

182 Rs. 203/80 Strafverfahren gegen Guerrino Casati, Slg. 1981, 2595.

183 Verb. Rs C-358/93 und Rs. C-416/93 Strafverfahren gegen Aldo Bordessa u. a., Slg. 1995, I-361, Rz. 35.

dam wurde Art. 73b zu Art. 56 EG umnummeriert, nach dem Vertrag von Lissabon ist die Vorschrift in Art. 63 AEUV enthalten. Sie lautet:

> «(1) Im Rahmen der Bestimmungen dieses Kapitels sind alle Beschränkungen des Kapitalverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten sowie zwischen den Mitgliedstaaten und dritten Ländern verboten. (2) Im Rahmen der Bestimmungen dieses Kapitels sind alle Beschränkungen des Zahlungsverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten sowie zwischen den Mitgliedstaaten und dritten Ländern verboten.»

Die Kapitalverkehrsfreiheit hat im EU-Recht *Direktwirkung*.[184] Sie enthält nicht nur ein Diskriminierungsverbot, wobei offene und versteckte Diskriminierungen erfasst sind, sondern auch ein Beschränkungsverbot. Verboten sind damit auch nationale Massnahmen, die für grenzüberschreitende und innerstaatliche Kapitalbewegungen *ohne Unterschied* gelten.[185] Sowohl diskriminierende als auch nicht-diskriminierende Massnahmen können aus den in Art. 65 AEUV genannten Gründen *gerechtfertigt* sein. Nach der Rechtsprechung des EuGH können Beschränkungen aber auch durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, wenn die Massnahme nicht diskriminierend und im Hinblick auf den angestrebten Zweck verhältnismässig ist.[186] 101

Da das EWR-Abkommen in die nationalen Rechtssysteme der EWR / EFTA-Staaten umgesetzt wurde und auch die Richtlinie 88/361/EWG gemäss Anhang XII Teil des EWR-Rechts ist, ist die Kapitalverkehrsfreiheit auch im EWR-Recht *direkt wirksam*. Nach der Änderung der unionsrechtlichen Vorschriften zur Kapitalverkehrsfreiheit im Maastrichter Vertrag stellte sich die Frage, ob die *Inhaltsgleichheit* mit dem EWR-Recht gegeben war. EFTA-Gerichtshof und EuGH haben hier in einer Serie von Urteilen Klarheit geschaffen.[187] In seiner neu- 102

184 Verb. Rs. C-163/94, Rs. C-164/94 und Rs. C-250/94 Strafverfahren gegen Lucas Emilio Sanz de Lera, Raimundo Díaz Jiménez und Figen, Slg. 1995, I-4821, Rz. 40–48.

185 Peter von Wilmowsky, Freiheit des Kapital- und Zahlungsverkehrs, in: Dirk Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 3. Aufl., Berlin 2009, 407 f.

186 Rs. C-334/02 Kommission v Frankreich, Slg. 2004, I-2229, Rz. 28.

187 Rs. E-1/00 Íslandsbanki, 2000-2001 EFTA Court Report, 8; Rs. C-452/01 Margarethe Ospelt und Schlössle Weissenberg Familienstiftung, Slg. 2003, I-9743, Rz. 32, und Schlussanträge von Generalanwalt Geelhoed; Rs. E-1/04 Fokus Bank ASA, 2004 EFTA Court Report, Rz. 23; Rs. C-452/04 Fidium Finanz AG v Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Slg. 2006, I-9521.

esten Rechtsprechung stellt der EuGH routinemässig fest, dass Art. 40 Anhang XII EWRA dieselbe rechtliche Tragweite hat wie die Bestimmungen des Art. 63 AEUV.[188]

2. EWR-Fallrecht

103 In der Sache hat der EFTA-Gerichtshof mehrfach Neuland betreten. Besondere Bedeutung kommt dem Urteil in der Rs. E-1/04 *Fokus Bank* zu. In Rs. 10/04 *Piazza* hat der EFTA-Gerichtshof sodann eine *Lücke* im EWR-Abkommen gefüllt, indem er die in Art. 58 EG (heute: Art. 65 AEUV) genannten Rechtfertigungsgründe als auch im EWR-Recht anwendbar erklärt hat.[189]

2.1 Diskriminierende Abgeltungssätze auf Staatsgarantien für Darlehen von ausländischen Verleihern

104 In Rs. E-1/00 *Íslandsbanki*[190] entschied der EFTA-Gerichtshof, dass Art. 40 EWRA einen EWR-Staat daran hindert, Regeln beizubehalten, nach denen Kreditnehmer, die in den Genuss einer Staatsgarantie kommen, auf Darlehen von ausländischen Verleihern *höhere Garantiegebühren* an das Finanzministerium zu bezahlen haben als auf Darlehen von inländischen Verleihern.

---

188 Rs. C-521/07 Kommission v Niederlande, Slg. 2009, I-4873, Rz. 33; Rs. C-540/07 Kommission v Italien, Slg. 2009, I-10983, Rz. 69, und Schlussanträge von Generalanwalt Kokott, Rz. 70; Rs. C-72/09 Établissements Rimbaud v Directeur général des impôts, Directeur des services fiscaux d'Aix-en-Provence, Urteil vom 28. Oktober 2010, noch nicht in Slg., Rz. 22.

189 Rs. E-10/04 Paolo Piazza v Paul Schurte AG, 2005 EFTA Court Report, 76, Rz. 39. Die in Art. 65 AEUV genannten Gründe berühren nicht die Anwendung der steuerrechtlichen Vorschriften der Mitgliedstaaten, wonach Steuerpflichtige mit unterschiedlichem Wohn- oder Kapitalanlageort unterschiedlich zu behandeln sind. Ebenfalls unberührt bleibt auch das Recht der Mitgliedstaaten, unerlässliche Massnahmen zu ergreifen, um Zuwiderhandlungen gegen innerstaatliche Rechts- und Verwaltungsvorschriften, insbesondere auf dem Gebiet des Steuerrechts und der Aufsicht über Finanzinstitute, zu verhindern. Den Mitgliedstaaten bleibt es überlassen, die Einführung von Meldeverfahren für den Kapitalverkehr zwecks administrativer oder statistischer Information vorzusehen oder Massnahmen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit gerechtfertigt sind, zu ergreifen.

190 Rs. E-1/00 State Debt Management Agency v Íslandsbanki-FBA, 2000-2001 EFTA Court Report, 8.

2.2 Beschränkungen des Verkehrs mit landwirtschaftlichen Grundstücken

105 Dass Bürger und Unternehmen aus EWR / EFTA-Staaten im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV im EU-Pfeiler des EWR breiten Zugang zum EuGH haben, ist in der Rs. C-492/01 *Margarethe Ospelt* deutlich geworden.[191] Die Liechtensteinerin Margarethe Ospelt hatte ein ihr gehörendes landwirtschaftliches Grundstück mit Schloss in Vorarlberg mit notarieller Urkunde einer im Fürstentum Liechtenstein ansässigen Stiftung gewidmet, deren Erstbegünstigte sie war. Obwohl die Stiftung erklärte, sie wolle die Grundstücke denselben Landwirten wie bisher verpachten, verweigerten die vorarlbergischen Behörden die Erteilung der erforderlichen Genehmigung. Auf Vorlage des Verwaltungsgerichtshofs anerkannte der EuGH, dass das fragliche Gesetz im *Allgemeininteresse* liegende Ziele verfolgte, indem es die Erhaltung der landwirtschaftlichen Bevölkerung, die Wahrung einer die Entwicklung lebensfähiger Betriebe sowie die harmonische Pflege des Raumes und der Landschaft ermöglichenden Aufteilung des Grundeigentums sowie die Förderung einer vernünftigen Nutzung der verfügbaren Flächen unter Bekämpfung des Drucks auf den Grundstücksmarkt und unter Vorbeugung gegen natürliche Gefahren anstrebte. Es fehle aber, wie die liechtensteinische Regierung zutreffend vorgetragen habe, an der *Erforderlichkeit,* da die fraglichen Ziele auch mittels weniger einschneidender Massnahmen erreicht werden könnten.[192]

2.3 Diskriminierende Besteuerung von outbound dividends

106 In der Rs. E-1/04 *Fokus Bank* wurden von norwegischen Gesellschaften ausgeschüttete Dividenden nach dem norwegischen Gesellschaftssteuergesetz bei der Gesellschaft und bei den Aktionären besteuert. Um diese sogenannte wirtschaftliche Doppelbesteuerung zu vermeiden, wurde in Norwegen wohnhaften Aktionären eine Steuergutschrift in dem Sinne gewährt, dass die Dividenden nur bei der Gesellschaft besteuert wurden. Im Ausland wohnhafte Aktionäre kamen nicht in den Genuss dieser Gutschrift. Stattdessen unterlagen sie einer *Quellensteuer,* für welche die aus-

191 Rs. C-452/01 Margarethe Ospelt und Schlössle Weissenberg Familienstiftung, Slg. 2003, I-9743.

192 Ibid. Rz. 52.

schüttende Gesellschaft haftbar war. Der Gerichtshof stellte fest, dass EWR-Staaten im Rahmen bilateraler Doppelbesteuerungsabkommen frei sind, die Anknüpfungskriterien zur Aufteilung der Steuerhoheit festzulegen, bedeute nicht, dass sie bei der Ausübung dieser Steuerhoheit EWR-Recht missachten dürften. Art. 40 EWRA räume Einzelnen und Wirtschaftsakteuren ein Recht auf *Marktzugang* ein. Die unterschiedliche Behandlung wurde als *Beschränkung* dieses Rechts eingestuft, da sie gebietsabwesende Aktionäre davon abhalten könne, Kapital in norwegischen Gesellschaften zu investieren, und norwegische Gesellschaften daran hindern könne, Kapital ausserhalb Norwegens aufzunehmen. Die unterschiedliche Behandlung stelle aber auch eine *Diskriminierung* dar. Mögliche Steuervorteile im Heimatstaat könnten die Diskriminierung und Beschränkung nicht aufwiegen. Eine EWR-Vertragspartei könne ihre Verpflichtung, sich an das EWR-Recht zu halten, nicht auf eine andere Vertragspartei abschieben, indem sie sich darauf verlässt, dass diese die Diskriminierung und die Nachteile, welche durch die Gesetzgebung der ersten Vertragspartei verursacht werden, wiedergutmacht. Ebenso verlange der allgemeine Rechtsgrundsatz der *Rechtssicherheit,* dass die Beantwortung der Frage, ob einem im Ausland wohnhaften Aktionär eine Steuergutschrift gewährt wird oder nicht, nicht davon abhängen darf, ob eine Gutschrift bezüglich Dividendenzahlungen im Heimatstaat gegeben wird. Der Versuch der norwegischen Regierung, die Verletzung von Art. 40 EWRA zu rechtfertigen, scheiterte. Aktionäre mit Wohnsitz und solche ohne Wohnsitz in Norwegen befanden sich in einer objektiv *vergleichbaren Lage*. Wenn Ausnahmen von der Kapitalverkehrsfreiheit vorliegend mit der Begründung zugelassen würden, dass die Kohäsion des internationalen Steuersystems geschützt werden muss, so liefe das darauf hinaus, dass bilaterale Steuerverträge Vorrang vor dem EWR-Recht hätten. Schliesslich gab die Entstehungsgeschichte Anlass zur Annahme, dass der wahre Zweck des Gesellschaftssteuergesetzes der Schutz des *norwegischen Steueraufkommens* war, ein rein wirtschaftlicher Zweck.[193]

107 Das Urteil *Fokus Bank* hat in Lehre, politischer Öffentlichkeit und Rechtsprechung ein *grosses Echo* hervorgerufen.[194] Nationale Gerichte

193 Rs. E-1/04 Fokus Bank ASA, 2004 EFTA Court Report, 11.

194 Vgl. Axel Cordewener, Körperschaftsteueranrechnung für Gebietsfremde versus Kapitalverkehrsfreiheit. Zum Gutachten des EFTA-Gerichtshofs in Sachen Fokus

von EU-Staaten haben sich veranlasst gesehen, dem EuGH die Frage zu stellen, ob die Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofs ins Unionsrecht zu übernehmen sei.[195] Der *EuGH* hat in den Rs. C-374/04 *Test Claimants in Class IV,* Rs. C-170/05 *Denkavit* und Rs. C-379/05 *Amurta* entschieden, die Möglichkeit könne nicht ausgeschlossen werden, dass ein Mitgliedstaat die Erfüllung seiner Verpflichtungen aus dem Vertrag durch den Abschluss eines *Doppelbesteuerungsabkommens* mit einem anderen Mitgliedstaat sicherstellt.[196] In den Rs. C-540/07 *Kommission ./. Italien* und C-487/08 *Kommission ./. Spanien* hat er sich aber ein gutes Stück auf die *Fokus Bank*-Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofs hinbewegt, indem er den Vorbehalt angebracht hat, dafür sei erforderlich, dass es die *Anwendung* des Abkommens zur Vermeidung der Doppelbesteuerung erlaubt, die Wirkungen der sich aus dem nationalen Recht ergebenden unterschiedlichen Behandlung auszugleichen. Die unterschiedliche Behandlung von an gebietsfremde Aktionäre ausgeschütteten Dividenden einerseits und an gebietsansässige Aktionäre ausgeschütteten Dividenden andererseits entfalle nämlich nur dann, «wenn die nach den nationalen Rechtsvorschriften erhobene Quellensteuer auf die in dem anderen Mitgliedstaat geschuldete Steuer in dem Umfang angerechnet werden kann, in dem aufgrund des nationalen Rechts eine unterschiedliche Behandlung besteht».[197] In C-487/08 *Kommission ./. Spanien* hat der EuGH darauf hingewiesen, dass sich die Kommission auf Fokus Bank gestützt hat.[198]

Bank ASA: Wie drei Richter aus Island, Liechtenstein und Norwegen auszogen, die EU-Staaten das Fürchten zu lehren!, in: Finanz-Rundschau Ertragssteuerrecht, 2005, 345 ff.; Barry Larking, Fokus Bank: The End of Withholding Tax as We Know It?, in: EC Tax Review 2005/2, 69 ff.; Ben J.M. Terra and Peter J. Wattel, European Tax Law, 4th edition, The Hague 2005, 128 f.; Frederik Zimmer, Beyond Fokus Bank: EFTA Court vs. ECJ Jurisprudence, in: Tax Notes International, 49, 13, 1121 ff.; Süddeutsche Zeitung vom 25. April 2005.

195 Vorlagebeschluss des Gerechtshof te Amsterdam in Rs. C-379/05 Amurta, Slg. 2007, I-9569 und Rs. C-284/06 Burda, Slg. 2008,, I-4571.

196 Rs. C-374/04 Test Claimants in Class IV, Slg. 2006, I-11673, Rz. 71; Rs. C-379/05 Amurta, a. a. O., Rz. 79.

197 Rs. 540/07 Kommission v Italien, Slg. 2009, I-10983, Rz. 37; Rs. C-487/08 Kommission v Spanien, Slg. 2010, I-4843, Rz. 59.

198 Ibid. Rz. 17.

2.4 Ausschluss von Mitteln ausländischen Ursprungs von der Prozesskostensicherheit

108 In Rs. E-10/04 *Piazza*[199] urteilte der EFTA-Gerichtshof, dass eine Vorschrift wie die des damaligen § 56 der liechtensteinischen Zivilprozessordnung (ZPO), welche alle Mittel der Sicherheit für Prozesskosten, die aus anderen EWR-Staaten stammten, ausschloss, die in Art. 40 EWRA verankerte Kapitalverkehrsfreiheit verletzte. Die vorgelegte Frage war indes nur eine Nebenfrage. Das *Hauptproblem* des liechtensteinischen Rechts bestand darin, dass Personen ohne festen Wohnsitz in Liechtenstein, die als Kläger oder Rechtsmittelwerber auftraten, nach § 57 Abs. 1 ZPO dem Beklagten oder Rechtsmittelgegner auf dessen Verlangen für die Prozesskosten Sicherheit zu leisten hatten, sofern nicht durch Staatsvertrag etwas anderes festgesetzt war. Der liechtensteinische Staatsgerichtshof hatte bislang in ständiger Rechtsprechung entschieden, die Regelung sei EWR-konform.[200] Die Europäische Kommission empfahl dem EFTA-Gerichtshof, über das Vorlageersuchen des nationalen Gerichts hinauszugehen und die Frage der EWR-Verträglichkeit von § 57 Abs. 1 ZPO ebenfalls zu prüfen. Der Gerichtshof stellte fest, eine Vorschrift wie die vorliegende laufe auf eine *Beschränkung* des freien Kapitalverkehrs hinaus, da sie Kläger in Gerichtsverfahren daran hindere, Sicherheitsmittel aus anderen EWR-Staaten beizubringen. Nationale Vorschriften, welche die Kapitalverkehrsfreiheit im EWR beschränken, könnten, wie im Unionsrecht, aus Gründen wie den in *Art. 58 EG* (heute Art. 65 AEUV) vorgesehenen oder aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt werden.[201] Unter Verhältnismässigkeitsgesichtspunkten anerkannte der Gerichtshof, dass die Vollstreckung einer ausländischen Sicherheit schwierig sein kann, da sie oftmals mit Kosten und Komplikationen verbunden ist, die bei der Vollstreckung einer inländischen Sicherheit nicht entstehen. Im Falle von Liechtenstein, welches das *Lugano-Übereinkommen* nicht ratifiziert habe, könne das in besonderem Mass zutreffen. Doch entbinde ein solcher Umstand die Vertragsparteien nicht von der Erfüllung ihrer Pflichten nach dem EWRA. Der vollständige Ausschluss jeglicher Sicherheiten aus anderen

199 Rs. E-10/04 Paolo Piazza v Paul Schurte AG, 2005 EFTA Court Report, 76.
200 Urteil des Staatsgerichtshof als Verfassungsgerichtshof, StGH 2002/37, Urteil vom 17. Februar 2003, in LES 2005, 3.
201 Rs. E-10/04 Paolo Piazza v Paul Schurte AG, 2005 EFTA Court Report, 76, Rz. 39.

EWR-Staaten sei *unverhältnismässig* und stelle einen Verstoss gegen *Art. 40 EWRA* dar. Damit hielt sich der EFTA-Gerichtshof an die Vorlagefrage, er zitierte aber das Vorbringen der Kommission im Sitzungsbericht.[202] Das sollte Folgen haben.

2.5 Pflicht eines ausländischen Klägers zum Erlag von Prozesskostensicherheit

109 In Rs. E-4/08 *Claudia Sebjanic ./. Christian Peters* legte das *Landgericht* mit Beschluss vom 3. Juli 2008 dem EFTA-Gerichtshof u. a. die Frage nach der Vereinbarkeit des § 57 Abs. 1 ZPO mit dem EWRA, insbesondere mit dem allgemeinen Diskriminierungsverbot des Art. 4 EWRA, zur Vorabentscheidung vor. In einem Urteil vom 30. Juni 2008 hob der *Staatsgerichtshof* das ganze Kapitel zur Prozesskostensicherheit in der ZPO wegen Unvereinbarkeit mit dem EWR-Recht auf. Er berief sich auf das *Piazza*-Urteil des EFTA-Gerichtshofs und das Plädoyer der Kommission in diesem Fall und stellte fest, die Rechtslage sei nun klar.[203] Als der vorlegende Landrichter in *Sebjanic* vom Urteil des OGH erfuhr, zog er das Vorabentscheidungsersuchen am 10. Juli 2008 zurück[204] und wies den Kautionsantrag mangels gesetzlicher Grundlage ab. In der Folge erliess der Landtag eine neue ZPO. In Rs. E-5/10 entschied der EFTA-Gerichtshof gestützt auf Art. 4 EWRA, dass der neue § 57 ZPO unter bestimmten Vorsaussetzungen aus Gründen des öffentlichen Interesses gerechtfertigt sein kann.[205]

2.6 Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit zwischen EU-Mitgliedstaaten und EWR / EFTA-Staaten wegen eines «anderen rechtlichen Rahmens»

110 In jüngster Zeit hat der EuGH den EU-Mitgliedstaaten die Befugnis zuerkannt, die EWR-Kapitalverkehrsfreiheit im Verkehr mit den EWR/EFTA-Staaten deswegen einzuschränken, weil der durch die Richtlinie

202 Rs. E-10/04 Paolo Piazza v Paul Schurte, 2005 EFTA Court Report, 70, und Report for the Hearing, Rz. 84 ff.

203 Urteil des Staatsgerichtshofs als Verfassungsgerichtshof, StGH 2006/94, <www.stgh.li>.

204 Rs. E-8/07 Celina Nguyen v Staten v / Justis- og politidepartementet, 2008 EFTA Court Report, 229.

205 Rs. E-5/10 Dr. Joachim Kottke v Präsidial Anstalt und Sweetyle Stiftung, 2009-2010 EFTA Court Report, 331, Rz. 26 f.

77/799 geschaffene Rahmen der *Zusammenarbeit zwischen den Steuerbehörden* der Mitgliedstaaten zwischen den letzteren und den Behörden der EWR / EFTA-Staaten dann nicht bestehe, wenn kein Abkommen zur gegenseitigen Amtshilfe abgeschlossen worden sei. Die Rechtsprechung, die sich auf Beschränkungen der Ausübung der Verkehrsfreiheiten innerhalb der EU beziehe, könne nicht in vollem Umfang auf den Kapitalverkehr zwischen Mitgliedstaaten und EWR / EFTA-Staaten übertragen werden, «da sich dieser in einen anderen rechtlichen Rahmen» einfüge.[206] Nach Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 77/799 hätten die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten einander alle Auskünfte zu erteilen, die für die korrekte Festsetzung der Einkommens- und Vermögenssteuern geeignet sein können. Der damit geschaffene rechtliche Rahmen schreibe den automatischen und den spontanen Auskunftsaustausch, eine beschleunigte Übermittlung, die Hinzuziehung von Bediensteten der Staaten, Konsultationen und einen Erfahrungsaustausch vor. Die Ausnahmevorschrift des Art. 8 der Richtlinie 77/799 stelle eine eng auszulegende Ausnahme dar. Die Mitgliedstaaten seien nach dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit verpflichtet, den mit der Richtlinie 77/799 eingeführten Auskunftsaustausch wirksam zu handhaben.[207]

2.7 Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit wegen Störungen im Funktionieren des Kapitalmarkts und der Zahlungsbilanz eines EWR / EFTA-Staates

111 In Rs. E-3/11 *Pálmi Sigmarsson ./. The Central Bank of Iceland* erliess der EFTA-Gerichtshof am 14. Dezember 2011 das erste Urteil im EWR zu Kapitalverkehrsrestriktionen, welche aufgrund der Finanzkrise von 2008 erlassen wurden. Island hatte unter Berufung auf Art. 43 Abs. 2 (Störungen im Funktionieren des Kapitalmarkts) und 4 (Bedrohung der Zahlungsbilanz als Folge eines Ungleichgewichts der Gesamtzahlungsbilanz oder der Art der zur Verfügung stehenden Devisen) EWRA den Transfer von isländischen Kronen aus dem Ausland nach Island unter-

206 Rs. C-540/07 Kommission v Italien, Slg. 2009, I-10983, Rz. 69; C-72/09 Établissements Rimbaud v Directeur général des impôts, Directeur des services fiscaux d'Aix-en-Provence, Urteil vom 28. Oktober 2010, noch nicht in Slg., Rz. 22; vgl. Rs. C-101/05 Skatteverket v A, Slg. 2007, I-11531.

207 Kritisch zum Rimbaud-Urteil des EuGH Georg Gorton, Für ELISA, aber nicht für Liechtenstein, in: European Law Reporter 2010, 336 ff.

sagt. Ein Isländer hatte den Erlös aus dem Verkauf seiner englischen Wohnung in London in isländische Kronen umgetauscht und die isländischen Behörden hatten seinen Antrag auf Gewährung einer Ausnahme vom Transferverbot abgelehnt. Der EFTA-Gerichtshof befand, dass ein EFTA-Staaten in einem solchen Fall über ein weites Ermessen verfügt, da es um komplexe Beurteilungen verschiedener makroökonomischer Faktoren gehe. In Island habe in der fraglichen Zeit eine kritische Situation bestanden. Allerdings seien die allgemeinen Grundsätze des EWR-Rechts wie *Verhältnismässigkeit* und *Rechtssicherheit* zu beachten. Vorliegend gebe es aber keine Anhaltspunkte dafür, dass diese Prinzipien nicht beachtet wurden. Auf ein entsprechendes Vorbringen des Klägers stellte der EFTA-Gerichtshof fest, aus dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit folge, dass das Abweichen von einer Grundfreiheit nur so lange dauern darf, wie es erforderlich ist.[208]

XII. EWR-Grundrechte

Der EuGH hat schon früh, wenngleich nicht ganz freiwillig, auf die Europäische Menschenrechtskonvention und auf die Urteile des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs Bezug genommen.[209] In der Zwischenzeit ist diese Rechtsprechung in der Grundrechte-Charta der EU kodifiziert. Das EWR-Abkommen enthält lediglich in Begründungserwägung 1 seiner Präambel einen Hinweis auf Menschenrechte. 112

Der EFTA-Gerichtshof hat, ohne auf diese Grundlage oder auf die Spruchpraxis des EuGH zum EU-Recht Bezug zu nehmen, bei der ersten sich bietenden Gelegenheit deutlich gemacht, dass das EWR-Recht Grundrechte enthält und dass die Konvention und die Rechtsprechung des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs dabei eine wichtige Rolle spielen. In Rs. E-8/97 *TV 1000*[210] hatte der EFTA-Gerichtshof das der 113

208 Rs. E-3/11 Pálmi Sigmarsson v The Central Bank of Iceland, Urteil vom 14. Dezember 2011, noch nicht in Report.

209 Vgl. Rs. 44/79 Hauer v Rheinland-Pfalz, Slg. 1979, 3727; Rs. 63/83 Regina v Kent Kirk, Slg. 1984, 2689; Rs. 222/84 Johnston v Chief Constable of the RUC, Slg. 1986, 1651.

210 Rs. E-8/97 TV 1000 Sverige AB v The Norwegian Government, 1998 EFTA Court Report, 68.

Fernsehrichtlinie 89/552/EWG vom 3. Oktober 1989 zugrundeliegende Sendestaatsprinzip im Kontext der grenzüberschreitenden Sendung von *hardcore*-pornographischen Filmen auszulegen. Er bezog sich sowohl auf die in Art. 1 der Konvention garantierte *Freiheit der Meinungsäusserung* als auch, hinsichtlich der Schranken dieser Freiheit, auf das Grundsatzurteil des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs im Fall *Handyside*.[211] In Rs. E-2/02 *Bellona*[212] hielt der Gerichtshof im Zusammenhang mit einer gegen eine Beihilfeentscheidung der ESA gerichteten Nichtigkeitsklage fest, dass der *Zugang zu den (europäischen) Gerichten* ein grundlegendes Element der EWR-Rechtsordnung darstellt, das aber den Bedingungen und Beschränkungen unterworfen ist, die aus dem EWR-Recht folgen.

114 Das bislang wichtigste Urteil mit Grundrechtsbezug erliess der EFTA-Gerichtshof in Rs. E-2/03 *Ásgeirsson.*[213] Einer der drei Angeklagten vor dem nationalen Gericht hatte vor dem EFTA-Gerichtshof geltend gemacht, die Vorlage des Falles führe zu einer Verlängerung des Strafverfahrens und verletze dadurch das in Art. 6 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention garantierte *Recht auf ein faires Verfahren* innerhalb angemessener Frist. Der EFTA-Gerichtshof entschied, dass die Vorschriften des EWR-Abkommens und die Verfahrensvorschriften des ÜGA im Lichte der Grundrechte auszulegen sind und dass die Bestimmungen der Europäischen Menschenrechtskonvention und die Urteile des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs wichtige Quellen für die Bestimmung der Reichweite dieser Rechte sind. Im Blick auf Art. 6 Abs. 1 EMRK führte der EFTA-Gerichtshof aus, der Europäische Menschenrechtsgerichtshof habe im Fall *Pafitis* festgestellt, dass die durch eine Vorlage an der EuGH entstandene Verzögerung (in casu

211 EGMR, Handyside v Vereintes Königreich, Urteil vom 7. Dezember 1976, Serie A, Nr. 24.

212 Rs. E-2/02 Technologien Bau- und Wirtschaftsberatung GmbH and Bellona Foundation v ESA, 2003 EFTA Court Report, 52, Rz. 36; bestätigt in Rs. E-5/10 Dr. Joachim Kottke v Präsidial Anstalt und Sweetyle Stiftung, 2009-2010 EFTA Court Report, 331, Rz. 26; Rs. E-3/11 Pálmi Sigmarsson v The Central Bank of Iceland, Urteil vom 14. Dezember 2011, noch nicht in Report, Rz. 29.

213 Rs. E-2/03 Ákæruvaldið (The Public Prosecutor) v Ásgeir Logi Ásgeirsson, Axel Pétur Ásgeirsson and Helgi Már Reynisson, 2003 EFTA Court Report, 185; vgl. neuerdings Rs. E-15/10 Posten Norge v ESA, Urteil vom 18. April 2012, noch nicht in Report.

zwei Jahre und sieben Monate) bei der Beurteilung der Dauer eines Verfahrens nicht berücksichtigt werden konnte.[214] Das Gleiche müsse hinsichtlich des Verfahrens nach Art. 34 ÜGA gelten. Im vorliegenden Fall hatte die Zeitverzögerung nur etwas mehr als fünf Monate betragen.

115 In Rs. E-4/11 *Arnulf Clauder* bestätigte der Gerichtshof seine Grundrechtsrechtsprechung und wies darauf hin, dass alle EWR-Staaten Vertragsparteien der EMRK sind, in deren Artikel 8 Absatz 1 das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens verankert ist. Er stellte weiter fest, dass dieses Recht in der Europäischen Union durch Artikel 7 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union garantiert wird.[215] Damit hat er zum ersten Mal auf die Charta Bezug genommen.

214 Pafitis and others v Greece, Urteil vom 26. Februar 1998, Reports 1998-I, Rz. 95.

215 Rs. E-4/01 Arnulf Clauder, Urteil vom 26. Juli 2011, noch nicht in Report, Rz. 49; vgl. auch Rs. E-12/10 EFTA-Überwachungsbehörde v Island, Urteil vom 28. Juni 2011, noch nicht in Report, Rz. 60.

III.
VERWIRKLICHUNG DER GRUNDRECHTE IM PROZESSRECHT

Die Beschwerde an den Staatsgerichtshof

Peter Bussjäger

Übersicht

I. Allgemeine Bemerkungen zur Verfassungsgerichtsbarkeit
II. Der Grundrechtsschutz durch den Staatsgerichtshof
  1. Konzentration des Grundrechtsschutzes
  2. Grundrechtsdogmatik des Staatsgerichtshofes
III. Die Individualbeschwerde
  1. Beschwerdetypen: Individualbeschwerde im engeren Sinn und Individualantrag
  2. Allgemeine Zulässigkeitskriterien der Individualbeschwerde im engeren Sinn und des Individualantrags
  3. Zulässigkeitsvoraussetzungen der Individualbeschwerde im engeren Sinn
  4. Formelle Zulässigkeitskriterien der Individualbeschwerde
  5. Der Individualantrag
IV. Beschwerdeverfahren
V. Urteil und Urteilswirkungen
VI. Zusammenfassende Bemerkung

Materialien-Verzeichnis

Spezialliteratur-Verzeichnis

I. Allgemeine Bemerkungen zur Verfassungsgerichtsbarkeit

1 Die Verfassungsgerichtsbarkeit ist eine Kreation der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts. Die Kontrolle auch des Gesetzgebers durch ein Verfassungsgericht ist dabei eine Innovation kontinentaleuropäischer Rechtstradition, wobei hier die unter dem Einfluss von Kelsen stehende österreichische Bundesverfassung aus dem Jahre 1920 zu den beispielgebenden Dokumenten zählte.[1] Das Besondere dieser Verfassung bildete die Möglichkeit der Aufhebung von Akten des Gesetzgebers durch das Verfassungsgericht («österreichisches Modell der Verfassungsgerichtsbarkeit»).

2 Die liechtensteinische Verfassung des Jahres 1921 unterwarf in Anlehnung an das neue österreichische B-VG auch den Gesetzgeber der Kontrolle durch den Staatsgerichtshof, das liechtensteinische Verfassungsgericht.[2] Es spricht für die Innovationsfreudigkeit und den Wagemut des liechtensteinischen Verfassungsgebers, dieses zukunftsträchtige Modell der österreichischen Verfassungsgerichtsbarkeit aufgegriffen zu haben, das in der damals herrschenden Staatsrechtslehre noch auf grosse Vorbehalte stiess.[3]

3 Die Verfassungsgerichtsbarkeit zielt jedoch nicht nur auf Normenkontrolle. Neben ihren hier nicht weiter zu vertiefenden Funktionen der Staatsgerichtsbarkeit (Wahlen, Anklagen gegen höchste Staatsorgane) kommt ihr auch noch die Funktion der Wahrung des Grundrechtsschutzes zu. Das Verfassungsgericht wird damit zum allgemeinen «Hüter der Verfassung», als welcher sich der Staatsgerichtshof in StGH 1982/65 auch ausdrücklich bezeichnet hat.[4]

4 Der liechtensteinische Staatsgerichtshof verwirklicht den Typus einer bei einem speziellen Gericht angesiedelten, sogenannten konzentrierten Verfassungsgerichtsbarkeit im Gegensatz zur diffusen Verfassungsgerichtsbarkeit, bei welcher, wie etwa in der Schweiz, dies nicht der Fall ist.[5] Ausschliesslich er ist zuständig, die Frage der Verfassungskonformität von Gesetzen bzw. der Gesetzeskonformität von Verordnun-

1 Siehe dazu Pernthaler, Bundesstaatsrecht, S. 270.
2 Näheres zum Entstehungsprozess siehe Wille H., Normenkontrolle, S. 56.
3 Wille H., Normenkontrolle, S. 56.
4 Vgl. Höfling, Grundrechtsordnung, S. 36.
5 Vgl. Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 25.

gen zu prüfen. Diese Monopolisierung liegt im Falle des Grundrechtsschutzes nur insoweit vor, als der Staatsgerichtshof die ausschliessliche Rechtsschutzinstanz im Falle von Grundrechtsverletzungen durch letztinstanzliche und enderledigende Entscheidungen oder Verfügungen der öffentlichen Gewalt (Art. 15 Abs. 1 StGHG) ist. Selbstverständlich haben jedoch Gerichte wie Verwaltungsbehörden in den bei ihnen anhängigen Verfahren auch die Grundrechte zu beachten. Letzteres ist jedoch insoweit eingeschränkt, als die Gerichte und Verwaltungsbehörden verpflichtet sind, auch verfassungswidrige, weil etwa gegen die Grundrechte verstossende Normen anzuwenden, solange diese vom Staatsgerichtshof nicht aufgehoben worden sind.

Letztlich ist daher der Staatsgerichtshof die einzige Instanz, die 5
umfassenden Grundrechtsschutz gewähren kann.

II. Der Grundrechtsschutz durch den Staatsgerichtshof

1. Konzentration des Grundrechtsschutzes

Der Staatsgerichtshof hütet die Grundrechte nicht nur gegenüber dem 6
Gesetzgeber, sondern auch gegenüber der Verwaltung wie auch der Gerichtsbarkeit. Während in Österreich eine Grundrechtsbeschwerde gegen Urteile des Obersten Gerichtshofes oder Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes an den Verfassungsgerichtshof nicht zulässig ist, ist in Liechtenstein vermöge des Art. 104 Abs. 1 LV der Staatsgerichtshof allgemein zuständiges Gericht für die Kontrolle der Einhaltung der Grundrechte. Dieser mögliche Rechtszug an den Staatsgerichtshof sorgt für eine einheitliche und von grosser Kontinuität geprägte Rechtsprechung zum Grundrechtsschutz.

Der vom Staatsgerichtshof gewährte Grundrechtsschutz ist auch 7
dahingehend umfassend, als es etwa eine Ablehnung von Beschwerden wegen Aussichtslosigkeit oder aus anderen, der Entlastung eines Gerichtshofes dienenden Gründen[6] nicht gibt. Ebenso wenig ist auch die

6 Vgl. etwa die Formulierung des Art. 144 Abs. 1 B-VG, wonach der österreichische VfGH die Behandlung einer Beschwerde ablehnen kann, wenn sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat oder von der Entscheidung die Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage nicht zu erwarten ist.

Zugänglichkeit des Staatsgerichtshofes für «Bagatellbeschwerden» eingeschränkt. Zu guter Letzt macht der fehlende Anwaltszwang den Staatsgerichtshof für jedermann zugänglich.

8 Das in Art. 43 LV verankerte Beschwerderecht ist daher durch den Staatsgerichtshof in umfassender Hinsicht gewährleistet.

2. Grundrechtsdogmatik des Staatsgerichtshofes

9 Die Grundrechtsdogmatik des Staatsgerichtshofes orientiert sich wesentlich an der Judikatur des österreichischen Verfassungsgerichtshofes wie des Schweizer Bundesgerichtes, auch abhängig davon, aus welchem Staat die – sofern vorhandene – Rezeptionsgrundlage stammt oder welcher Staat eine vergleichbare Grundrechtslage kennt.

10 Als ein Beispiel für eine solche an die Rezeptionsgrundlage angelehnte Grundrechtsdogmatik kann StGH 2009/18 angeführt werden, worin der in Art. 27bis Abs. 1 LV verankerte Schutz der Menschenwürde unter Anlehnung an die Judikatur des Bundesgerichtes zu Art. 7 der schweizerischen Bundesverfassung interpretiert wurde.[7]

11 In nicht wenigen Fällen setzt sich der Staatsgerichtshof aber auch mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auseinander, wobei er gelegentlich eine Übernahme von dessen Judikatur auch ausdrücklich ablehnt.[8]

12 Soweit es um die Interpretation der EMRK geht, die in Liechtenstein quasi Verfassungsrang geniesst, erfolgt eine Orientierung an der Rechtsprechung des EGMR, wofür es in der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes seit 1982, als die EMRK für Liechtenstein in Kraft trat,

---

7 Konkret wurden BGE 132 I 49 E. 5.1. S. 55 und BGE 127 I 6 E. 5b S. 14 f. angeführt.

8 Eine derartige ausdrückliche Ablehnung, sich der Meinung des Bundesverfassungsgerichts anzuschliessen, findet sich in StGH 2010/24 Erw. 6: «Der Staatsgerichtshof geht, anders als wohl das (deutsche) Bundesverfassungsgericht nicht davon aus, dass der ‹Mittelbedarf› für eine effektive Aufsicht die Abgabenlast zum voraus hinreichend begrenzt (BVerfG, 2 BvR 852/07 vom 16. September 2009, E. III […]).» Ähnlich auch StGH 2008/2 und StGH 2009/18 hinsichtlich der Auffassung, dass die persönliche Freiheit im Sinne des Art. 32 Abs. 1 LV nicht im Sinne des Schutzes der allgemeinen Handlungsfreiheit zu interpretieren sei, anders als dies das Bundesverfassungsgericht judiziere. Vgl. auch StGH 2008/63. Diese Urteile sind alle auf <www.gerichtsentscheide.li> sowie <www.stgh.li> zugänglich.

zahlreiche Beispiele gibt.[9] Die Bedeutung der EMRK, welche in gewisser Hinsicht für die Grundrechtsdoktrin in Liechtenstein auch einen Paradigmenwechsel eingeleitet hat, wird von Hoch eindrucksvoll dargestellt: «Erfolgte die Eingriffsprüfung bisher von den gesetzlichen Grundrechtsschranken her, ist nunmehr das Grundrecht selbst Ausgangspunkt der Prüfung. Es gilt somit der Primat des Grundrechtsdenkens über das Schrankendenken.»[10]

13 Nicht selten finden sich in den Urteilen des Staatsgerichtshofes Bezugnahmen auf eine Mehrzahl von ausländischen Höchstgerichten. In seinem Urteil StGH 2009/202 hat der Staatsgerichtshof beispielsweise bei der Frage nach der aufschiebenden Wirkung von Beschwerden gegen die Verweigerung des Eintretens auf ein Asylgesuch, auf Judikatur des schweizerischen Bundesverwaltungsgerichts und des deutschen Bundesverfassungsgerichts rekurriert.[11]

14 Die Rechtsprechung zum Gleichheitsgrundsatz zeigt hingegen Elemente der Rechtsprechung des österreichischen Verfassungsgerichtshofes («Gleiches ist gleich, Ungleiches ungleich zu behandeln.»), des schweizerischen Bundesgerichts (u. a. «Erfordernis von ernsthaften sachlichen Gründen») wie auch des deutschen Bundesverfassungsgerichts («Der Gleichheitsgrundsatz ist unter anderem dann verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl keine Unterscheide von solcher Art und solchen Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten.»[12]).[13]

15 Die Orientierung an der Rechtsprechung ausländischer Höchstgerichte erklärt sich nicht nur aus den verschiedenen Rezeptionsgrundlagen, sondern auch damit, dass angesichts der vergleichsweise geringen Zahl der zu bearbeitenden Fälle die Entscheidungspraxis dieser Gerichte dem Staatsgerichtshof eine wesentliche Hilfe bei seinen eigenen Urteilen

9 Vgl. etwa StGH 2011/90; StGH 2003/90 = LES 2006, 89; StGH 2004/74 = LES 2007, 9; StGH 2005/30 = LES 2007, 323; StGH 2005/97 = LES 2007, 95; StGH 2006/32 = LES 2007, 117.

10 Hoch, Schwerpunkte, S. 73.

11 Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 2. Februar 2010, E-5841/2009, sowie Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 14. Mai 1996, BVerfGE 94, 166.

12 StGH 2003/67.

13 Vogt, Willkürverbot, S. 82 ff.

bilden. Dies bedeutet andererseits aber auch nicht, dass der Staatsgerichtshof keine eigenständige Grundrechtsdogmatik entwickeln würde. Eine solche ist insbesondere in seiner Rechtsprechung zum Willkürverbot erkennbar, das zu einem allgemeinen, subsidiären und in der Verfassung nicht explizit verankerten, ihr aber zugrunde liegenden Auffanggrundrecht erklärt wird.[14] Hier emanzipierte sich der Staatsgerichtshof auch teilweise vom schweizerischen «Vorbild» und dem Einfluss der schweizerischen Rechtsprechung. Das Willkürverbot wird nicht nur als ungeschriebenes Grundrecht mit einem originären Schutzbereich verstanden, sondern wird auch verfahrensrechtlich als vollwertiges Grundrecht betrachtet.[15]

16 Insgesamt wurde der Grundrechtsdogmatik des Staatsgerichtshofes attestiert, eine zunächst lange dauernde Zurückhaltung aufgegeben zu haben und dann vorsichtig auf eine – noch immer von Zurückhaltung geprägte – Judikatur eingeschwenkt zu sein: Wurde 1994 beispielsweise dem Staatsgerichtshof «in der Tendenz eine eher zurückhaltende Rollenzuschreibung» zugebilligt,[16] stellte Hoch 2001 fest, dass die Grundrechtsprechung des Staatsgerichtshofes in den letzten 15 Jahren «unter dem Eindruck der EMRK sogar von einer beträchtlichen Dynamik geprägt» war.[17]

17 Der gegenwärtige Stand ist wohl der, dass sich die Dynamik, die Mitte der 1980er Jahre eingezogen war, etwas eingebremst hat. Dies ist einerseits damit zu erklären, dass der Aufholprozess mittlerweile dazu geführt hat, dass der Staatsgerichtshof durchaus zum Standard der Grundrechtsinterpretation in Europa aufgeschlossen hat, und andererseits damit, dass die wesentlichen Weichenstellungen in der Grundrechtsinterpretation in Liechtenstein, bedingt auch durch die starke Vermehrung der an den Staatsgerichtshof herangetragenen Fälle, im Wesentlichen getätigt wurden.

14 Hoch, Schwerpunkte, S. 76 f.
15 Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 177.
16 Höfling, Grundrechtsordnung, S. 36.
17 Hoch, Schwerpunkte, S. 84.

III. Die Individualbeschwerde

1. Beschwerdetypen: Individualbeschwerde im engeren Sinn und Individualantrag

Die Individualbeschwerde bildet das Herz des verfassungsgerichtlichen Grundrechtsschutzes. Art. 15 StGHG[18] sieht folgende zwei Typen dieser Individualbeschwerde vor: 18

1. Die Individualbeschwerde gegen eine enderledigende und letztinstanzliche Entscheidung der öffentlichen Gewalt, wodurch der Beschwerdeführer in einem seiner verfassungsmässig gewährleisteten Rechte oder in einem seiner durch internationale Übereinkommen garantierten Rechte, für die der Gesetzgeber ein Individualbeschwerderecht ausdrücklich anerkannt hat, verletzt zu sein behauptet (Art 15 Abs. 1 StGHG), 19
2. Individualbeschwerde, soweit der Beschwerdeführer behauptet, durch ein Gesetz, eine Verordnung oder einen Staatsvertrag in einem seiner verfassungsmässig gewährleisteten Rechte oder in einem seiner durch internationale Übereinkommen garantierten Rechte, für die der Gesetzgeber ein Individualbeschwerderecht ausdrücklich anerkannt hat (Art. 15 Abs. 2 StGHG), unmittelbar verletzt zu sein, und die jeweilige Rechtsvorschrift ohne Fällung einer Entscheidung oder Verfügung der öffentlichen Gewalt für den Beschwerdeführer wirksam geworden ist (Art. 15 Abs. 3 StGHG).

In der Praxis des Staatsgerichtshofes spielt die erste Alternative die ungleich wichtigere Rolle. Das Art. 139 Abs. 1 bzw. 140 Abs. 1 B-VG nachgebildete System des Individualantrags (Art. 15 Abs. 3 StGHG) hat bisher ausgesprochen wenig Anwendungsfälle erfahren.[19] 20

18 Gesetz über den Staatsgerichtshof, LGBl. 2004 Nr. 32

19 Vgl. den Nachweis bei Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 157; weiters StGH 2007/21; StGH 2008/38, <www.stgh.li>.

2. Allgemeine Zulässigkeitskriterien der Individualbeschwerde im engeren Sinn und des Individualantrags

21 Für beide Beschwerdetypen bilden die Partei- und Prozessfähigkeit sowie die Beschwerdelegitimation allgemeine Zulässigkeitskriterien. Ein Aspekt der Beschwerdelegitimation ist das Erfordernis der Beschwer bzw. des aktuellen Rechtsschutzinteresses.[20] Ein Beschwerdeführer muss demnach durch die angefochtene Entscheidung im Individualbeschwerdeverfahren im Sinne eines aktuellen Rechtsschutzbedürfnisses individuell beschwert sein.[21] Dies ist Ausfluss des Umstandes, dass der Staatsgerichtshof dem Individualrechtsschutz dient und es keine «Popularklage» gibt.

22 In Einzelfällen nimmt der Staatsgerichtshof allerdings trotz Fehlens eines aktuellen Rechtsschutzinteresses eine Beschwerdelegitimation an, wenn unabhängig von einem weggefallenen Rechtsschutzinteresse ein öffentliches Interesse an einer materiellen Prüfung der geltend gemachten Grundrechtsverletzung besteht. Auf diese Weise kann eine Verweigerung einer Bewilligung betreffend eine Demonstration oder eine in der Zwischenzeit ausser Kraft getretene Kontosperre bekämpft werden, da sonst der verfassungsgerichtliche Rechtsschutz leerlaufen würde.[22]

3. Zulässigkeitsvoraussetzungen der Individualbeschwerde im engeren Sinn

23 Zentrale inhaltliche Zulässigkeitsvoraussetzungen bilden das Vorliegen einer enderledigenden und letztinstanzlichen Entscheidung der öffentlichen Gewalt. Die Kriterien der Enderledigung und Letztinstanzlichkeit sind unterschiedlich und keine Synonyme. Eine Entscheidung ist letztinstanzlich, wenn sie durch keinen ordentlichen Rechtszug mehr angefochten werden kann, sondern eben nur noch durch die Individualbeschwerde an den Staatsgerichtshof. Folglich ist auch eine aufhebende und zurückverweisende Entscheidung durch ein Höchstgericht, sei

20 Dazu näher Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 540.
21 Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 542.
22 Vgl. die Beispiele bei Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 545.

dies der Oberste Gerichtshof oder der Verwaltungsgerichtshof, letztinstanzlich.

24 Eine solche letztinstanzliche Entscheidung ist aber nicht zwangsläufig auch enderledigend, weil sie ja lediglich die vorangegangene Entscheidung kassiert hat und somit die tatsächlich enderledigende Entscheidung nach entsprechender Verfahrensergänzung erst zu treffen ist.[23] Der Staatsgerichtshof judiziert daher in mittlerweile ständiger Rechtsprechung, dass Zurückverweisungsentscheide in der Regel nicht enderledigend sind. Gegen diese Rechtsprechung könnte nun eingewendet werden, dass das Gericht oder die Behörde, an welche die Rechtssache zurückverwiesen wird, an die Rechtsauffassung des aufhebenden Gerichts gebunden ist. Der Beschwerdeführer kann jedoch eine solche allenfalls fehlerhafte Rechtsauffassung in der Beschwerde gegen die tatsächlich enderledigende Entscheidung immer noch vorbringen, ist daher in seinem Beschwerderecht nicht verkürzt.[24]

25 Eine besondere Konstellation betreffen Angelegenheiten der Mehrwertsteuer, bei welchen das Urteil des Verwaltungsgerichtshofes auf der Grundlage eines Abkommens zwischen dem Fürstentum Liechtenstein und der Schweiz[25] beim schweizerischen Bundesgericht angefochten werden kann. Nach Auffassung des Staatsgerichtshofes bezieht sich das Kriterium der Enderledigung nur auf den innerstaatlichen Rechtsweg, weshalb die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes nach innerstaatlichem Recht enderledigend ist. «Eine andere Auffassung würde dazu führen, dass die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes im Fürstentum Liechtenstein keiner Verfassungskontrolle unterläge, was mit Art. 104 LV nicht in Einklang stünde. Ebenfalls nicht in Frage kommen kann die Überprüfung der Entscheidung des schweizerischen Bundesgerichtes durch den Staatsgerichtshof.»[26]

26 Von der oben beschriebenen Regel gibt es verschiedene Ausnahmen, die der Staatsgerichtshof in einem einzelfallbezogenen Case-law entwickelt hat: Wird die Entscheidung einer Gemeindebehörde im eigenen Wirkungskreis der Gemeinde in letzter Konsequenz vom Verwaltungsgerichtshof aufgehoben, ist sie im neuerlichen Verfahrensgang an

23 Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 561 mit zahlreichen weiteren Nachweisen.
24 Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 560.
25 LGBl. 1995 Nr. 30.
26 StGH 2010/29, <www.gerichtsentscheide.li>.

die Rechtsmeinung des Verwaltungsgerichtshofes gebunden. Sie kann jedoch, anders als die private Partei, gegen ihre neuerliche Entscheidung, die sich an der – möglicherweise irrigen – Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichtshofes orientiert, nicht Beschwerde führen. Dies könnte nur die private Partei, die möglicherweise kein Interesse hat, dies zu tun. Somit entstünde bei konsequenter Beachtung der Zurückverweisungsjudikatur des Staatsgerichtshofes für die Gemeinde eine Rechtsschutzlücke, die der Staatsgerichtshof pragmatisch dadurch löst, dass er in diesem Fall die aufhebende Entscheidung durch den Verwaltungsgerichtshof als enderledigend betrachtet.[27]

27 Eine weitere Ausnahme liegt dann vor, wenn der Beschwerdeführer den Mangel, aus welchen rechtlichen Gründen auch immer, in einer allfälligen Beschwerde gegen die tatsächlich enderledigende Entscheidung nicht mehr vorbringen könnte.[28]

28 Den Begriff der «Entscheidung oder Verfügung der öffentlichen Gewalt» interpretiert der Staatsgerichtshof im Interesse eines umfassenden Rechtsschutzverständnisses weit. Nicht nur eine formell so bezeichnete Entscheidung (Urteil, Beschluss) oder Verfügung der öffentlichen Gewalt erfüllt dieses Kriterium, sondern jeder hoheitliche Akt, der in eine individuelle Rechtsposition eingreift. Daher kann beispielsweise auch das Schreiben des Ressorts Justiz hinsichtlich der Bewilligung der Mitwirkung von ausländischen Beamten bei Rechtshilfehandlungen gemäss Art. 59 Abs. 1 RHG im Rechtshilfeverfahren eine derartige Entscheidung oder Verfügung der öffentlichen Gewalt darstellen, da die ungerechtfertigte Zulassung ausländischer Beamter zu Rechtshilfehandlungen und die dadurch allenfalls ermöglichte Aushebelung des Rechtshilfeverfahrens mit der Verweigerung der Rechtshilfe nicht mehr behoben werden könnte.[29]

29 Der in Art. 15 Abs. 1 StGHG verwendete Begriff der verfassungsmässig gewährleisteten Rechte verweist inhaltlich auf den Grundrechtekatalog der LV. Die internationalen Übereinkommen, welche diesen

27 StGH 2008/30, <www.gerichtsentscheide.li>.
28 StGH 2005/22.
29 StGH 2009/168, <www.gerichtsentscheide.li>.

Grundrechten gleichsam ebenbürtige Rechte verleihen, sind in Art. 15 Abs. 2 StGHG aufgezählt. Es sind dies:

a) die Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten;
b) der Internationale Pakt vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte;
c) das Internationale Übereinkommen vom 21. Dezember 1965 zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung;
d) das Übereinkommen vom 18. Dezember 1979 zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau;
e) das Übereinkommen vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe.

30 In der Praxis des Staatsgerichtshofes spielte bislang primär die EMRK eine wesentliche Rolle, während sich zu den übrigen genannten völkerrechtlichen Abkommen bisher nur vereinzelt Judikatur entwickelt hat.[30]

31 In Art. 15 Abs. 2 StGHG unerwähnt bleibt das EWR-Abkommen. Der Staatsgerichtshof hat indessen bereits liechtensteinisches Recht an den Vorgaben des EWR-Abkommens geprüft und in der Folge als EWR-widrig aufgehoben.[31] Es kann daher kein Zweifel bestehen, dass der Staatsgerichtshof die Grundfreiheiten des EWR-Abkommens ähnlich wie Grundrechte behandelt.

32 Inwieweit die Grundrechtecharta der Europäischen Union, welche mit dem Vertrag von Lissabon für die Mitgliedstaaten Verbindlichkeit erlangt hat, als Inhalt der «allgemeinen Rechtsgrundsätze» auch in das EWR-Recht einfliessen kann, wurde vom Staatsgerichtshof noch nicht entschieden und bleibt offen. Angesichts der EWR-Freundlichkeit der Judikatur des Staatsgerichtshofes ist dies jedenfalls nicht auszuschliessen.

---

30 Siehe zum Rassendiskriminierungsübereinkommen (Art. 15 Abs. 2 lit. c StGHG) StGH 2005/89 = LES 2007, 411 (412); StGH 2008/67; StGH 2011/203.

31 Mit StGH 2006/94, <www.stgh.li>, wurde die in der liechtensteinischen ZPO angesiedelte Kautionsregelung wegen Verstosses gegen Art. 4 EWR-Abkommen als verfassungswidrig aufgehoben.

4. Formelle Zulässigkeitskriterien der Individualbeschwerde

33 Die Individualbeschwerde im engeren Sinn kann gemäss Art. 15 Abs. 4 StGHG innerhalb von vier Wochen ab Zustellung der letztinstanzlichen Entscheidung oder Verfügung oder ab Wirksamkeit der unmittelbaren Verletzung (Abs. 3) erhoben werden. Die Rechtzeitigkeit der Individualbeschwerde bildet damit ein formelles Zulässigkeitskriterium.

34 In Verfahren auf dem Gebiet der internationalen Amtshilfe beträgt die Beschwerdefrist 14 Tage.[32] Diese Verkürzung der sonst geltenden Beschwerdefrist von vier Wochen bei Fällen der internationalen Amtshilfe auf zwei Wochen ist im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz (Art. 31 LV) jedenfalls zu hinterfragen. Eine Rechtfertigung könnte sich aus der staatspolitischen Notwendigkeit ergeben, in diesen Fällen rasch zu entscheiden. Der Staatsgerichtshof hat diese Frage bisher noch nicht aufgegriffen.

5. Der Individualantrag

35 Der Staatsgerichtshof hat sich in StGH 2007/21 hinsichtlich der Zulässigkeitsvoraussetzungen an der Rechtsprechung des österreichischen Verfassungsgerichtshofes orientiert. Daraus ergibt sich, dass beim Antragsteller das Erfordernis einer unmittelbaren und nachteiligen Betroffenheit in seiner Rechtsposition sowie die Unzumutbarkeit eines anderen Weges vorhanden sein müssen.[33] Diese Kriterien hat der Staatsgerichtshof in StGH 2011/14 weiter präzisiert und klargestellt, dass es sich um ein subsidiäres Rechtsmittel handelt.

36 Der Individualantrag stellt im Übrigen für den Einzelnen die einzige Möglichkeit dar, den Staatsgerichtshof zu einer Normprüfung verhalten zu können. Er kann im Individualbeschwerdeverfahren eine amtswegige Normprüfung durch den Staatsgerichtshof lediglich anregen.[34]

---

32 Dies gilt seit der Änderung des StGHG LGBl. 2009 Nr. 288; siehe dazu auch BuA 40/2009.

33 Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 585, weiters StGH 2008/38, <www.stgh.li>.

34 Vgl. BuA 45/2003, S. 48; in diesem Sinne auch StGH 2004/60 = LES 2006, 105 (113, Erw. 4).

IV. Beschwerdeverfahren

37 Im Verfahren vor dem Staatsgerichtshof stehen sich der Beschwerdeführer, der Beschwerdegegner und die belangte Behörde als Parteien gegenüber. Die Parteien können sich selbst vertreten (Art. 41 StGHG). Dies macht den Staatsgerichtshof zu einer besonders bürgernahen Rechtsschutzinstanz. Dies führt auch dazu, dass der Staatsgerichtshof in der Praxis bei unvertretenen Parteien, was etwa die Anforderungen an die konkreten Grundrechtsrügen betrifft, durchaus grosszügiger ist. In diesem Zusammenhang bleibt auch das Verbot des überspitzten Formalismus zu erwähnen: Form und Verfahrensbestimmungen dürfen nicht so formalistisch ausgelegt werden, dass dadurch die Durchsetzung des materiellen Rechts «durch überspitzten, mit keinem schutzwürdigen Interesse zu rechtfertigenden Formalismus auf unhaltbare Weise erschwert wird».[35]

38 Auf das Verfahren vor dem Staatsgerichtshof gelangen, soweit keine besonderen Verfahrensregelungen getroffen werden, aufgrund der Verweisungsnorm des Art. 38 StGHG die Vorschriften des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltungspflege (LVG) zur Anwendung.

39 Die wesentlichsten Verfahrensakte sind die Beschwerdeschrift, die Gegenäusserung dazu sowie allfällige Anträge auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung, Erlassung vorsorglicher Massnahmen oder auf Gewährung von Verfahrenshilfe.

40 Die Zuerkennung aufschiebender Wirkung wie auch die Erlassung vorsorglicher Massnahmen ist nach den Bestimmungen der Art. 52 bzw. 53 StGHG möglich. Die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung erfolgt durch Beschluss des Vorsitzenden, gegen welchen ein Rechtszug an das Plenum des Staatsgerichtshofes zulässig ist. In Verfahren auf dem Gebiet der internationalen Amtshilfe hat der Vorsitzende über den Antrag auf aufschiebende Wirkung binnen 14 Tagen zu entscheiden, widrigenfalls der Antrag als abgewiesen gilt. Gemäss Art. 52 Abs. 4 StGHG treten Beschlüsse nach Abs. 3 nach einer Frist von vier Wochen ausser Kraft, sofern der Gerichtshof nicht vorher über die Individualbeschwerde entscheidet.[36] Diese Frist kann vom Gerichtshof einmalig um bis zu 14 Tage verlängert werden.

---

35 Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 42 mit weiteren Nachweisen, siehe auch StGH 2007/135, <www.stgh.li>.

36 LGBl. 2009 Nr. 288; siehe dazu auch BuA 40/2009.

41 Auch die Verfassungsmässigkeit dieser Regelung, die im Ergebnis zu einer Rechtsverweigerung führen kann, wenn der Staatsgerichtshof über die Individualbeschwerde nicht innerhalb einer extrem kurzen Frist entscheidet, kann, selbst wenn man das Interesse an einer effizienten und raschen Amtshilfe ins Kalkül zieht, bezweifelt werden.

42 Die Abgrenzung zwischen der Zuerkennung aufschiebender Wirkung und der Gewährung vorsorglicher Massnahmen lässt sich dahingehend treffen, dass es sich bei letzteren um eine Art Provisorialmassnahme handelt, ähnlich einer Einstweiligen Verfügung. In der Praxis sind vorsorgliche Massnahmen ungleich seltener als die Gewährung aufschiebender Wirkung.

43 Die Gewährung von Verfahrenshilfe bestimmt sich nach dem LVG, das wiederum auf die Vorschriften der ZPO verweist.[37]

44 Art. 46 StGHG geht erkennbar davon aus, dass die Durchführung einer mündlichen Verhandlung zwar nicht verpflichtend ist, aber häufiger vorkommen sollte, als dies in der Praxis der Fall ist. Eine mündliche Verhandlung als Regelfall in einem Verfahren vor einem Verfassungsgerichtshof wäre im internationalen Vergleich freilich auch höchst ungewöhnlich.

45 Vielmehr führt der Staatsgerichtshof in aller Regel eine nicht öffentliche Verhandlung durch, für welche Art. 47 Abs. 3 StGHG die Grundlage bildet («Eine mündliche Schlussverhandlung entfällt, wenn in nichtöffentlicher Sitzung zu beschliessen ist oder wenn dem Gerichtshof nach Anhörung des Berichterstatters eine mündliche Verhandlung zum Parteienvortrag nicht notwendig erscheint.»).

46 Der Staatsgerichtshof prüft eine Grundrechtsverletzung dann, wenn sie zumindest implizit gerügt wurde.[38] Dies bedeutet, dass eine falsche Benennung des gerügten Grundrechts nicht schadet, wenn aus den Beschwerdeausführungen erkennbar ist, in welche Richtung die Rüge zielt.[39]

37 Dazu näher Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 305 ff.

38 Vgl. StGH 1995/6 = LES 2001, S. 63; 1997/1 = LES 1998, S. 201 (204); StGH 2003/67.

39 Siehe auch Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 162 f.

V. Urteil und Urteilswirkungen

47 Das Urteil des Staatsgerichtshofes kann im Individualbeschwerdeverfahren auf

- Zurückweisung der Beschwerde,
- Abweisung der Beschwerde oder
- Stattgebung der Beschwerde durch Aufhebung der angefochtenen Entscheidung oder Verfügung und Zurückverweisung an die belangte Behörde oder
- Stattgebung der Beschwerde durch ersatzlose Aufhebung der angefochtenen Entscheidung oder Verfügung

lauten.

48 Eine Zurückweisung erfolgt wegen Fehlens der Prozessvoraussetzungen, die Abweisung erfolgt, wenn sich die Beschwerde als unbegründet erweist, eine Verletzung in verfassungsmässig gewährleisteten Rechten des Beschwerdeführers somit nicht stattgefunden hat.

49 Die Stattgebung der Beschwerde unter Zurückverweisung erfolgt, wenn die angefochtene Entscheidung mit einem in die Grundrechtssphäre des Beschwerdeführers reichenden Mangel behaftet war. Von einer Zurückverweisung wird hingegen Abstand genommen und der angefochtene Akt ersatzlos aufgehoben, wenn die Entscheidung oder Verfügung überhaupt nicht hätte erlassen werden dürfen.[40]

50 Das Verfahren kann darüber hinaus auch auf andere Weise beendet werden, nämlich durch Einstellung auf Grund einer Zurückziehung, Klaglosstellung oder Gegenstandslosigkeit.

51 Das Urteil des Staatsgerichtshofes entfaltet Bindungswirkung. Gemäss der ausdrücklichen Anordnung des Art. 54 StGHG binden die Entscheidungen des Staatsgerichtshofes alle Behörden des Landes und der Gemeinden sowie die Gerichte. Dies bedeutet, dass die gerichtlichen und verwaltungsbehördlichen Instanzen an die Rechtsansicht des Staatsgerichtshofes gebunden sind.[41] Die materielle Rechtskraft der Entscheidungen des Staatsgerichtshofes erstreckt sich allerdings nur auf die Ver-

40 Vgl. StGH 2009/21
41 Dazu näher Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 801 ff.

fahrensparteien.[42] Eine Allgemeinverbindlichkeit erfahren die Urteile des Staatsgerichtshofes dagegen in Normenkontrollverfahren.

52 Gemäss Art. 56 Abs. 1 StGHG sind Gebühren, Verhandlungs- und Entscheidungskosten nach den Vorschriften über die Gerichtsgebühren zu bestimmen. Es gelangt daher das Gerichtsgebührengesetz (GGG) zur Anwendung. Ersetzt werden auch die Kosten der Parteienvertreter.

53 Die Kosten können allerdings auch gemäss Art. 56 Abs. 2 StGHG für uneinbringlich erklärt werden.[43]

VI. Zusammenfassende Bemerkung

54 Der verfassungsgerichtliche Rechtsschutz in Liechtenstein bewegt sich auf einem international beachtlichen Niveau. Dies ist insbesondere auf die umfassende Kognitionsbefugnis des Staatsgerichtshofes gegenüber Akten der Gerichtsbarkeit wie der Verwaltungsbehörden zurückzuführen. Der Staatsgerichtshof hat sich in seiner Grundrechtsdogmatik als flexibel und in der Lage erwiesen, an die Standards der Höchstgerichte im benachbarten Ausland aufzuschliessen.

55 Die Stärken dieses Rechtsschutzsystems bestehen weiters in der allgemeinen Zugänglichkeit des Staatsgerichtshofes und den niederen Schwellen für die Inanspruchnahme des Rechtsschutzes.

56 Diese Stärken verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes in Liechtenstein sind aber auch gleichzeitig seine Achillesferse: Das Rechtsschutzsystem ist einerseits anfällig gegenüber Missbräuchen, andererseits besteht die latente Gefahr, dass aus verfassungsgerichtlicher Kontrolle eine vierte Gerichtsinstanz wird.

57 Das bestehende System konnte bisher beiden Gefahren durchaus widerstehen, dies wird jedoch auch die Herausforderung für die Zukunft darstellen.

42 Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 818.
43 Dazu näher Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 668 ff.

Materialien-Verzeichnis

Bericht und Antrag der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Bestellung der Richter, die Neufassung des Staatsgerichtshofgesetzes sowie die Anpassung verschiedener Gesetze (Nr. 43/2003); Bericht und Antrag der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein betreffend das Übereinkommen vom 8. Dezember 2008 mit den Vereinigten Staaten von Amerika über die Zusammenarbeit und den Informationsaustausch in Steuersachen, das Steueramtshilfegesetz-USA, das Gesetz über die Abänderung des Staatsgerichtshofgesetzes und die Ergänzung von Art. 102 der Verfassung (Nr. 40/2009).

Spezialliteratur-Verzeichnis

Pernthaler Peter, Österreichisches Bundesstaatsrecht, Wien 2004 (zit. Pernthaler, Bundesstaatsrecht).

Stichwortverzeichnis

(Die Zahlen verweisen auf die entsprechenden Seiten.)

Abgaben 493 f.

Ablehnung(sgesuch) 401 f., 513, 538

Abstimmung 650

Abstimmungsbeschwerde 680 f.

Abstimmungsfrage 675

Abwehrrecht(e) 17 f., 27, 53, 85, 96, 126 f., 144, 151, 199, 211 f., 219, 224, 229, 236, 255, 286 f., 290, 309, 490 f., 507, 643, 700, 707 f., 710 f., 725, 727, 748, 758, 760

Abwesenheitsurteil 573 f.

Adressaten der Grundrechte
vgl. Grundrechtsadressaten

Akteneinsicht 452, 455 ff., 573, 583 ff.

Allgemeine Erklärung der Menschenrechte 26, 409, 646, 699

Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen 762 ff.

Alternativbegründung 563 f.

Amt, Ämter
vgl. Zugang zu öffentlichen Ämtern

Analogie(verbot) 426 ff.

Angeklagte(r)
vgl. Angeschuldigte(r)

Angeschuldigte(r) 440 ff.

Anspruch auf rechtliches Gehör
vgl. Rechtliches Gehör

Antizipierte Beweiswürdigung 473, 478, 577 f.

Anwaltskorrespondenz 482 f.

Anwaltszwang 830, 860

Äquivalenzprinzip 500 ff.

Arbeitskampf 768 ff.

Arbeitsplatz-Wahlfreiheit 731 f.

Asyl 861

Auflösung des Landtags 640, 667

Aufschiebende Wirkung 869

Aufsichtsbeschwerde 513

Ausbildungsfreiheit 730 f.

Ausländer 59, 62 ff., 153 ff., 160 ff., 175, 201 f., 223, 239, 338, 517, 529, 554, 568, 598, 606, 613, 630 f., 705 f., 738, 761

Auslegung praeter legem 427 f.

Ausnahmegericht 353 ff.

Aussperrung
vgl. Arbeitskampf

Auszählung 676

Bagatellbeschwerde 860

Bankgeheimnis 138 ff.

Bedeckungsvorschlag 656 f.

Beeinflussung des Wählerwillens 671 ff.

Befangenheit 380 ff.

Begründungsdichte 557 ff.

Begründungspflicht 35, 515, 542 ff., 580 f.

Behördenreferendum
vgl. Landtagsbegehren

Berufsfreiheit 726 ff.

Beschwerdefrist 868

Beschwerdeführung 507 ff., 550 f., 596 f.

Beschwerdelegitimation 35, 341, 864

Besondere Rechtsverhältnisse
vgl. Sonderstatusverhältnisse

Bestandesgarantie 691 f., 708, 710 f.

Bestimmtheitsgebot 428 ff., 496, 499 f.
Bewegungsfreiheit 166
Beweisanbote 549 f., 577 f.
Beweislast 477 ff.
Beweiswürdigung 477 ff.
Bill of Rights 14, 29
Bindungswirkung 871 f.
Blankettstrafnorm 431
Brief- und Schriftengeheimnis 24, 132 ff., 482 f.
Bürgerrecht
vgl. Landesbürgerrecht, Gemeindbürgerrecht
Charta der Vereinten Nationen 26
Delegation 497 f.
Dienstleistungsfreiheit 798, 818, 825 ff., 838
Direktwirkung des EWR-Rechts 790 ff.
Diskriminierung(sverbot) 31, 54, 253 f., 256, 290 f., 779, 796 f., 802 ff., 808 ff., 818 f., 821, 826, 833 ff., 839, 842 ff., 849, 867
Dolmetscher
vgl. Übersetzung
Dringlicherklärung 665
Drittwirkung 26, 52 ff., 121, 123, 144 ff., 212 f., 279, 290 f., 420 f., 760,
vgl. Grundrechtsbindung Privater
EFTA 28, 779 ff.,
vgl. EFTA-Gerichtshof, Homogenität der Rechtsprechung EU / EFTA, Zwei-Pfeiler-System EU / EFTA
EFTA-Gerichtshof 783 ff.
EGMR (allg.) 36, 49, 860
Eid 182
Eigentum 700 ff.
Eigentumserwerb(freiheit)
vgl. Vermögenserwerbsfreiheit
Eigentumsgarantie 35, 93, 151, 550, 691 ff.
Eigentumsordnung 692, 708
Eigentumsverteilung 701
Einberufung des Landtags 640, 667
Einbürgerung 630 ff.
Einfuhrbeschränkung 806 ff.
Einheit der Form 653 f.
Einheit der Materie 654 f., 675
EMRK (allg.) 26 ff., 36 f., 59, 62 ff., 73, 81, 88, 94 f., 114 f., 121 ff., 133 f., 136 f., 140 ff., 148, 15, 153, 155, 159, 166 ff., 176 ff., 197, 200 ff., 216 f., 253 f., 257, 285, 307, 333 ff., 339, 349, 409 ff. 418 ff., 424 f., 427, 429, 432, 437 ff., 491, 510 ff., 516, 518, 543, 567 f., 573 f., 596 f., 605 ff., 612, 633 f., 644 f., 658 f., 694, 697 f., 756 f., 772, 851, 860 ff., 867
Enderledigung 864 ff.
Enteignung 691, 712, 716 ff.
Erklärung der Rechte des Menschen und des Bürgers 15 ff., 252
EU 779 ff., 867,
vgl. Homogenität der Rechtsprechung EU / EFTA, Zwei-Pfeiler-System EU / EFTA
Europäische Menschenrechts-Konvention
vgl. EMRK
Europäische Union
vgl. EU
Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
vgl. EGMR
Europäischer Wirtschaftsraum
vgl. EWR
EWR 28, 160 ff., 659 ff., 779 ff., 867,
vgl. Direktwirkung des EWR-Rechts, Loyalitätsgebot im EWR, Vorrang des EWR-Rechts
EWR-konforme Auslegung von Landesrecht 790, 792
Existenzminimum 488 ff.
Faires Verfahren
vgl. Recht auf ein faires Verfahren
Faktische Interessen 704 f.
Familieneinheit 625, 627
Familiennachzug 151, 154 f., 822 f.
Fernhaltung 156
Filmfreiheit 199
Finanzreferendum 664
Folter(verbot) 25, 34, 37, 53 f., 115, 121 ff., 867
Formalismus 534, 611 ff., 869
Formelle Rechtsverweigerung 512 ff., 595 ff.

Formelles Gesetzeserfordernis 495, 498 ff.
Fragerecht 469 ff.
Freiheit der Person 21, 24, 35, 132 ff., 232
Freiheitsrecht(e)
vgl. Abwehrrecht(e)
Freizügigkeit 817 ff.
Frist
vgl. Beschwerdefrist, Fristvorschriften, Verjährungsfrist
Fristvorschriften 524
Gebühr
vgl. Kausalabgabe, Gerichtsgebühr
Gemeindeautonomie 78 f.
Gemeindebürgerrecht 622 f.
Gemischtwirtschaftliche Unternehmen 80
Gerichtsgebühr 524
Gerichtsstand 533 f.
Gesamtkostendeckungsprinzip
vgl. Kostendeckungsprinzip
Gesetzesvorbehalte 90 f., 94 f., 518, 520 f.
Gesetzgeberisches Unterlassen 599 f.
Gesetzgebung
vgl. Rechtsetzung
Gesetzlichkeitsgebot
vgl. Legalitätsprinzip
Gewaltenteilung 333, 622
Gewerbefreiheit
vgl. Wirtschaftsfreiheit
Gewerkschaftsfreiheit
vgl. Koalitionsfreiheit
Gewissensfreiheit 182 f.
Glaubens- und Gewissensfreiheit
vgl. Religionsfreiheit
Gleichbehandlung der Gewerbegenossen 733 ff.
Gleichberechtigung im Unrecht 274 f.
Gleichberechtigung, -behandlung der Geschlechter 25, 35, 256, 282 ff., 599 f., 625 f., 628
Gleicher Zugang zu öffentlichen Ämtern
vgl. Zugang zu öffentlichen Ämtern
Gleiches Begehren
vgl. Sperrfrist des gleichen Begehrens
Gleichheits(grund)satz
vgl. Rechtsgleichheit
Grunderwerb 706 f., 845
Grundrechtsadressaten 41 ff., 239 ff., 259 f., 278 f., 311, 420 f., 569 f., 598, 606, 613, 622, 707 f., 727
Grundrechtsbegrenzungen
vgl. Grundrechtsschranken
Grundrechtsberechtigte
vgl. Grundrechtsträger
Grundrechtsbindung der Exekutive 47 ff.,
vgl. Rechtsanwendung
Grundrechtsbindung der Legislative 43 f., 50 ff.,
vgl. Rechtsetzung
Grundrechtsbindung des Landesfürsten 43, 48 f.
Grundrechtsbindung Privater 43, 52 ff.,
vgl. Drittwirkung
Grundrechtseingriffe, -einschränkungen 95 ff., 203 ff., 224, 230 f.
Grundrechtsfähigkeit 60 ff.
Grundrechtskonkurrenz 798 f.
Grundrechtsmündigkeit 60
Grundrechtsschranken 83 ff., 86, 88 ff., 141 ff., 157 ff., 224, 231 f., 242 ff., 282, 588 ff., 603 f., 611, 618, 712 ff., 739 ff., 771 f., 861
Grundrechtsschranken-Schranken 86, 103 ff., 225, 232,
vgl. Kerngehalt(sgarantie)
Grundrechtstatbestand
vgl. Sachlicher Schutzbereich
Grundrechtsträger 57 ff., 140 f., 152 f., 186 ff., 201 f., 223 f., 230, 238 f., 258 f., 278 f., 310 f., 337 f., 419 ff., 439 ff., 517, 554, 568 f., 598, 606, 613, 643 f., 705 ff., 738 f., 761
Grundsatz von Treu und Glauben
vgl. Treu und Glauben
Grundsatzabstimmung 665 f.
Gruppenrechte 27
Gültigkeit der Volksinitiative 652 ff.
Guter Glaube 295
Habeas Corpus Akte 14
Handels- und Gewerbefreiheit
vgl. Wirtschaftsfreiheit
Hausrecht 24, 35, 74, 132 ff., 232
Heilung 553, 582, 586 f., 677 f.

Homogenität der Rechtsprechung EU / EFTA 781 ff., 786, 795 f., 843
Horizontalwirkung
vgl. Drittwirkung
In dubio pro reo 480
Individualantrag 863 ff., 868
Individualbeschwerde 681 f., 863 ff.
Informationsfreiheit 200
Initiative
vgl. Volksinitiative
Interesse
vgl. Faktische Interessen, Rechtsschutzinteresse
Institutsgarantie 700, 708 ff.
Ius cogens 658
Ius sanguinis 625 f., 629
Jugendliche 31
Juristische Personen (allg. und des Privatrechts) 67 ff., 140 f., 187 f., 239, 338, 439 f., 517, 530, 536 ff., 554, 568 f., 598, 606, 613, 644, 705, 707, 738, 761
Juristische Personen des öffentliche Rechts 75 ff., 517, 569, 706, 738 f.
Kapitalverkehrsfreiheit 795 f., 798 f., 825, 839 f., 842 ff., 849 ff.
Kausalabgaben 493 ff., 497 ff.
Kerngehalt(sgarantie) 107 f., 143 f., 189 f., 210, 709, 715 f.,
vgl. Grundrechtsschranken-Schranken
Kinder 31
Kirche (römisch-katholische) 171 ff., 176
Klageerhebungsfrist 530
Koalitionsfreiheit 754 ff.
Konfiskation 691, 718
Konstitutionelle Verfassung 20 ff., 132 f., 173, 196, 253, 276, 279, 333, 408, 487 f., 507, 509, 566, 623, 640, 697, 755
Kostendeckungsprinzip 500 f., 503 f.
Kreuze, Kruzifixe 181 f.
Kultusfreiheit 175 f., 180, 184 ff., 190 ff.
Kunstfreiheit 199, 232
Landerwerb
vgl. Grunderwerb
Landesbürgerrecht
vgl. Staatsangehörigkeit
Landeskirche 171
Landesverfassung
vgl. Liechtensteinische Verfassung
Landständische Verfassung 18 f., 172, 252, 566, 623, 696, 754
Landtag (allg.) 237, 240,
vgl. Auflösung des Landtags, Einberufung des Landtags
Landtagsabgeordnete (allg.) 158
Landtagsbegehren 664
Leben
vgl. Recht auf Leben
Legalitätsprinzip 347, 408 ff., 415 f., 487 ff., 494,
vgl. Strafrechtliches Legalitätsprinzip, Legalitätsprinzip im Abgaberecht
Legalitätsprinzip im Abgaberecht 415 f., 487 ff.
Letztinstanzlichkeit 864 ff.
Liechtensteinische Verfassung (allg.) 23, 34, 276 f., 333, 488 f., 507, 566, 595, 605, 611, 624, 640, 724, 858
Liegenschaftserwerb
vgl. Grunderwerb
Loyalitätsgebot im EWR 787
Magna Charta Libertatum 14, 566
Materielle Rechtsverweigerung 595 f.
Materielles Grundrechtsverständnis 518 f., 534
Mehrfachbefassung des Richters 390 ff.
Mehrstaatigkeit
vgl. Staatsangehörigkeitshäufung
Mehrwertsteuer 865
Meinungs(äusserungs)freiheit 24, 35, 74, 196 ff., 232
Menschenrechte (allg.) 14 ff., 695
Menschenrechtserklärung
vgl. Erklärung der Rechte des Menschen und des Bürgers
Menschenwürde 25, 34, 54, 62, 92 f., 107 f., 113 ff., 256, 262, 432, 460, 571, 587, 695, 860
Misstrauensantrag gegen den Landesfürsten 669 f.
Monarchie 640, 669 f., 683

Monopol 747 f., 797, 803 ff., 809 f., 833, 837 f.

Mündigkeit 647

Natürliche Personen 59 ff., 140 f., 186 f., 239, 338, 440, 528, 554, 568, 598, 606, 613, 644, 646, 761

Naturrecht 14, 17, 507 f., 694 f.

Nemo-tenetur-Grundsatz 476, 481 ff.

Neutralität des Staates in Religionsangelegenheiten 171

Nichtigerklärung der Volksinitiative 663, 678 f.

Nichtigkeit der Wahl bzw. Abstimmung 677, 679 f.

Niederlassungsbewilligung 153 ff., 823

Niederlassungsfreiheit 15, 24, 34, 74, 148 ff., 634, 798 f., 822, 825, 831 ff., 837 ff., 841,
vgl. Wohnsitzerfordernis

Normenkontrolle 858 f., 872

Nulla poena sine lege 408 ff., 422 f.

Obiter dictum 564

Ordentlicher Richter
vgl. Recht auf den ordentlichen Richter

Orientierung in einem Verfahren 574 ff.

Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, Pakt über bürgerliche und politische Rechte
vgl. UNO-Pakte

Parteifähigkeit 864

Parteikosten
vgl. Vertreterkosten

Persönlicher Schutzbereich
vgl. Grundrechtsträger

Petition of Rights 14, 544

Petition(sfreiheit, -srecht) 21, 35, 236 ff., 509

Pflichtverteidigung 463, 465 ff.

Politische Rechte 24 f., 640 ff.

Polizeiliche Generalklausel 100 f.

Popularbeschwerde 238

Pouvoir constituant und constitué 641

Prävention 32

Praxisänderung 272 ff., 547 f., 558 f.

Pressefreiheit 21, 199, 207 f., 211 f.

Pressezensur
vgl. Zensurverbot

Privateigentum
vgl. Eigentum

Privatsphäre 73

Proporz vgl. Verhältniswahl(system)

Prozessfähigkeit 864

Prozessgarantien (allg.) 21, 35, 81, 459, 513, 516 f., 551, 570, 603
vgl. Recht auf ein faires Verfahren, Verteidigung

Prozesskostensicherheit 525 f., 796 f., 848 f.

Prozessökonomie
vgl. Verfahrensökonomie

Raumplanung 729

Recht auf den ordentlichen Richter 21, 35, 333 ff., 512 ff., 550

Recht auf ein faires Verfahren 516, 534, 567 f., 612

Recht auf Leben 25, 34, 54, 93, 114 f., 125 ff., 695

Rechte vgl. Verfassungsmässig gewährleistete Rechte

Rechtliches Gehör 35, 238, 341, 440 ff., 456, 459 ff., 472 ff., 514, 516, 548 ff., 551 f., 566 ff., 577 ff.

Rechtsanwendung 267 ff., 319 ff., 533 ff., 600 ff., 607 ff., 614 ff., 708, 793
vgl. Grundrechtsbindung der Exekutive

Rechtsetzung 260 ff., 299, 317 ff., 520 ff., 570, 598 ff., 607, 614, 622, 697, 699 f., 707 f., 793
vgl. Grundrechtsbindung der Legislative

Rechtsgleichheit 21, 35, 58, 75, 252 ff., 277, 305, 489, 546 ff., 595, 605, 613, 861

Rechtshilfeverfahren in Strafsachen 417, 441 ff., 460

Rechtsmissbrauch 298, 401 f.

Rechtsmittelausschluss 513 ff.

Rechtsmittelbelehrung 297

Rechtsmittelgarantie 513

Rechtsschutz 511 f., 520

Rechtsschutzinteresse 864

Rechtsverweigerung(sverbot) 341, 870, *vgl. Formelle Rechtsverweigerung, Materielle Rechtsverweigerung*
Rechtsverzögerung 586, 605 ff.
Rechtsweggarantie 520
Redaktionsgeheimnis 54, 200
Referendum 640, 650, 664 ff.
Reformatio in peius 462, 576, 587
Religionsfreiheit 21, 24, 35, 74, 171 ff., 225, 232
Richterwahlen 667 f.
Rückwirkungsverbot 408 ff., 432 f.
Rügepflicht 602 f.
Rundfunkfreiheit 199, 211 f.
Sachabstimmung *vgl. Abstimmung*
Sachlicher Schutzbereich 85, 89, 118 ff., 122 ff., 126 ff., 136 ff., 150 ff., 180 ff., 199 ff., 217 ff., 226 ff., 238, 255 ff., 279 f., 286 ff., 309 f., 335 ff., 342 ff., 358 ff., 421 ff., 442 ff., 449 ff., 517 ff., 554 ff., 571 ff., 598 ff., 606 ff., 614 ff., 671 ff., 691, 708 ff., 726 ff., 758 ff.
Sanktion 666 f., 676
Scheinbegründung 545, 560
Schranken der Grundrechte *vgl. Grundrechtsschranken*
Schule 15
Schulgebet 182
Schutz der Privatsphäre *vgl. Privatsphäre*
Schwangerschaftsabbruch 127
Selbstbelastung, -bezichtigung etc. *vgl. Nemo-tenetur-Grundsatz*
Selbstverteidigung 463, 465
Sendestaatsprinzip 827
Single Practice-Regeln 163, 835 f.
Sondergericht, Spezialgerichte 355
Sonderstatusverhältnisse 100 f., 209 f.
Sozialrechte (allg.) 15, 27
Sozialversicherungen 819 ff.
Sozialziele 730 f.
Sperrfrist des gleichen Begehrens 653
Staat 625
Staatenlosigkeit 625 ff., 629, 634 f.
Staatsangehörigkeit, -bürgerschaft 622 ff., 646
Staatsangehörigkeitshäufung 628, 635
Staatsangestellte (allg.) 159
Staatsbürgerliche Pflichten 192
Staatsgerichtshof (allg.) 24 f., 35, 40, 87 ff., 95, 262 f., 305 ff., 509, 858 ff.
Staatsgewalt 624, 640
Staatshaftung 790, 792 f.
Sterbehilfe 128
Steuerlastverteilung 492
Steuern 494, 797 f., 801 ff., 828 f., 840 f., 845 ff.
Stimmgeheimnis 675 f.
Strafrecht 408 ff.
Strafrechtliches Legalitätsprinzip 35, 412 ff., 422 ff., 429
Strafsache 444
Strafverfahren 447 ff.
Strafverteidigung *vgl. Verteidigung*
Strafvollzug 446
Strafzumessung 423 f.
Streik *vgl. Arbeitskampf*
Streikrecht 54
Subsidiarität 327 ff.
Tarifautonomie 761 f.
Teilnahme am Verfahren 573 f.
Todesstrafe 25, 34, 128 f.
Träger der Grundrechte *vgl. Grundrechtsträger*
Treu und Glauben 273, 291 ff.
Übermassverbot *vgl. Verhältnismässigkeit*
Überraschungsentscheidung 575 f.
Übersetzung 453 f., 459, 474 ff.
Überspitzter Formalismus *vgl. Formalismus*
Unabhängigkeit und Unbefangenheit des Richters 376 ff.
Unabhängigkeitserklärung, amerikanische 14, 17

Undurchführbarkeit der Initiative 661
UNO-Menschenrechtserklärung
vgl. Allgemeine Erklärung der Menschenrechte
UNO-Pakte 26, 38 f., 132, 144, 166, 178 f., 191, 197, 237, 254, 257, 277 f., 285 f., 307 f., 334, 336, 409, 411, 437 f., 510, 567 f., 573, 597, 605 f., 645, 757 f., 772, 867
Unschuldsvermutung 476 ff.
Unternehmerfreiheit 732 f.
Unverletzlichkeit der Wohnung
vgl. Hausrecht
Urheberrecht 815 f.
Urnenabstimmung 632
Urteil 871 f.
Veräusserungsfreiheit 693, 696
Verein(igung)sfreiheit 15, 21, 24, 35, 74, 216 ff., 754
Verfahrensgrundrechte, -garantien
vgl. Prozessgarantien
Verfahrenshilfe 527 ff., 535 f., 869 f.
Verfahrenskosten 524 ff.
Verfahrensökonomie 554, 561, 585
Verfassungsänderung 651, 653, 658, 660 f., 664, 666 f., 670, 683 f.
Verfassungsbeschwerde 681
Verfassungsgerichtsbarkeit (allg.) 858 f.
Verfassungsmässig gewährleistete Rechte 642, 659, 678, 681 f., 866 f.
Verhältnismässigkeit, -sgrundsatz, -sprinzip etc. 25, 88, 93, 100 f., 103 ff., 142, 144, 155, 157 f., 163, 167 f., 189, 191, 197, 206 ff., 225, 261, 282, 299, 310, 327, 341, 351, 372, 424, 451, 457, 459, 497, 500 f., 516, 521, 523 f., 532 f., 584, 588 ff., 597, 603 f., 611, 613, 617 f., 673, 677, 707, 711, 713 ff., 728, 733, 739, 741, 742 f., 745 ff., 750, 760, 770, 772, 797, 808, 810, 812, 815, 824, 826, 829, 833, 836 f., 839, 843, 848 f., 851
Verhältniswahl(system) 650
Verhandlung 870
Verjährungsfrist 530
Vermögenserwerbsfreiheit 691 ff., 708 f., 712
Vermögenssperren 536 ff.
Versammlungsfreiheit 15, 24, 35, 74, 216, 226 ff.
Verteidigung 35, 437 ff., 567,
vgl. Pflichtverteidigung, Selbstverteidigung, Wahlverteidigung
Vertragsfreiheit 735 ff.
Vertrauensschutz 294 ff., 558 f.
Vertreterkosten 524
Verwaltungsstrafrecht 416, 445
Verweise 561 f.
Volk 640 f., 643, 666 ff., 682 ff.
Völkerrecht (allg.) 39 f.
Volksinitiative 640, 650 ff.
Vorabentscheidungsverfahren 785 ff.
Vorbefassung des Richters 390, 392 f.
Vorlageverfahren
vgl. Vorabentscheidungsverfahren
Vorrang des EWR-Rechts
vgl. Direktwirkung des EWR-Rechts
Vorsorgliche Massnahmen 869
Waffengleichheit im Strafverfahren 439, 448 f., 456, 461, 467, 469 ff.
Wahl- und Abstimmungsfreiheit 671
Wahlbeschwerde 679 f.
Wahlen 644 f., 650,
vgl. Richterwahlen
Wahlrecht 650
Wahlverteidigung 463, 465
Warenverkehr 799 ff.
Weltanschauung(sfreiheit) 180, 183
Werbung 200
Wertgarantie 708, 712
Wettbewerbsneutralität 734
Wiener Schlussakte 19
Willensbildung 671 ff.
Willkür, -verbot, -prüfung etc. 25, 35, 43, 48, 51, 119 f., 155, 262 f., 268 ff., 292, 300, 305 ff., 346, 353, 362 ff., 368 f., 376, 378, 388, 395, 398, 415, 421, 424, 430, 473, 477, 480, 489, 503, 512 ff., 527, 529, 534, 539, 544 ff., 552, 550, 559, 564, 596, 602, 605, 612 f., 622, 632, 696, 699, 706, 711, 733 f., 806, 808, 812, 862

Wirtschaftsfreiheit 15, 24, 34, 35, 74 f., 87, 99, 151, 225 f., 724 ff.
Wirtschaftsordnung 748 ff.
Wissenschaftsfreiheit 199, 232
Wohnsitz 646 f.
Wohnsitzerfordernis 822, 834, *vgl. Niederlassungsfreiheit*
Wohnung *vgl. Hausrecht*
Zensurverbot 196
Zeuge 440, 462, 469 ff., 474
Zölle 801 ff.
Zugang zu öffentlichen Ämtern 276 ff.
Zurückverweisung 864 ff., 871
Zurückweisung 871
Zusammensetzung des Gerichts 398 ff.
Zustelladresse 530 f.
Zwangsmitgliedschaft 220 ff., 756
Zwei-Pfeiler-System EU / EFTA 780 f.
Zwingendes Völkerrecht *vgl. Ius cogens*

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch vom 1. Juni 1811; LR 210.0
Abs.	Absatz
AHV	Alters- und Hinterlassenenversicherung
AHVG	Gesetz vom 14. Dezember 1952 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, LGBl. 1952 Nr. 29; LR 831.10
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
a. M.	anderer Meinung
AnwBl	Österreichisches Anwaltsblatt
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung des (schweizerischen) Bundesrechts
Aufl.	Auflage
AVG	(Österreichisches) Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz; Wiederverlautbarung 1991 des Bundesgesetzes vom 21.7.1925, Bundesgesetzblatt 274
AVR	Archiv des Völkerrechts
BBl	(Schweizerisches) Bundesblatt
Bd.	Band
BGBl	(Österreichisches) Bundesgesetzblatt
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
Bst.	Buchstabe
BuA	Bericht und Antrag der Regierung
aBV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999
BVerfG	(Deutsches) Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des deutschen Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	(Deutsches) Gesetz über das Bundesverfassungsgericht
B-VG	(Österreichisches) Bundes-Verfassungsgesetz
bzw.	beziehungsweise
ca.	cirka

d. h.	das heisst
Diss.	Dissertation
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DV	Die Verwaltung
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
E.	Erwägung (schweizerische Gerichte)
EFTA	Europäische Freihandelsassoziation (European Free Trade Association)
EG	Europäische Gemeinschaft(en)
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, LGBl. 1982 Nr. 60/1; LR 0.101
ELG	Entscheidungen der Liechtensteinischen Gerichtshöfe
EO	Gesetz vom 24. November 1971 über das Exekutions- und Rechtssicherungsverfahren (Exekutionsordnung), LGBl. 1972 Nr. 32/2; LR 281.0
Erw.	Erwägung (liechtensteinische Gerichte)
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EU-GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
EWRA	Abkommen vom 2. Mai 1992 über den Europäischen Wirtschaftsraum, LGBl. 1995 Nr. 68; LR 0.110
f./ff.	und folgende Seite/Seiten etc.
Fn.	Fussnote
FS	Festschrift
GemG	Gemeindegesetz vom 20. März 1996, LGBl. 1996 Nr. 76; LR 141.0
GG	(Deutsches) Grundgesetz
GWKG	Gesetz vom 22. Januar 1936 betreffend die Errichtung einer Gewerbegenossenschaft, LGBl. 1936 Nr. 2; LR 930.2
Habil.	Habilitationsschrift
Hrsg.	Herausgeber
i. d. F.	in der Fassung
i. d. g. F.	in der geltenden Fassung
IV	Invalidenversicherung
i. V. m.	in Verbindung mit
JBl	(Österreichische) Juristische Blätter
JN	Gesetz vom 10. Dezember 1912 über die Ausübung der Gerichtsbarkeit und die Zuständigkeit der Gerichte in bürgerlichen Rechtssachen (Jurisdiktionsnorm), LGBl. 1912 Nr. 9/2; LR 272.0.
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JuS	(Deutsche) Juristische Schulung. Zeitschrift für Studium und Ausbildung
JZ	(Deutsche) Juristenzeitung

KO	Gesetz vom 17. Juli 1973 über das Konkursverfahren (Konkursordnung), LGBl. 1973 Nr. 45/2; LR 282.0
LES	(Amtliche) Liechtensteinische Entscheidungssammlung
LG	Landgericht
LGBl.	Landesgesetzblatt
lit.	litera (Buchstabe)
LJZ	Liechtensteinische Juristen-Zeitung
LPS	Liechtenstein Politische Schriften
LR	Systematische Sammlung der liechtensteinischen Rechtsvorschriften
LtProt	Landtagsprotokoll
LV	Verfassung des Fürstentums Liechtenstein vom 5. Oktober 1921; LR 101
LVG	Gesetz vom 21. April 1922 über die allgemeine Landesverwaltungspflege (die Verwaltungsbehörden und ihre Hilfsorgane, das Verfahren in Verwaltungssachen, das Verwaltungszwangs- und Verwaltungsstrafverfahren), LGBl. 1922, Nr. 24; LR 172.020
m.a.W.	mit anderen Worten
NF	Neue Folge
NJW	(Deutsche) Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NVwZ	(Deutsche) Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
OG	Obergericht
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
öOGH	Österreicherischer Oberster Gerichtshof
ÖZW	Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ÖZP	Österreichische Zeitschrift für Politikwissenschaft
PGR	Personen- und Gesellschaftsrecht vom 20. Januar 1926, LGBl. 1926, Nr. 4, LR 216.0
RATG	Gesetz vom 16. Dezember 1987 über den Tarif für Rechtsanwälte und Rechtsagenten, LGBl. 1988 Nr. 9; LR 173.511
recht	recht. Zeitschrift für juristische Ausbildung und Praxis
RGBl	(Österreichisches) Reichsgesetzblatt
Rsp.	Rechtsprechung
Rz.	Randziffer(n)
S.	Seite(n)
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
sog.	so genannt(e/er)
SR	Sachenrecht vom 31. Dezember 1922, LGBl. 1923 Nr. 4; LR 214.0
StGB	Strafgesetzbuch vom 24. Juni 1987, LGBl. 1988 Nr. 37; LR 311.0
StGH	Staatsgerichtshof
altStGHG	Gesetz vom 5. November 1925 über den Staatsgerichtshof, LGBl. 1925 Nr. 8
StGHG	Gesetz vom 27. November 2003 über den Staatsgerichtshof, LGBl. 2004 Nr. 32, LR 173.10

StPO	Strafprozessordnung vom 18. Oktober 1988, LGBl. 1988 Nr. 62; LR 312.0
ÜGA	Abkommen vom 2. Mai 1992 zwischen den EFTA-Staaten zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofes, LGBl. 1995 Nr. 72; LR 0.111
UNO-Pakt I	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, LGBl. 1999, Nr. 57; LR 0.103.1
UNO-Pakt II	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte, LGBl 1999, Nr. 58; LR 0.103.2
UVG	Gesetz vom 28. November 1989 über die obligatorische Unfallversicherung (Unfallsversicherungsgesetz; UVersG), LGBl. 1990 Nr. 46; LR 832.20
usw.	und so weiter
VAG	Gesetz vom 12. Dezember 1915 über die Vermittlerämter, LGBl. 1916 Nr. 3; LR 273.0
VBI	Verwaltungsbeschwerdeinstanz (neu: Verwaltungsgerichtshof, VGH; geändert seit dem Verfassungsgesetz vom 16. März 2003)
VfGG	(Österreichisches) Verfassungsgerichtshofgesetz 1953 (Wiederverlautbarung)
VfGH	(Österreichischer) Verfassungsgerichtshof
VfSlg	Amtliche Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse des österreichischen Verfassungsgerichtshofes
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VRG	Gesetz vom 17. Juli 1973 über die Ausübung der politischen Volksrechte in Landesangelegenheiten (Volksrechtegesetz), LGBl. 1973 Nr. 50; LR 161
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGH	(Österreichischer) Verwaltungsgerichtshof
WRV	Weimarer Reichsverfassung
WTO	Welthandelsorganisation (englisch: World Trade Organization)
WTO-Abkommen	Abkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation, LGBl. 1997, Nr. 108; LR 0. 632.20
ZAS	Zeitschrift für Arbeitsrecht und Sozialrecht
z. B.	zum Beispiel
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (vormals Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung)
ZfV	(Österreichische) Zeitschrift für Verwaltung
Ziff.	Ziffer(n)
ZÖR	(Österreichische) Zeitschrift für öffentliches Recht
ZP	Zusatzprotokoll zur Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)
ZPO	Gesetz vom 10. Dezember 1912 über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Zivilprozessordnung), LGBl. 1912 Nr. 9/1, LR 271.0

ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
z. T.	zum Teil

Literaturverzeichnis

Adamovich Ludwig K. / Funk Bernd-Christian, Österreichisches Verfassungsrecht, 3. Aufl., Wien / New York 1985 (zit.: Adamovich / Funk, Verfassungsrecht).

Adamovich Ludwig K. / Funk Bernd-Christian, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Wien / New York, 1987 (zit.: Adamovich / Funk, Verwaltungsrecht).

Adamovich Ludwig K. / Funk Bernd-Christian / Holzinger Gerhart, Österreichisches Staatsrecht. Band 3: Grundrechte, Wien / New York 2003 (zit.: Adamovich / Funk / Holzinger, Staatsrecht).

Antoniolli Walter / Koja Friedrich, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Wien 1996 (zit.: Antoniolli / Koja).

Aubert Jean-François, Bundesstaatsrecht der Schweiz. Fassung von 1967 – Neubearbeiteter Nachtrag bis 1990, Band I, Basel 1991 (zit.: Aubert, Bundesstaatsrecht Band I).

Aubert Jean-François, Bundesstaatsrecht der Schweiz. Fassung von 1967 – Neubearbeiteter Nachtrag bis 1994, Band II, Basel 1995 (zit.: Aubert, Bundesstaatsrecht Band II).

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, Loseblattsammlung (zit.: Aubert / Eichenberger / Müller / Rhinow).

Auer Andreas / Malinverni Giorgio / Hottelier Michel, Droit constitutionnel suisse. Volume I: L'Etat, 2ème éd., Bern 2006 (zit.: Auer / Malinverni / Hottelier, Band I).

Auer Andreas / Malinverni Giorgio / Hottelier Michel, Droit constitutionnel suisse, Volume II: Les droits fondamentaux, 2ème éd., Bern 2006 (zit.: Auer / Malinverni / Hottelier, Band II).

Batliner Gerard, Einführung in das liechtensteinische Verfassungsrecht (1. Teil), in: Batliner, Verfassung, S. 15 ff. (zit.: Batliner, Einführung).

Batliner Gerard, Aktuelle Fragen des liechtensteinischen Verfassungsrechts, Vaduz 1998 (zit.: Batliner, Fragen).

Batliner Gerard, Die liechtensteinische Rechtsordnung und die Europäische Menschenrechtskonvention, in: Geiger Peter / Waschkuhn Arno (Hrsg.), Liechtenstein: Kleinheit und Interdependenz, LPS 14, Vaduz 1990, S. 91 ff. (zit.: Batliner, Rechtsordnung).

Batliner Gerard, Schichten der liechtensteinischen Verfassung von 1921, in: Waschkuhn Arno (Hrsg.), Kleinstaat. Grundsätzliche und aktuelle Probleme, LPS 16, Vaduz, 1993, S. 281 ff. (zit.: Batliner, Schichten).

Batliner Gerard (Hrsg.), Die liechtensteinische Verfassung 1921. Elemente der staatlichen Organisation, LPS 21, Vaduz 1994 (zit.: Batliner, Verfassung).

Batliner Gerard, Der konditionierte Verfassungsstaat. Die Ausstandsregel des Art. 7 lit. d LVG für liechtensteinische Verfassungsrichter, in: Wille Herbert (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit im Fürstentum Liechtenstein. 75 Jahre Staatsgerichtshof, LPS 32, Vaduz 2001, S. 109 ff. (zit.: Batliner, Verfassungsstaat).

Batliner Martin, Die politischen Volksrechte im Fürstentum Liechtenstein, Diss. Freiburg / Schweiz 1993 (zit.: Batliner, Volksrechte).

Baudenbacher Carl, Zehn Jahre EFTA-Gerichtshof, in: LJZ 2004, S. 142 ff. (zit.: Baudenbacher, EFTA-Gerichtshof).

Baudenbacher Carl, Das Verhältnis des EFTA-Gerichtshofs zum Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, in: LJZ 4/1996, S. 84–94 (zit.: Baudenbacher, Verhältnis).

Benda Ernst / Klein Eckart, Verfassungsprozessrecht, 2. Aufl., Heidelberg 2001 (zit.: Benda / Klein, Verfassungsprozessrecht).

Berka Walter, Die Grundrechte. Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich, Wien / New York 1999 (zit.: Berka, Grundrechte).

Brandstätter Johann, Verfassungsgerichtsbarkeit im Fürstentum Liechtenstein, Diss. Salzburg 1970 (zit.: Brandstätter, Verfassungsgerichtsbarkeit).

Breitenmoser Stephan, Art. 25: Schutz vor Ausweisung, Auslieferung und Ausschaffung, in: Ehrenzeller / Mastronardi / Schweizer / Vallender (zit.: Breitenmoser, Art. 25 BV).

Breitenmoser Stephan / Schweizer Rainer J., Art. 13: Schutz der Privatsphäre, in: Ehrenzeller / Mastronardi / Schweizer / Vallender (zit.: Breitenmoser / Schweizer, Art. 13 BV).

Bruha Thomas / Gey-Ritter Katja, Kleinstaat und Integration: Liechtenstein im europäischen Integrationsprozess und in der Welthandelsordnung, in: AVR 36 (1998), S.154 ff. (zit.: Bruha / Gey-Ritter, Kleinstaat).

Burkert Herbert, Art. 17: Medienfreiheit, in: Ehrenzeller / Mastronardi / Schweizer / Vallender (zit.: Burkert, Art. 17 BV).

Cavelti Ulrich, Art. 24: Niederlassungsfreiheit, in: Ehrenzeller / Mastronardi / Schweizer / Vallender (zit.: Cavelti, Art. 24 BV).

Cavelti Urs Josef / Kley Andreas, Art. 15: Glaubens- und Gewissensfreiheit, in: Ehrenzeller / Mastronardi / Schweizer / Vallender (zit.: Cavelti / Kley, Art. 15 BV).

Ehrenzeller Bernhard / Mastronardi Philippe / Schweizer Rainer J. / Vallender Klaus A. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung. Kommentar, 2. Aufl., Zürich / Basel / Genf, 2008 (zit.: Ehrenzeller / Mastronardi / Schweizer / Vallender).

Fehr Josef Alexander, Grundverkehrsrecht und Eigentumsgarantie im Fürstentum Liechtenstein, Diss., Schaan 1984 (zit.: Fehr, Grundverkehrsrecht).

Fleiner Fritz / Giacometti Zaccaria, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949 (zit.: Fleiner / Giacometti, Bundesstaatsrecht).

Frick Kuno, Die Gewährleistung der Handels- und Gewerbefreiheit nach Art. 36 der Verfassung des Fürstentums Liechtenstein, Diss., Freiburg (Schweiz) 1998 (zit.: Frick, Gewährleistung).

Frick Kuno, Die Schranken der Handels- und Gewerbefreiheit – unter besonderer Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit, in: Jus & News 1999, S. 99 ff. (zit.: Frick, Schranken).

Frowein Jochen Abr. / Peukert Wolfgang, Europäische Menschenrechtskonvention. EMRK-Kommentar, 2. Aufl., Kehl / Strassburg / Arlington 1996 (zit.: Frowein / Peukert, EMRK).

Funk Bernd-Christian, Einführung in das österreichische Verfassungsrecht, 11. Aufl., Graz 2003 (zit.: Funk, Einführung).

Giacometti Zaccaria, Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone. Unveränderter Nachdruck der ersten Auflage, Zürich 1979 (zit.: Giacometti, Staatsrecht).

Grabenwarter Christoph, Europäische Menschenrechtskonvention, 3. Aufl., München 2008 (zit.: Grabenwarter, EMRK).

Gstöhl Christian, Das Recht auf einen ordentlichen Richter in der liechtensteinischen Verfassung, Diss. Bern 1999, LPS 31, Vaduz 2000 (zit.: Gstöhl, Recht).

Haefliger Arthur, Alle Schweizer sind vor dem Gesetz gleich. Zur Tragweite des Artikels 4 der Bundesverfassung, Bern 1985 (zit.: Haefliger, Schweizer).

Häfelin Ulrich / Haller Walter / Keller Helen, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Aufl., Zürich / Basel / Genf 2008 (zit.: Häfelin / Haller / Keller, Bundesstaatsrecht).

Häfelin Ulrich / Müller Georg / Uhlmann Felix, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich / St. Gallen 2010 (zit.: Häfelin / Müller / Uhlmann, Verwaltungsrecht).

Hangartner Yvo, Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts. Band I: Organisation, Zürich 1980 (zit.: Hangartner, Grundzüge Band I).

Hangartner Yvo, Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts. Band II: Grundrechte, Zürich 1982 (zit.: Hangartner, Grundzüge Band II).

Herrnritt Rudolf Herrmann, Grundlehren des Verwaltungsrechtes, Tübingen 1921 (zit.: Herrnritt, Grundlehren).

Herzog Roman, Art. 3 Anhang, Rz. 1 ff., in: Maunz Theodor / Dürig Günter et al. (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, München, Loseblattsammlung, Stand Mai 1994 (zit.: Herzog, Art. 3 GG Anhang).

Hesse Konrad, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Neudruck der 20. Aufl., Heidelberg 1999 (zit.: Hesse, Grundzüge).

Hoch Hilmar, Kriterien der Einschränkung von Grundrechten in der Praxis der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: EuGRZ 2006, S. 640–644 (zit.: Hoch, Kriterien).

Hoch Hilmar, Rezension von Kuno Frick, Die Gewährleistung der Handels- und Gewerbefreiheit nach Art. 36 der Verfassung des Fürstentums Liechtenstein, in: LJZ 1999, S. 51 ff. (zit.: Hoch, Rezension Kuno Frick).

Hoch Hilmar, Schwerpunkte in der Entwicklung der Grundrechtsprechung des Staatsgerichtshofes, in: Wille Herbert (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit im Fürstentum Liechtenstein. 75 Jahre Staatsgerichtshof, LPS 32, Vaduz 2001, S. 65 ff. (zit.: Hoch, Schwerpunkte).

Hoch Hilmar, Grundrechtliche Verfahrensgarantien in der Rechtsprechung des liechtensteinischen Staatsgerichtshofes, in: Grundrechtsschutz im gerichtlichen Verfahren, DACH-Schriftenreihe Band 2, Wien 1994, S. 105 ff. (zit.: Hoch, Verfahrensgarantien)

Hoch Hilmar, Verfassungs- und Gesetzgebung, in: Batliner, Verfassung, S. 201 ff. (zit.: Hoch, Verfassungs- und Gesetzgebung).

Höfling Wolfram, Bauelemente einer Grundrechtsdogmatik des deutschsprachigen Raumes, in: Kleinstaat und Menschenrechte. Festgabe für Gerard Batliner zum 65. Geburtstag, Basel / Frankfurt a. M. 1993, S. 343 ff. (zit.: Höfling, Bauelemente).

Höfling Wolfram, Bestand und Bedeutung der Grundrechte im Fürstentum Liechtenstein, in: LJZ 1995, S. 103 ff. (zit.: Höfling, Bestand).

Höfling Wolfram, Liechtenstein und die Europäische Menschenrechtskonvention, in: AVR 36 (1998), S. 140 ff. (zit.: Höfling, Europäische Menschenrechtskonvention).

Höfling Wolfram, Die Gewährleistung der Handels- und Gewerbefreiheit nach Art. 36 der Liechtensteinischen Verfassung, in: LJZ 1992, S. 82 ff. (zit.: Höfling, Gewährleistung).

Höfling Wolfram, Die liechtensteinische Grundrechtsordnung. Eine kritisch-systematische Bestandsaufnahme der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs unter Berücksichtigung der Grundrechtslehren des deutschsprachigen Raumes, LPS 20, Vaduz 1994 (zit.: Höfling, Grundrechtsordnung).

Höfling Wolfram, Die Grundrechtsordnung des Fürstentums Liechtenstein, in: Merten Detlef / Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Band VII/2, Heidelberg 2007, § 230 (zit.: Höfling, Grundrechtsordnung des Fürstentums Liechtenstein).

Höfling Wolfram, Die Verfassungsbeschwerde als subjektives und objektives Rechtsschutzinstitut, in: Wille Herbert (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit im Fürstentum Liechtenstein, LPS 32, Vaduz 2001, S. 138–157 (zit.: Höfling, Rechtsschutzinstitut).

Höfling Wolfram, Das Verbot prozessualer Willkür. Zum dogmatischen Gehalt einer bundesverfassungsgerichtlichen Argumentationsfigur, in: JZ 1991, S. 955 ff. (zit.: Höfling, Verbot).

Höfling Wolfram, Die Verfassungsbeschwerde zum Staatsgerichtshof, LPS 36, Vaduz 2003 (zit.: Höfling, Verfassungsbeschwerde).

Jehle Hanspeter, Die richterliche Unabhängigkeit in der liechtensteinischen Rechtsordnung, in: LJZ Sondernr. 1986, S. 133–137 (zit.: Jehle, Unabhängigkeit).

Karlen Peter, Das neue Bundesgerichtsgesetz, Basel 2006 (zit.: Karlen, Bundesgerichtsgesetz).

Kley Andreas, Auslegung des liechtensteinischen Verwaltungsrechts, in: LJZ 1996, S. 74 ff. (zit.: Kley, Auslegung)

Kley Andreas, Die Beziehungen zwischen dem Liechtensteinischen Staatsgerichtshof und den übrigen einzelstaatlichen Rechtsprechungsorganen, einschliesslich der diesbezüglichen Interferenz des Handelns der europäischen Rechtsprechungsorgane (Landesbericht Liechtenstein), in: EuGRZ 2004, S. 43–57 (zit.: Kley, Beziehungen).

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

Kley Andreas, Kommentar zum Urteil StGH 1998/45 vom 22.02.1999 (Anerkennung ungeschriebener Grundrechte), in: Jus & News 1999, S. 256 ff. (zit.: Kley, Kommentar).

Kley Andreas, Der richterliche Rechtsschutz gegen die öffentliche Verwaltung, Habil., Zürich 1995 (zit.: Kley, Rechtsschutz).

Kley Andreas / Tophinke Esther, Art. 16: Meinungs- und Informationsfreiheit, in: Ehrenzeller / Mastronardi / Schweizer / Vallender (zit.: Kley / Tophinke, Art. 16 BV).

Kohlegger Karl, Die Justiz des Fürstentums Liechtenstein und der Republik Österreich in einer Beziehung besonderer Art, in: Ambiente eines Juristenlebens. Festschrift Otto Oberhammer zum 65. Geburtstag, Wien 1999, S. 35 ff. (zit.: Kohlegger, Justiz).

Limbach Jutta, Standort der Verfassungsgerichtsbarkeit in der Demokratie, in: LJZ 1997, S. 1 ff. (zit.: Limbach, Standort).

Malin Georg, Die politische Geschichte des Fürstentums Liechtenstein in den Jahren 1800–1815, Vaduz 1953 (zit.: Malin, Geschichte).

Mastronardi Phillipe, Art. 7: Menschenwürde, in: Ehrenzeller / Mastronardi / Schweizer / Vallender (zit.: Mastronardi, Art. 7 BV).

Mayer Heinz, Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht. Kurzkommentar, 4. Aufl., Wien 2007 (zit.: Mayer, Bundes-Verfassungsrecht).

Müller Jörg Paul, Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie, Bern 1982 (zit.: Müller J. P., Elemente).

Müller Jörg Paul / Schefer Markus, Grundrechte in der Schweiz. Im Rahmen der Bundesverfassung von 1999, der UNO-Pakte und der EMRK, 4. Aufl., Bern 2008 (zit.: Müller / Schefer, Grundrechte).

Öhlinger Theo, Die Grundrechte in Österreich. Ein systematischer Überblick, in: EuGRZ 1982, S. 216 ff. (zit.: Öhlinger, Grundrechte).

Öhlinger Theo, Verfassungsrecht, 6. Aufl., Wien 2005 (zit.: Öhlinger, Verfassungsrecht).

Ospelt Alois, Die geschichtliche Entwicklung des Gerichtswesens in Liechtenstein, in: Liechtensteinische Akademische Gesellschaft (Hrsg.), Beiträge zur geschichtlichen Entwicklung der politischen Volksrechte, des Parlaments und der Gerichtsbarkeit in Liechtenstein, LPS 8, Vaduz 1981, S. 217 ff. (zit.: Ospelt, Entwicklung).

Pernthaler Peter Ungeschriebene Grundrechte und Grundprinzipien in der österreichischen Rechtsordnung, in: Festschrift für Theo Öhlinger, Wien 2004, S. 447 ff. (zit.: Pernthaler, Grundrechte).

Quaderer Rupert, Der historische Hintergrund der Verfassungsdiskussion von 1921, in: Die liechtensteinische Verfassung 1921. Elemente der staatlichen Organisation, LPS 21, Vaduz 1994, S. 105 ff. (zit.: Quaderer, Hintergrund).

Reusser Ruth, Art. 14: Recht auf Ehe und Familie, in: Ehrenzeller / Mastronardi / Schweizer / Vallender (zit.: Reusser, Art. 14 BV).

Rhinow René, Grundzüge des Schweizerischen Verfassungsrechts, Basel 2003 (zit.: Rhinow, Grundzüge).

Ritter Karlheinz, Die Ausgestaltung der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Fürstentum Liechtenstein, Diss. Vaduz 1958 (zit.: Ritter, Ausgestaltung).

Rohner Christoph, Art. 9: Schutz vor Willkür und Wahrung von Treu und Glauben, in: Ehrenzeller / Mastronardi / Schweizer / Vallender (zit.: Rohner, Art. 9 BV).

Rohner Christoph, Art. 22: Versammlungsfreiheit, in: Ehrenzeller / Mastronardi / Schweizer / Vallender (zit.: Rohner, Art. 22 BV).

Rohner Christoph, Art. 23: Vereinigungsfreiheit, in: Ehrenzeller / Mastronardi / Schweizer / Vallender (zit.: Rohner, Art. 23 BV).

Sachs Michael (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 4. Aufl., München 2007 (zit.: NN zu Art. 101, in: Sachs).

Sachs Michael, Verfassungsrecht. Bd. II: Grundrechte, 2. Aufl., Berlin / Heidelberg 2003 (zit.: Sachs, Verfassungsrecht).

Schlaich Klaus / Korioth Stefan, Das Bundesverfassungsgericht. Stellung, Verfahren, Entscheidungen, 7. Aufl., München 2007 (zit.: Schlaich / Korioth, Bundesverfassungsgericht).

Schweizer Rainer J., Art. 10: Recht auf Leben und persönliche Freiheit, in: Ehrenzeller / Mastronardi / Schweizer / Vallender (zit.: Schweizer, Art. 10 BV).

Schweizer Rainer J., Art. 35: Verwirklichung der Grundrechte, in: Ehrenzeller / Mastronardi / Schweizer / Vallender (zit.: Schweizer, Art. 35 BV).

Schweizer Rainer J., Art. 36: Einschränkungen von Grundrechten, in: Ehrenzeller / Mastronardi / Schweizer / Vallender (zit.: Schweizer, Art. 36 BV).

Schweizer Rainer J., Vorbemerkungen zu Art. 7–36, in: Ehrenzeller / Mastronardi / Schweizer / Vallender (zit.: Schweizer, Vorbemerkungen zu Art. 7–36 BV).

Schweizer Rainer J. / Bigler-Eggenberger Margrit, Art. 8: Rechtsgleichheit, in: Ehrenzeller / Mastronardi / Schweizer / Vallender (zit.: Schweizer / Bigler-Eggenberger, Art. 8 BV).

Steinmann Gerold, Art. 29: Allgemeine Verfahrensgarantien, in: Ehrenzeller / Mastronardi / Schweizer / Vallender (zit.: Steinmann, Art. 29 BV).

Steinmann Gerold, Art. 33: Petitionsrecht, in: Ehrenzeller / Mastronardi / Schweizer / Vallender (zit.: Steinmann, Art. 33 BV).

Steinmann Gerold / Leuenberger Christoph, Art. 30: Gerichtliche Verfahren, in: Ehrenzeller / Mastronardi / Schweizer / Vallender (zit.: Steinmann / Leuenberger, Art. 30 BV).

Stern Klaus, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, 2. Aufl., München 1984; Band II, München 1980; Band III/1, München 1988; Band III/2, München 1994 (zit.: Stern, Staatsrecht).

Stotter Heinz Josef, Die Verfassung des Fürstentums Liechtenstein, 2. Aufl., Vaduz 2004 (zit.: Stotter, Verfassung).

Stotter Heinz Josef, Die Verfassung des Fürstentums Liechtenstein, Vaduz 1986 (zit.: Stotter, Verfassung 1986).

Thürer Daniel, Liechtenstein und die Völkerrechtsordnung. Ein Kleinstaat im völkerrechtlichen Spannungsfeld zwischen Singularität und Modell rechtlicher Integration, in: AVR 36 (1998), S. 98–127 (zit.: Thürer, Liechtenstein).

Thürer Daniel, Recht, Gericht, Gerechtigkeit, in: Wille Herbert, Wille Herbert (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit im Fürstentum Liechtenstein. 75 Jahre Staatsgerichtshof, LPS 32, Vaduz 2001, S. 88 ff. (zit.: Thürer, Recht).

Tschannen Pierre / Zimmerli Ulrich / Müller Markus, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009 (zit.: Tschannen / Zimmerli / Müller, Verwaltungsrecht).

Vallender Klaus A., Art. 26: Eigentumsgarantie, in: Ehrenzeller / Mastronardi / Schweizer / Vallender (zit.: Vallender, Art. 26 BV).

Vallender Klaus A., Art. 27: Wirtschaftsfreiheit, in: Ehrenzeller / Mastronardi / Schweizer / Vallender (zit.: Vallender, Art. 27 BV).

Vallender Klaus A. / Hettich Peter, Art. 28: Koalitionsfreiheit, in: Ehrenzeller / Mastronardi / Schweizer / Vallender (zit.: Vallender / Hettich, Art. 28 BV).

Vallender Klaus A. / Hettich Peter / Lehne Jens, Wirtschaftsfreiheit und begrenzte Staatsverantwortung. Grundzüge des Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrechts, 4. Aufl., Bern 2006 (zit.: Vallender / Hettich / Lehne, Wirtschaftsfreiheit).

Vest Hans, Art. 31: Freiheitsentzug, in: Ehrenzeller / Mastronardi / Schweizer / Vallender (zit.: Vest, Art. 31 BV).

Vest Hans, Art. 32: Strafverfahren, in: Ehrenzeller / Mastronardi / Schweizer / Vallender (zit.: Vest, Art. 32 BV).

Villiger Mark, E., Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2. Aufl., Zürich 1999 (zit.: Villiger, Handbuch EMRK).

Vogt Hugo, Das Willkürverbot und der Gleichheitsgrundsatz in der Rechtsprechung des liechtensteinischen Staatsgerichtshofes, Diss. Zürich 2008, LPS 44, Vaduz 2008 (zit: Vogt, Willkürverbot).

Walter Robert / Mayer Heinz, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts, 9. Aufl., Wien 2000 (zit.: Walter / Mayer, Grundriss).

Weber-Dürler Beatrice, Die Rechtsgleichheit in ihrer Bedeutung für die Rechtsetzung. Eine Untersuchung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, Diss. Bern 1973 (zit.: Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, Diss.).

Weber-Dürler Beatrice, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, Habil., Basel 1983 (zit.: Weber-Dürler, Vertrauensschutz).

Wille Herbert, Die Normenkontrolle im liechtensteinischen Recht auf der Grundlage der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes, LPS 27, Vaduz 1999 (zit.: Wille H., Normenkontrolle).

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

Wille Herbert, Liechtensteinisches Verwaltungsrecht. Ausgewählte Gebiete, LPS 38, Schaan 2004 (zit.: Wille H., Verwaltungsrecht).

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

Wille Tobias Michael, Liechtensteinisches Verfassungsprozessrecht, LPS 43, Schaan 2007 (zit.: Wille T., Verfassungsprozessrecht).

Willoweit Dietmar, Die Stellvertretung des Landesfürsten als Problem des liechtensteinischen Verfassungsverständnisses, in: Loebenstein Edwin / Schmid Georg / Willoweit Dietmar (Hrsg.), Die Stellvertretung des Fürsten, LPS 11, Vaduz 1985, S. 119 ff. (zit.: Willoweit, Stellvertretung).

Willoweit Dietmar, Verfassungsinterpretation im Kleinstaat. Das Fürstentum Liechtenstein zwischen Monarchie und Demokratie, in: Waschkuhn Arno (Hrsg.), Kleinstaat. Grundsätzliche und aktuelle Probleme, LPS 16, Vaduz 1993, S. 191 ff. (zit.: Willoweit, Verfassungsinterpretation).

Die Autoren

Carl Baudenbacher

Präsident des EFTA-Gerichtshofs; Ordinarius an der Universität St. Gallen HSG und Direktor des Instituts für Europäisches und Internationales Wirtschaftsrecht an der HSG. Chairman des St. Gallen International Competition Law Forum ICF; Co-Chairman des St. Gallen International Energy Forum IEF. Visiting Professor University of Texas School of Law (1993–2004). Hauptberater der Regierung des Fürstentums Liechtenstein in EWR-Fragen (1990–1994).

Marzell Beck

lic. iur., Jahrgang 1952; 1977 Abschluss des Studiums der Rechtswissenschaften an der Universität Freiburg/Schweiz mit dem Lizentiat der Rechte. 1977 bis 1981 Assistent für Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht bei Prof. Dr. Luzius Wildhaber an der Universität Basel; 1981 bis 1982 Praktika bei der Regierung und beim Fürstlichen Landgericht; 1983 bis 1986 Konzipient in einem Advokaturbüro in Vaduz. 1986 bis 1993 Ressortsekretär der Regierung (Justiz und Inneres). Seit 1993 als Rechtsanwalt tätig; Partner der Kanzlei Ritter & Beck in Vaduz. 1999 bis 2004 Ersatzrichter des Staatsgerichtshofes; seit 2005 Präsident des Staatsgerichtshofes.

Rafael Brägger

Von 2004 bis 2009 Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Zürich, 2011 Promotion gleichenorts mit einer Arbeit im römischen Privatrecht. Von 2005 bis 2009 Hilfsassistent und Assistent am Lehrstuhl für Römisches Recht und Privatrecht von Prof. Dr. Wolfgang Ernst an der Universität Zürich. Von April 2009 bis April 2012 Assistent am Lehrstuhl für Öffentliches Recht von Prof. Dr. Bernhard Ehrenzeller an der Universität St. Gallen. In diesem Rahmen Unterstützung von

Prof. Ehrenzeller bei dessen Tätigkeit als Richter am Staatsgerichtshof des Fürstentums Liechtenstein. Seit Mai 2012 Auditor am Kreisgericht Rorschach.

Peter Bussjäger

Univ.-Doz. Dr., geboren 1963, wohnhaft in Bludenz / Österreich. Mitglied des Staatsgerichtshofes des Fürstentums Liechtenstein. Weitere Funktionen: Direktor des Vorarlberger Landtages, Direktor des Instituts für Föderalismus in Innsbruck und Dozent für Verfassungs- und Verwaltungsrecht an der Universität Innsbruck. Forschungsschwerpunkte: Föderalismus, Europäisches Mehrebenensystem, Umweltrecht, Verwaltungsmodernisierung. Zahlreiche Publikationen auf diesen und anderen Gebieten.

Hilmar Hoch

Dr. iur., LL.M., Jahrgang 1958, hat Rechtswissenschaften an der Universität Bern (Lizenziat 1983; Doktorat 1991) und an der Harvard Law School in Cambridge / USA (LL.M. 1992) studiert. Er ist als Rechtsanwalt zugelassen in Liechtenstein (1991) und New York (1993) und ist seit 2005 Partner einer Rechtsanwaltskanzlei in Schaan. Seit 1994 ist er Mitglied des Staatsgerichtshofes, seit 2005 dessen Vize-Präsident. Er unterrichtet seit 1999 Staatsrecht im Vorbereitungskurs für Rechtsanwaltskandidaten und ist seit 2004 Präsident der Anwaltsprüfungskommission. Verschiedene Publikationen insbesondere im Bereich Verfassung / Grundrechte.

Wolfram Höfling

Prof. Dr., M. A., Jahrgang 1954, Studium der Rechtswissenschaft, der Politikwissenschaft und der Ägyptologie. 1978 politikwissenschaftliches Magisterexamen, 1981 Erstes und 1984 Zweites Juristisches Staatsexamen; 1987 Promotion zum Dr. iur., 1992 Habilitation. Anschliessend Professor für Öffentliches Recht an der Universität Heidelberg, ab Sommersemester 1993 Inhaber des Lehrstuhls für Staats- und Verwaltungsrecht an der Justus-Liebig-Universität Giessen, seit Wintersemester 1998/99 Inhaber des Lehrstuhls für Staats- und Verwaltungsrecht, Finanzrecht sowie Gesundheitsrecht und Direktor des Instituts für Staatsrecht an der Universität zu Köln; seit April 2012 Mitglied des Deutschen Ethikrates.

Andreas Kley

Professor für öffentliches Recht, Verfassungsgeschichte sowie Staats- und Rechtsphilosophie an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich seit 2005, 1997–2005 Professor an der Universität Bern, 1995 Privatdozent an der Universität St. Gallen. Forschungsschwerpunkte: politische Rechte, Grundrechte, Verfassungsgeschichte der Schweiz und Rechtsphilosophie. Herausgeber von rechtswissenschaftlichen Zeitschriften und Autor verschiedener Bücher und Artikel im Bereich der Forschungsschwerpunkte, etwa: Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen (zus. mit Y. Hangartner), 2000; Der richterliche Rechtsschutz gegen die öffentliche Verwaltung, 1995.

Peter Nägele

1969 in Zürich geboren. Nach der Matura am Liechtensteinischen Gymnasium studierte er Rechtswissenschaften an der Universität Innsbruck. Es folgten Praktiken bei der liechtensteinischen Regierung und dem Fürstlichen Landgericht sowie die Tätigkeit als Konzipient im Advokaturbüro Sele & Frommelt, Vaduz. Die liechtensteinische Rechtsanwaltsprüfung legte er im Jahr 2000 ab. Im folgenden Jahr promovierte er an der Universität Innsbruck mit einer Dissertation zum Thema «Das liechtensteinische Mietrecht unter besonderer Berücksichtigung des Mieterschutzes» und wurde Partner bei Sele Frommelt & Partner Rechtsanwälte, Vaduz. Seither ist Dr. Nägele vorwiegend im Finanz- und Kapitalmarktrecht sowie in der Prozessführung tätig. Von 2005 bis 2010 war Dr. Nägele Ersatzrichter des Staatsgerichtshofes.

Klaus A. Vallender

1941 in Mainz geboren, Schweizer. Studium der Rechts- und Wirtschaftswissenschaften in Aix-en-Provence, Konstanz (lic. iur.) und St. Gallen (Dr. oec.); rechtswissenschaftliche Habilitation (PD iur. 1984) und Professor für öffentliches Recht an der Universität St. Gallen (seit 1986); Verwaltungs- und Justizpraxis, namentlich Ersatzrichter (1989–2000) und Richter (2000–2012) am Staatsgerichtshof des Fürstentums Liechtenstein; Forschungsbeauftragter am Liechtenstein Institut (seit 2008).

Mark E. Villiger

Seit 2006 Richter am Europäischen Gerichtshof für das Fürstentum Liechtenstein. Primarschulen in Maputo / Moçambique (vormals Lou-

renço Marques) und in der St. John's School in Johannesburg/Südafrika. Mittelschule in der Stella Matutina in Feldkirch / Österreich. Studium der Rechte an der Universität Zürich / Schweiz mit den Abschlüssen lic. iur. und Dr. iur (die Dissertation wurde mit summa cum laude bewertet). Assistenzen bei Prof. Dr. W. Kägi und Prof. Dr. D. Schindler. Bye-Fellow am Robinson College in Cambridge / Grossbritannien. Habilitation im Völker- und Europarecht an der Universität Zürich (zunächst Privatdozent, jetzt Titularprofessor). Mitarbeiter im Sekretariat der Europäischen Menschenrechtskommission, später in der Kanzlei des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, zuletzt mit Führungsfunktionen. Spezialgebiete: Völkervertragsrecht, Völkergewohnheitsrecht und internationaler Menschenrechtsschutz.

Hugo Vogt

1978 in Chur (CH) geboren, liechtensteinischer Staatsbürger. 1999 Matura am Gymnasium St. Antonius Appenzell. Studium der Rechtswissenschaften an der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck (A), verbunden mit einem Studiensemester an der Université de Bourgogne (Dijon / F). 2004 Abschluss mit dem akademischen Grad eines Magisters iuris. 2008 Abschluss des Doktoratsstudiums an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich mit der Dissertation unter dem Titel «Das Willkürverbot und der Gleichheitsgrundsatz in der Rechtsprechung des liechtensteinischen Staatsgerichtshofes». 2011 Ablegung der Rechtsanwaltsprüfung für das Fürstentum Liechtenstein. Zur Zeit als Rechtsanwalt in der Rechtsanwaltskanzlei Harry Gstöhl & Partner in Vaduz tätig.

Ralph Wanger

Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Zürich (lic. iur.); 1997 Doktorat an der Universität Zürich (Dr. iur.) mit dem Dissertationstitel «Das Liechtensteinische Landesbürgerrecht»; 1997 FL-Rechtsanwaltsprüfung; 2001 Postgraduate-Studium an der New York University, School of Law, Master in Comparative Jurisprudence (LL.M.). 1994–1997 Praktiken beim Landgericht, der Regierung und bei einem Treuhandunternehmen; 1997–2000 Konzipient im Advokaturbureau Ritter-Wohlwend-Wolff, Vaduz; seit 2000 Tätigkeit als selbständiger Rechtsanwalt; 2002 Zusammenschluss und Partnerschaft Batliner

Wanger Batliner; seit 2005 Ersatzrichter beim Staatsgerichtshof; seit 2008 Verwaltungsrat bei Batliner Wanger Batliner Rechtsanwälte AG.

Herbert Wille

1968 Abschluss des rechtswissenschaftlichen Studiums an der Universität Freiburg / Schweiz mit dem Lizentiat der Rechte; 1972 Promotion zum Dr. iur. utriusque an der Universität Freiburg / Schweiz. 1970–1986 Ressortsekretär der Regierung; 1986–1993 Mitglied der Regierung als Regierungschef-Stellvertreter. Seit Juni 1993 Forschungsbeauftragter im Fachbereich Recht am Liechtenstein-Institut, Bendern; 1993–1997 Vorsitzender der FL-Verwaltungsbeschwerdeinstanz (heute: Verwaltungsgerichtshof).

Markus Wille

1993–1999 Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Zürich (lic. iur.); 1999 Gerichtspraktikum beim Fürstlichen Landgericht in Vaduz; 2000 Konzipient bei der Anwaltskanzlei Wolf & Hoch, Vaduz; 2002 Partner im Wanger Advokaturbüro, Vaduz; 2006 Vizepräsident der liechtensteinischen Landesgrundverkehrskommission; 2007 Wechsel als juristischer Mitarbeiter zum Advokaturbüro Sprenger Kolzoff Ospelt & Partner, Triesen; 2008 Ersatzrichter beim Staatsgerichtshof des Fürstentums Liechtenstein; 2009 Partner der Advocatur Sprenger & Partner AG, Triesen.

Tobias Michael Wille

Studium der Rechtswissenschaften an der Leopold-Franzens Universität Innsbruck (A). 2003 Abschluss mit dem akademischen Grad eines Magister iuris. Aufnahme des Doktoratsstudiums an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich. 2007 Abnahme der Dissertation durch die Fakultät. Seit Herbst 2007 juristischer Mitarbeiter in der Kanzlei Ritter & Beck Rechtsanwälte, Vaduz.