

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

Die Niederlassungsfreiheit wurde erstmals im Gemeindegesetz von 1842⁶ 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

4 _____

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 Gemeindebürgerrechte¹⁰ 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

5 _____

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 Verhehlung 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 Freizügigkeit¹⁹ 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 Ort²¹ 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

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

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 Ausländliche Liechtensteiner das

11

12

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).

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

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

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).

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

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 –

30

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

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

35

IV. Internationale Übereinkommen

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

36

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 Integration⁶³ 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 EWRA⁶⁵ 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

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.

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

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-

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.sfpa.dvocaturl.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).

39

40

41

42

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, LGBl. 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-Gerichtshofes 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.

fürer 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

-
- 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 Schlösle 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 würdigt⁹⁰ 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 Verpflichtungen⁹⁴ 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 II⁹⁷ – 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 Freizügigkeit¹⁰⁰ steht es jeder Person frei, jedes Land, einschliesslich des eigenen, zu verlassen¹⁰¹ 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

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).

54

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

55

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

56

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.

57

104 Vgl. 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 Liechtenstein: 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.