

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, Härteklau-
seln, 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 allge-
meinen Gleichheitssatz
 - 3.4 Keine Verletzung des Gleichheitssatzes durch unterschied-
liche 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 Amtes
 - 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. Blosser 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

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

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_rechtsquellen.htm>. § 12 der Landständischen Verfassung lautete: «Da es Unser fester Wille ist, dass alle liegenden Besitzungen ohne Unterschied des Eigentümers 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 1862⁷ 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 österreichische¹² und die deutsche¹³ 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

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

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 speziellen 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 Gesetze 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 Gesetze 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 II¹⁷ 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-Abkommen²⁰ 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, LGBI. 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, LGBI. 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

Darüber hinaus hat Liechtenstein etwa auch das internationale Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung²³ sowie das UNO-Übereinkommen zur Beseitigung jeder Diskriminierung der Frau²⁴ ratifiziert.

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

Art. 31 Abs. 1 Satz 1 LV stellt ein «verfassungsmässig gewährleistetetes 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, LGBI. 2000, Nr. 80.

24 Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau, LGBI. 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. 27 bis 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 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

17

1.6 Grundrechtsadressaten

Der allgemeine Gleichheitssatz verpflichtet den Staat auf allen Ebenen (Landesbehörden, Gemeinden) sowie alle juristischen Personen des öffentlichen Rechts, die mit Hoheitsgewalt ausgestattet 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-

18

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

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 Willküraster.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:

«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 alledem 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 alledem 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 alledem 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 demokratiethoretische Überlegungen, und zwar zum einen die hohe demokratische Legitimation des Landtages⁶⁶ 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, LGBI. 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 «Härtekláuseln» 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 abgezogen 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, berichtet 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 hauptsächlichliche 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 Verfassungsgerichtshof⁸³ und das deutsche Bundesverfassungsgericht⁸⁴ verwenden für den allgemeinen Gleichheitssatz in der Rechtsanwendung 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 dartin.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 Staatsgerichtshof «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 alledem 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 blosser Willkürprüfung durchzuführen.⁸⁷

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

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 unsachlicher Weise 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 alledem 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 materiell-rechtliches 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

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

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

41

42

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 Vorrang 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 Manfred, 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

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 Rechtsunterworfenen in Abweichung von einer an sich gesetzwidrigen Praxis gesetzesgemäss behandelt werden, wenn die gesetzmässige Praxis nicht beibehalten wird.»¹¹⁴

44

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

45

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 Adelsvorrechte¹²⁰ 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 berechtigt. 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 österreichische¹²⁴ und die deutsche¹²⁵ Verfassungsordnung garantieren den gleichen Zugang zu den öffentlichen Ämtern. Dagegen findet sich in der schweizerischen Bundesverfassung keine vergleichbare Verfassungsbestimmung.¹²⁶

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

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

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

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

51

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.

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

52

2. Bedeutung des Rechts auf gleichen Zugang zu öffentlichen Ämtern nach Art. 31 Abs. 1 Satz 2 LV

2.1 Allgemeines

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.

53

Dagegen anerkennt Art. 31 Abs. 1 Satz 2 LV die Ämterfähigkeit aller Landesangehörigen und zielt darauf ab, dass die zu besetzenden

54

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 persönliche und fachliche Eignung eines Kandidaten sein.¹³⁶

2.2 Begriff des öffentlichen Amtes

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 Amtes 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), BERN 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 gewährleistetetes 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

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 1992¹⁵⁷ 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

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

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 Frauen¹⁶⁶ und enthält eine Bestimmung, wonach die Vertragsparteien die Gleichbehandlung von Männern und Frauen zu fördern haben.¹⁶⁷

66

67

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 gewährleitetes 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 LV¹⁷⁵ und hat in der Vergangenheit das Geschlechtergleichbehandlungsgebot auch angewandt, um seiner Ansicht nach «historisches Unrecht» zu korrigieren.¹⁷⁶

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

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), LGBI. 2005 Nr. 67, i.V.m. dem Gesetz vom 29. Dezember 1966 über die

2.3 Rechtliche oder faktische Gleichbehandlung

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.

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 deutschen¹⁸² und schweizerischen¹⁸³ 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 Frau¹⁸⁴ zu beachten, wonach auch mit positiven Massnahmen dafür zu sorgen ist, dass die Gleichbehandlung der Ge-

75

76

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 1999¹⁸⁷ 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, LGBI. 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

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-

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 Grundrechten 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>.

richtshof¹⁹⁶ und der Oberste Gerichtshof¹⁹⁷ 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 LV¹⁹⁸ oder dem Willkürverbot¹⁹⁹ «abgeleitet», als Verfassungsprinzip der Fairness anerkannt²⁰⁰ 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.

Der Grundsatz von Treu und Glauben gilt auch im liechtensteini-schen 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.

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

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.

83

84

85

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

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

89

3.3 Guter Glaube

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

90

3.4 Nachteilige und unwiderrufliche Dispositionen

Der Einzelne muss im Hinblick auf die erteilte Auskunft nachteilige Dispositionen getroffen haben, die unwiderruflich sind oder zu Schaden

91

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

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.

94

4. Verbot widersprüchlichen Verhaltens und des Rechtsmissbrauchs

4.1 Verbot widersprüchlichen Verhaltens

Das Verbot widersprüchlichen Verhaltens beinhaltet eine allgemeine «Verpflichtung zu korrektem, rücksichtsvollem und vertrauenswürdigem Verhalten im Rechtsverkehr zwischen Einzelnen und dem Gemein-

95

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 leichtthin 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

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

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. Blosser 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 Willkürasters.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), Barend 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); Lindener Fabian von, Willkür im Rechtsstaat? Die Willkürkontrolle bei der Verfassungsbeschwerde gegen Gerichtsentscheidungen, Berlin 2002 (zit.: Lindener, 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).

