

Recht auf den ordentlichen¹ Richter

Tobias Michael Wille

Übersicht

- I. Allgemeine Vorbemerkungen
 - 1. Geschichtliche Entwicklung
 - 2. Normative Grundlagen
 - 3. Begriffsklärungen
 - 3.1 Ordentlicher und gesetzlicher Richter
 - 3.2 Richterliche Unabhängigkeit und Unparteilichkeit
- II. Persönlicher Schutzbereich (Grundrechtsträger)
 - 1. Allgemeines
 - 2. Personenkreis
 - 3. Verfahrenspartei
 - 4. Kein Anspruch auf gesetzliche Begründung einer Parteistellung
- III. Sachlicher Schutzbereich
 - 1. Allgemeines
 - 2. Die Bindung des Gesetzgebers
 - 2.1 Allgemeines
 - 2.2 Ermessenspielraum des Gesetzgebers
 - 2.3 Keine völlige Trennung von Justiz und Verwaltung
 - 2.4 Keine Gewährleistung einer bestimmten Verwaltungs- bzw. Gerichtsorganisation
 - 2.5 Private Vereinbarungen
 - 2.6 Verbot von Ausnahmerichtern
 - 2.7 Sonder- bzw. Spezialgerichte
 - 3. Die Bindung der Gerichtsbarkeit und Verwaltung

¹ Eingehend zur Begriffsumschreibung von «ordentlich» Gstöhl, *Recht*, S. 33 ff.; siehe auch hinten Rz. 4.

- IV. Die einzelnen Teilgehalte des Rechts auf den ordentlichen Richter
 - 1. Allgemeines
 - 2. Anspruch auf die gesetzlich bestimmte Gerichts- und Behördenzuständigkeit
 - 2.1 Gerichts- und Behördenzuständigkeit
 - 2.1.1 Allgemeines
 - 2.1.2 Verschiedene Rechtsprechungsformeln zur Zuständigkeit und Prüfungsraster
 - 2.1.3 Leichter oder besonders schwerer Eingriff
 - 2.1.4 Kritische Anmerkungen
 - 2.2 Anspruch auf die richtige Besetzung des Gerichtes
 - 3. Anspruch auf den unabhängigen und unbefangenen Richter
 - 3.1 Allgemeines
 - 3.2 Prüfungsmaßstab
 - 3.3 Richterliche Unabhängigkeit
 - 3.4 Befangenheit
 - 3.4.1 Begriff
 - 3.4.2 Bestimmte Gründe oder Umstände und objektive Rechtfertigung
 - 3.4.3 Persönliche Beziehung zu einer der Verfahrensparteien bzw. in der Person des Richters liegende Gründe
 - 3.4.4 Richterliche Vor- und Mehrfachbefassung bzw. Gegebenheiten der Verfahrensorganisation
 - 3.4.4.1 Begriffliches
 - 3.4.4.2 Mehrfachbefassung
 - 3.4.4.3 Vorbefassung
 - 3.4.5 Besondere Nähe zu einer speziellen Thematik
 - 3.4.6 Befangenheitsmaßstab des Staatsgerichtshofes
 - 4. Bekanntgabe der Zusammensetzung des Gerichtes
 - 5. Rechtsmissbräuchliches Ablehnungsgesuch
 - 6. Verwirkung von Ansprüchen nach Art. 33 Abs. 1 LV
 - 7. Verzicht auf die Unparteilichkeit des Gerichtes

Spezialliteratur-Verzeichnis

I. Allgemeine Vorbemerkungen

1. Geschichtliche Entwicklung

Es war ein besonderes Anliegen des Rechtsstaates, der auf dem Grundsatz der Gewaltenteilung aufgebaut ist und sich im 19. Jahrhundert herausgebildet hat, die Unabhängigkeit der Rechtsprechung zu sichern. In diesem Zusammenhang steht auch die Idee des gesetzlichen Richters und damit verbunden das Verbot von Ausnahmegerichten, welche sich in ihrem ursprünglichen Verständnis in erster Linie gegen die sogenannte «Kabinettsjustiz», d. h. gegen die Versuche des Monarchen richteten, gerichtliche Verfahren an sich zu ziehen oder nach Gutdünken Richter zu bestellen bzw. abzusetzen.² Die Formulierung «niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden» findet sich erstmals in Kap. V Art. 4 der französischen Verfassung von 1791.³ Vergleichsweise spät übernimmt die liechtensteinische Verfassung das Recht auf den ordentlichen Richter und das Verbot von Ausnahmegerichten. Entsprechende Ansätze sind zwar in der Verfassung vom 26. September 1862 zu finden,⁴ aber erst die heute geltende Verfassung vom 5. Oktober 1921⁵ enthält in Art. 33 Abs. 1 den Wortlaut: «Niemand darf seinem ordentlichen Richter entzogen, Ausnahmegerichte dürfen nicht eingeführt werden.» An diesem Text hat sich bisher nichts geändert.⁶

1 _____

2. Normative Grundlagen

Neben dieser innerstaatlichen verfassungsrechtlichen Verankerung befassen sich zunehmend auch internationale Konventionen mit dem Recht auf den ordentlichen bzw. gesetzlichen Richter. Nach Art. 6

2 _____

2 Vgl. Berka, Grundrechte, Rz. 772.

3 Siehe dazu und allgemein zu den ideen- und verfassungsgeschichtlichen Aspekten des gesetzlichen Richters Schulze-Fielitz, Art. 101 GG, Rz. 1 ff.; siehe auch Grabenwarter/Pabel, Grundsatz, S. 646 Rz. 3.

4 Siehe dazu und allgemein zur historischen Entwicklung in Liechtenstein Gstöhl, Recht, S. 20 ff.

5 Vgl. Gstöhl, Recht, S. 30; LGBL. 1921 Nr. 15 i.d.g.F.

6 Vgl. LGBL. 2003 Nr. 186.

Abs. 1 EMRK⁷ hat jede Person ein Recht darauf, dass über ihre zivilgerichtlichen Ansprüche und Verpflichtungen oder über eine gegen sie erhobene strafrechtliche Anklage ein unabhängiges und unparteiisches, auf Gesetz beruhendes Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 des Internationalen Paktes vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II)⁸ räumt jedermann einen Anspruch ein, dass ein zuständiges, unabhängiges, unparteiisches und auf Gesetz beruhendes Gericht über eine gegen ihn erhobene strafrechtliche Anklage oder über seine zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen in billiger Weise und öffentlich verhandelt.⁹ Sowohl eine Verletzung der in diesem Pakt verbürgten Rechte als auch eine Verletzung einer EMRK-Bestimmung können nach Art. 15 Abs. 2 Bst. a und b StGHG im Individualbeschwerdeverfahren beim Staatsgerichtshof angefochten werden.¹⁰ In der Praxis werden Rügen wegen Verletzung des Rechts auf den ordentlichen Richter zumeist auf Art. 33 Abs. 1 LV und/oder Art. 6 EMRK gestützt.¹¹

7 LGBL 1982 Nr. 60; Inkrafttreten 8. September 1982.

8 LGBL 1999 Nr. 58; Inkrafttreten 10. März 1999.

9 Zu Art. 14 Abs. 1 hat Liechtenstein einen Vorbehalt angebracht, wonach es die betreffenden Bestimmungen bezüglich Öffentlichkeit des Verfahrens und der Urteilsverkündung nur in jenen Grenzen umsetze, «die von den Grundsätzen abgeleitet werden, die in der derzeitigen liechtensteinischen Verfahrensgesetzgebung zum Ausdruck kommen». Dieser Vorbehalt gilt nach wie vor.

10 Siehe zu den Zuständigkeiten des Staatsgerichtshofes Art. 104 LV und Art. 1 Abs. 2 StGHG; einlässlich zu den Zuständigkeiten des Staatsgerichtshofes und den einfachgesetzlichen Kompetenzerweiterungen bzw. zum Verhältnis Landesverfassung und internationale Übereinkommen Wille T., *Verfassungsprozessrecht*, S. 59 ff.

11 Siehe statt vieler StGH 1998/29, Urteil vom 3. September 1998, LES 1999, S. 276 (280 Erw. 3.2); StGH 2007/63, Urteil vom 4. Dezember 2007, nicht veröffentlicht, S. 7 Erw. 2; StGH 2007/108, Urteil vom 15. April 2008, <www.stgh.li>, S. 31 Erw. 2; StGH 2008/176, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 12 Erw. 2; StGH 2009/21, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 4 Erw. 2; StGH 2009/69, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 11 Erw. 2.

3. Begriffsklärungen

3.1 Ordentlicher und gesetzlicher Richter

Art. 33 Abs. 1 LV stimmt nahezu wörtlich mit Art. 58 Abs. 1 aBV¹², Art. 101 Abs. 1 GG sowie Art. 83 Abs. 2 B-VG überein. Er deckt sich teilweise auch mit Art. 6 Abs. 1 EMRK,¹³ sodass sich der Staatsgerichtshof bei der Auslegung bzw. der inhaltlichen Bestimmung des sachlichen Schutzbereiches an diesen Vorschriften und der dazu entwickelten Rechtsprechung und Lehre orientiert.¹⁴ So hat er in Anlehnung an die schweizerische, österreichische und deutsche Lehre und Rechtsprechung sowie an die EGMR-Praxis den sachlichen Schutzbereich über seine «überkommene Schutzdimension»¹⁵ hinaus interpretatorisch fortentwickelt und erweitert.¹⁶ Er setzt dabei auch den Terminus des «ordentlichen

4

12 Art. 30 Abs. 1 BV (Inkrafttreten 1. Januar 2000) bestimmt: «Jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, hat Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht. Ausnahmegerichte sind untersagt.» Eine entsprechende Garantie für die Verfahren vor einer Verwaltungsbehörde normiert Art. 29 BV, denn die Verwaltungsbehörden fallen grundsätzlich nicht in den sachlichen Geltungsbereich des Art. 30 BV. Vgl. Müller/Schefer, Grundrechte, S. 927 f. und S. 947 ff., sowie zur Befangenheit der Verwaltung Schindler, Befangenheit, S. 1 ff.

13 Vgl. auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 229, und Gstöhl, Recht, S. 35.

14 Vgl. etwa StGH 1998/25, Urteil vom 24. November 1998, LES 2001, S. 5 (8 Erw. 4.1); StGH 1998/44, Urteil vom 8. April 1998, LES 2001, S. 163 (178 Erw. 2.1); StGH 1999/57, Entscheidung vom 7. Juni 2000, LES 2003, S. 67 (69 ff. Erw. 2.2 ff.); StGH 2002/56, Entscheidung vom 18. November 2002, <www.stgh.li>, S. 9 ff. Erw. 3.1; StGH 2003/38, Urteil vom 3. Mai 2004, nicht veröffentlicht, S. 13 f. Erw. 4.1; StGH 2007/106, Urteil vom 15. April 2008, <www.stgh.li>, S. 20 Erw. 2.2; StGH 2008/126, Urteil vom 9. Februar 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 27 Erw. 6.2; StGH 2009/11, Urteil vom 18. Januar 2010, S. 18 f. Erw. 3; StGH 2009/46, Urteil vom 2. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 17 f. Erw. 4.1 f.; StGH 2009/65, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 11 ff. Erw. 2 ff.; StGH 2009/68, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 11 ff. Erw. 2.2.1 ff.; StGH 2009/74, Urteil vom 25. Juni 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 14 Erw. 2.1; StGH 2010/81, Urteil vom 18. Mai 2011, nicht veröffentlicht, S. 15 ff. Erw. 2.2 ff.; StGH 2011/12, Urteil vom 29. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 19 ff. Erw. 3.2 ff.; StGH 2011/28, Urteil vom 18. Mai 2011, nicht veröffentlicht, S. 6 f. Erw. 5; StGH 2011/137, Urteil vom 19. Dezember 2011, nicht veröffentlicht, S. 20 ff. Erw. 2.1 ff.

15 Vgl. Höfling, Grundrechtsordnung, S. 230 f. Nach ihm beinhaltet das «überkommene und unstrittige Verständnis der Gewährleistung des Art. 33 Abs. 1 LV» das «Gebot der abstrakt-generellen Festlegung richterlicher Zuständigkeit».

16 Vgl. Gstöhl, Recht, S. 36 ff., und Höfling, Grundrechtsordnung, S. 231 f.; siehe zur Entwicklung der entsprechenden Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes hinten

Richters» dem in Deutschland und Österreich verwendeten Begriff des «gesetzlichen Richters»¹⁷ gleich und gebraucht ihn synonym.¹⁸

3.2 Richterliche Unabhängigkeit und Unparteilichkeit

5 Die beiden Begriffe «richterliche Unabhängigkeit» und «richterliche Unparteilichkeit», die in Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 14 Abs. 1 UNO-Pakt II aufscheinen, bedeuten nicht dasselbe, auch wenn sie in der Realität oft miteinander in Verbindung gebracht werden.¹⁹ Während die richterliche Unabhängigkeit ein defensives Prinzip ist und sich auf Grund des Gewaltenteilungsprinzips primär auf das Verhältnis zu den anderen Staatsgewalten bezieht,²⁰ ist die richterliche Unparteilichkeit in

Rz. 11 f. und Fn. 51 und 52; zu den einzelnen sachlichen Schutzbereichen siehe hinten Rz. 31 und Rz. 32 ff.

17 Art. 101 Abs. 1 GG und Art. 83 Abs. 2 B-VG.

18 Siehe StGH 1978/6, Entscheidung vom 11. Oktober 1978, LES 1981, S. 3 (5), in der von «der Entziehung des gesetzlichen Richters gemäss Art. 33 der Verfassung» gesprochen wird. Vgl. weiters StGH 1988/15, Urteil vom 28. April 1989, LES 1989, S. 108 (114 Erw. 4.1): «Garantie auf den gesetzlichen Richter»; StGH 1981/12, Urteil vom 28. August 1981, LES 1982, S. 125 (126): «garantierten Recht auf das Verfahren vor dem gesetzlichen (ordentlichen) Richter.»; StGH 1991/15, Urteil vom 2. Mai 1991, LES 1991, S. 77 (79 Erw. 4.2): «Aspekt des Anspruchs auf den gesetzlichen Richter»; StGH 1994/1, Urteil vom 23. Juni 1994, LES 1994, S. 99 (102 Erw. 2): «Verletzung des Anspruches auf den gesetzlichen Richter»; StGH 2004/35, Urteil vom 21. Februar 2005, nicht veröffentlicht, S. 18 Erw. 2.3 und StGH 2004/59, Urteil vom 29. November 2004, nicht veröffentlicht, S. 23 Erw. 2.4: «Recht auf den gesetzlichen Richter gemäss Art. 33 Abs. 1 LV»; sowie StGH 2010/2, Urteil vom 29. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 22 f. Erw. 4.2: «Garantie des ordentlichen Richters», und StGH 2011/28, Urteil vom 18. Mai 2011, nicht veröffentlicht, S. 6 f. Erw. 5: «Rechts auf den gesetzlichen Richter».

19 Vgl. Batliner, konditionierte Verfassungsstaat, S. 110 ff.; vgl. auch Schindler, Befangenheit, S. 6 ff.; siehe dazu exemplarisch auch StGH 2010/97, Urteil vom 20. Dezember 2010, nicht veröffentlicht, S. 9 Erw. 3.1.

20 So ist etwa nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes die Beeinträchtigung der richterlichen Unabhängigkeit durch die Exekutive verpönt, weshalb Art. 33 Abs. 1 LV durchaus in einem engen Zusammenhang mit der Gewaltenteilung steht. Vgl. StGH 2000/28, Entscheidung vom 17. Juli 2002, LES 2003, S. 243 (249 Erw. 3.1), und StGH 2008/126, Urteil vom 9. Februar 2009, <www.gerichtsentscheideli>, S. 27 Erw. 6.2, wo der Staatsgerichtshof unter Bezugnahme auf StGH 2000/28 festhält, dass die Unabhängigkeit der Gerichtsbarkeit garantiere, dass diese von keiner Seite Weisungen entgegenzunehmen habe. In diesem Sinne auch schon StGH

erster Linie auf die subjektive Einstellung der Richter²¹ ausgerichtet und tangiert damit die Beziehungen der Richter zu den Verfahrensparteien. So dürfen, wie dies auch in den einzelnen einfachgesetzlichen Verfahrensordnungen vorgeschrieben ist,²² Richterpersonen und Behördenmitglieder, die mit einer Verfahrenspartei näher verwandt, befreundet oder verfeindet sind, am Verfahren nicht teilnehmen, da es ihnen an der notwendigen Unvoreingenommenheit und Unbefangenheit mangelt.²³ Zwischen beiden Begriffen besteht aber insoweit ein enger funktionaler Zusammenhang, als die Unabhängigkeit Voraussetzung für die Unparteilichkeit ist,²⁴ die das eigentliche Kernstück des konventionsmässigen Richters im Sinne von Art. 6 EMRK darstellt.²⁵ Die richterliche Unabhängigkeit und das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage dienen ihrer formellen Sicherung.²⁶

II. Persönlicher Schutzbereich (Grundrechtsträger)

1. Allgemeines

Art. 33 Abs. 1 LV lässt sich einerseits im Sinne objektiven Verfassungsrechtes als Ausprägung des rechtsstaatlichen Gebotes der Rechtssicherheit und Objektivität verstehen. Andererseits gewährleistet er dem Einzelnen zugleich auch als «klassisches»²⁷ justiziables Verfahrensgrund-

6

1982/1-25, Urteil vom 15. Oktober 1982, LES 1983, S. 74 (75 Erw. 3); zur Unabhängigkeit eines Gerichtes im Sinne des Art. 6 EMRK siehe Grabenwarter/Pabel, Grundsatz, S. 664 ff. Rz. 46 ff., sowie Villiger, Handbuch EMRK, S. 263 f. Rz. 417, und Meyer-Ladewig, EMRK, S. 138 f. Rz. 67 ff.

21 Frowein/Peukert, EMRK, S. 224 Rz. 213.

22 Entsprechende Bestimmungen finden sich beispielsweise in Art. 6 ff. LVG, Art. 10 ff. StGHG und in Art. 56 ff. GOG.

23 Siehe Jaag, Verfahrensgarantien, S. 35.

24 Vgl. Frowein/Peukert, EMRK, S. 224 Rz. 213; siehe auch Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 267 f.

25 Siehe auch StGH 2011/28, Urteil vom 18. Mai 2011, nicht veröffentlicht, S. 6 f. Erw. 5 unter Verweis auf Grabenwarter, EMRK, S. 350 Rz. 40, und StGH 2011/137, Urteil vom 19. Dezember 2011, nicht veröffentlicht, S. 20 f. Erw. 2.1.

26 Grabenwarter/Pabel, Grundsatz, S. 667 Rz. 52; vgl. auch StGH 2011/137, Urteil vom 19. Dezember 2011, nicht veröffentlicht, S. 20 f. Erw. 2.1.

27 So für Deutschland Britz, Grundrecht, S. 573.

recht²⁸ einen subjektiven Anspruch auf den gesetzlichen bzw. ordentlichen Richter.²⁹

2. Personenkreis

7 Der Anspruch auf den ordentlichen Richter steht sowohl einer inländischen als auch einer ausländischen natürlichen Person zu.³⁰ Auch juristische Personen des Privatrechts können nach unbestrittener Lehre und Rechtsprechung unabhängig von ihrer Nationalität Träger dieses Grundrechts sein.³¹ Juristische Personen des öffentlichen Rechts können sich ausnahmsweise auf dieses Grundrecht berufen.³² Gemeinden können im Rahmen der Gemeindeautonomiebeschwerde³³ eine Verletzung des Art. 33 Abs. 1 LV geltend machen.³⁴ Sie können sich aber, soweit sie

28 Allgemein zu den Verfahrensgrundrechten Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 249 ff.; siehe auch Grabenwarter, EMRK, S. 329 f. Rz. 1 ff. Zum formellen Charakter des Rechts auf den ordentlichen Richter siehe hinten Rz. 80 ff. und StGH 2011/28, Urteil vom 18. Mai 2011, nicht veröffentlicht, S. 8 f. Erw. 7 f.

29 Siehe Schulze-Fielitz, Art. 101 GG, Rz. 16 f.; Höfling, Grundrechtsordnung, S. 229.

30 StGH 1977/6, Entscheidung vom 24. Oktober 1977, LES 1981, S. 45 (47); StGH 2009/47, Urteil vom 30. November 2009, Jus & News 3/2010, S. 371 ff. und S. 392 Erw. 2 f.; vgl. auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 232, und Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 288, sowie allgemein zum persönlichen Geltungsbereich der Grundrechte Hoch, Schwerpunkte, S. 81 ff.

31 Höfling, Grundrechtsordnung, S. 232; vgl. auch StGH 2004/15, Urteil vom 3. Mai 2004, nicht veröffentlicht, S. 1 und S. 12 f. Erw. 2 ff.; StGH 2007/63, Urteil vom 4. Dezember 2007, nicht veröffentlicht, S. 1 und S. 7 f. Erw. 2 ff.; StGH 2008/128, Urteil vom 9. Februar 2009, nicht veröffentlicht, S. 1 und S. 18 f. Erw. 5 ff.; StGH 2011/28, Urteil vom 18. Mai 2011, nicht veröffentlicht, S. 4 Erw. 1; siehe für die Schweiz Kiener, Garantie, Rz. 11; für Österreich Berka, Grundrechte, Rz. 776, und für Deutschland Schulze-Fielitz, Art. 101 GG, Rz. 34.

32 Höfling, Grundrechtsordnung, S. 232 unter Hinweis auf BVerfGE 69, 112 (122); siehe auch Schulze-Fielitz, Art. 101 GG, Rz. 34, der ausführt, dass sich auch (im Übrigen nicht grundrechtsfähige) juristische Personen des öffentlichen Rechts auf dieses Grundrecht berufen können. In der Schweiz sind nach der herrschenden Lehre juristische Personen des öffentlichen Rechts Träger dieses Grundrechts, wenn ihnen die anwendbaren Verfahrenserlasse die Legitimation zur Teilnahme am Verfahren zuerkennen. Siehe dazu Kiener, Garantie, Rz. 11.

33 Vgl. von Nell Job, Die politischen Gemeinden im Fürstentum Liechtenstein, LPS Bd. 12, Vaduz 1987, S. 217 f., und Hoch, Schwerpunkte, S. 83 f.

34 StGH 2003/38, Urteil vom 3. Mai 2004, nicht veröffentlicht, S. 10 Erw. 1 und S. 13 ff. Erw. 4 ff.; StGH 2008/30, Urteil vom 4. November 2008, <www.stgh.li>, S. 13 f. Erw. 1.1.

öffentliche Aufgaben wahrnehmen, nicht auf EMRK-Grundrechte berufen, «da sich der Kreis der EMRK-Grundrechtsträger nicht auf den Staat oder auf öffentlich-rechtliche Körperschaften erstreckt».³⁵ Art. 33 Abs. 1 LV garantiert demnach ähnlich wie Art. 101 GG in einem umfassenden Sinne («niemand») ein subjektives Recht für «jedermann».³⁶

3. Verfahrenspartei

Das Recht auf den ordentlichen Richter kann derjenige geltend machen, dem im konkreten gerichtlichen bzw. verwaltungsrechtlichen Verfahren Parteistellung zukommt, oder derjenige, der an einem solchen Verfahren als Verfahrenspartei beteiligt ist.³⁷ Der Begriff der Verfahrenspartei bzw. der Parteistellung ist weit auszulegen, denn je nach Verfahrensordnung ist nicht explizit von einer «Partei» die Rede.³⁸ So kann sich etwa auch ein Verdächtiger, Beschuldigter oder Angeklagter auf die Garantien des ordentlichen Richters berufen. Letztlich kann sich jeder, der als Verfahrenspartei oder in vergleichbarer Rechtsstellung an einem gerichtlichen bzw. verwaltungsrechtlichen Verfahren teilnimmt, auf dieses Grundrecht stützen, da er und insoweit er eigene rechtlich geschützte Interessen verfolgt und der staatlichen Justiz- bzw. Hoheitsgewalt unterworfen ist.³⁹

8.....

35 StGH 2008/30, Urteil vom 4. November 2008, <www.stgh.li>, S. 13 f. Erw. 1.1 mit Verweis auf StGH 1996/45 Erw. 1.2.3; einlässlich zu den Grundrechtsberechtigten gemäss der EMRK Röben, Grundrechtsberechtigte, S. 234 ff. Rz. 10 ff.

36 Siehe für Deutschland Schulze-Fielitz, Art. 101 GG, Rz. 34.

37 Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 287 f., der auch auf die Besonderheiten im staats- und verfassungsgerichtlichen Verfahren hinweist; vgl. auch Berka, Grundrechte, Rz. 776; Berchtold, Recht, S. 713, und Schulze-Fielitz, Art. 101 GG, Rz. 34.

38 Vgl. für Deutschland Schulze-Fielitz, Art. 101 GG, Rz. 34, und für die Schweiz Kienner, Garantie, Rz. 11. Nach ihr ist die Beteiligung am Verfahren im Sinn einer persönlichen Betroffenheit in schutzwürdigen (rechtlichen oder faktischen) Interessen massgeblich. Der Staatsgerichtshof spricht in seiner Praxis von Verfahrensbeteiligten bzw. von der Stellung eines Verfahrensbeteiligten. Im Zusammenhang mit der internationalen Rechtshilfe ist sehr oft von der Beschwerdelegitimation die Rede. Vgl. beispielsweise StGH 2009/200, Urteil vom 9. August 2010, nicht veröffentlicht, S. 16 Erw. 1.2 und S. 17 ff. Erw. 3.2 ff., und StGH 2010/33, Urteil vom 9. August 2010, nicht veröffentlicht, S. 8 f. Erw. 1.2 und S. 9 ff. Erw. 2 ff.

39 So für Deutschland Schulze-Fielitz, Art. 101 GG, Rz. 34.

9

Der in seinen Kompetenzen übergangene Richter kann aus Art. 33 Abs. 1 LV keinen subjektiven Anspruch ableiten, weil er weder Partei noch sonst Verfahrensbetroffener ist.⁴⁰ Dies gilt auch für einen Zeugen genauso wie für einen Sachverständigen oder einen Verteidiger.⁴¹

4. Kein Anspruch auf gesetzliche Begründung einer Parteistellung

10

Das Recht auf den ordentlichen Richter sichert allerdings keinen verfassungsrechtlichen Anspruch auf gesetzliche Begründung einer Parteistellung. Der Staatsgerichtshof geht ebenso wie der österreichische Verfassungsgerichtshof davon aus, dass es im Ermessen des Gesetzgebers liegt, wem er die Parteistellung bzw. die Beschwerdelegitimation einräumt.⁴² Im österreichischen Schrifttum wird diese Auffassung zwar grundsätzlich geteilt, ihr jedoch eine Art «Wesensgehalt-Argument» entgegengehalten.⁴³ Die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers könne nicht so weitreichend sein, dass das Recht auf das Verfahren vor dem gesetzlichen Richter «leerlaufen» würde. Es ist aber hier nicht so sehr auf dieses Verfahrensgrundrecht als vielmehr auf prinzipielle verfassungsstaatliche Überlegungen abzustellen, wonach der Rechtsstaat neben organisationsrechtlichen auch geeignete verfahrensrechtliche Vorkehrungen für einen wirksamen Rechtsschutz treffen muss. Es ist daher, soweit es um wesentliche, schutzwürdige Interessen geht, auch erforderlich, dem Einzelnen subjektive Rechte gegenüber der Verwaltung und Gerichtsbarkeit zuzugestehen.⁴⁴ Solche Erwägungen bringt auch der Staatsgerichtshof

40 Schulze-Fielitz, Art. 101 GG, Rz. 35; siehe auch Berchtold, *Recht*, S. 713.

41 Schulze-Fielitz, Art. 101 GG, Rz. 35. In StGH 2009/168, Urteil vom 29. März 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 24 f. Erw. 2.1 hat der Staatsgerichtshof etwa auch ausgeführt, dass sich der Beschwerdeführer in seiner Stellung als Zeuge auch in einem Straf- bzw. Strafrechtshilfeverfahren nicht auf das dem Beschuldigten vorbehalten Recht auf Verteidigung gemäss Art. 33 Abs. 3 LV berufen kann.

42 Vgl. StGH 2009/200, Urteil vom 9. August 2010, nicht veröffentlicht, S. 17 ff. Erw. 3.2 ff.; StGH 2010/33, Urteil vom 9. August 2010, nicht veröffentlicht, S. 9 ff. Erw. 2 ff., sowie für Österreich Schäffer, *Organisationsgarantien*, S. 535 Rz. 29, und Berka, *Grundrechte*, Rz. 776.

43 Siehe Schäffer, *Organisationsgarantien*, S. 535 Rz. 29, unter Bezugnahme auf Walter / Mayer / Kucsko-Stadlmayer, *Bundesverfassungsrecht*, Rz. 1518.

44 Schäffer, *Organisationsgarantien*, S. 535 Rz. 29; vgl. auch StGH 2009/200, Urteil vom 9. August 2010, nicht veröffentlicht, S. 17 ff. Erw. 3.2 ff., insbesondere S. 18 ff.

ins Spiel, wenn er unter bestimmten Voraussetzungen eine Parteistellung bzw. Beschwerdelegitimation aus dem Gleichheitsgrundsatz, dem Recht auf den ordentlichen Richter, dem Anspruch auf rechtliches Gehör und dem Beschwerderecht herleitet.⁴⁵ So weist er etwa in StGH 2010/1⁴⁶ darauf hin, dass primär das Recht auf einen ordentlichen Richter tangiert werde, wenn einem Beschwerdeführer in einem Verfahren von vornherein die Beteiligtenstellung abgesprochen werde.⁴⁷ In der jüngeren Praxis hatte sich der Staatsgerichtshof im Zusammenhang mit Angelegenheiten der Rechtshilfe in Strafsachen mehrfach mit der Frage zu befassen, ob einem oder mehreren Beschwerdeführern die Beschwerdelegitimation im ordentlichen Verfahren in verfassungskonformer Weise entzogen worden ist. Konkret gesagt ging es darum, ob der in Art. 59 Abs. 1 i. V. m. Art. 77 Abs. 1 des Rechtshilfegesetzes (RHG; LR 351) normierte Rechtsmittelausschluss und die in Art. 58d Bst. a RHG getroffene Einschränkung der Beschwerdeberechtigung verfassungskonform sind. Die Einschränkung der Beschwerdeberechtigung rechtfertigte der Staatsgerichtshof vor allem im Lichte des grundrechtlichen Beschwerderechts. Diesem gegenüber, so argumentierte er, würden die Garantie des ordentlichen Richters, der Anspruch auf rechtliches Gehör bzw. auf ein faires Verfahren sowie das Rechtsverweigerungsverbot kei-

Erw. 3.4.1, wo der Staatsgerichtshof festhält, dass es in Bezug auf die Beschwerdelegitimation eines Zeugen im Sinne des Art. 58d Bst. a RHG die sachgerechtere Lösung ist, «dass – wie in der Schweiz – nicht auf die formale Betroffenheit des Zeugen durch seine Rechtshilfeeinvernahme abgestellt wird, sondern darauf, ob er durch die Zeugeneinvernahme inhaltlich persönlich betroffen ist oder ob er sich auf ein Zeugnisverweigerungsrecht berufen kann».

45 Vgl. StGH 2009/168, Urteil vom 29. März 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 24 ff. Erw. 2 ff., insbesondere Erw. 2.3.2, und StGH 2009/200, Urteil vom 9. August 2010, nicht veröffentlicht, S. 17 ff. Erw. 3.2 ff., insbesondere S. 21 Erw. 4; vgl. auch StGH 2011/70, Urteil vom 26. März 2012, nicht veröffentlicht. Siehe für Österreich Berka, Grundrechte, Rz. 776.

46 StGH 2010/1, Urteil vom 21. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 11 Erw. 6.1.

47 Im Anwendungsbereich der EMRK betrifft diese Thematik insbesondere auch das Recht auf Zugang zu Gericht im Sinne des Art. 6 Abs. 1 EMRK. Dieses Recht gilt aber – selbst innerhalb des Schutzbereichs des Art. 6 EMRK – nicht absolut. Es steht unter dem Vorbehalt der verhältnismässigen Einschränkungen, sodass es Beschränkungen unterworfen werden darf, die mit Blick auf das verfolgte Ziel dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit entsprechen. Siehe dazu eingehend Grabenwarter/Pabel, Grundsatz, S. 674 ff. Rz. 70 ff. sowie T. Wille, S. 505 ff. dieses Buches.

nen zusätzlichen Grundrechtsschutz bieten.⁴⁸ Die Prüfung des Rechtsmittelausschlusses im Lichte des Beschwerderechts begründete er ebenfalls damit, dass der Anspruch auf den ordentlichen Richter und das Rechtsverweigerungsverbot im Beschwerdefall keinen weitergehenden Grundrechtsschutz bieten würden als das Beschwerderecht.⁴⁹

III. Sachlicher Schutzbereich

1. Allgemeines

11 Art. 33 Abs. 1 LV entfaltet seine Wirkung in zwei Richtungen. Er gewährleistet in verfahrensrechtlicher Hinsicht einen Rechtsanspruch auf den gesetzlich bestimmten, d. h. den in den allgemeinen Vorschriften der Gesetze und Geschäftsverteilungsregeln festgelegten Richter (Gerichts- oder Amtsperson). Materiellrechtlich garantiert er einen Rechtsanspruch auf den dem Gesetz gemässen, unabhängigen und unparteiischen Richter (Gerichts- oder Amtsperson).⁵⁰

12 Der Staatsgerichtshof hat im Zusammenhang mit dem Recht auf den ordentlichen Richter in seiner älteren Rechtsprechung wie der österreichische Verfassungsgerichtshof fast ausschliesslich nur die Einhaltung der gesetzlich festgelegten Zuständigkeitsordnung geprüft.⁵¹ In den vergangenen beiden Jahrzehnten, insbesondere unter dem Einfluss der EGMR-Judikatur, hat er den sachlichen Gewährleistungsbereich erheb-

48 Vgl. StGH 2009/200, Urteil vom 9. August 2010, nicht veröffentlicht, S. 17 ff. Erw. 3.2 ff.; StGH 2010/33, Urteil vom 9. August 2010, nicht veröffentlicht, S. 9 ff. Erw. 2 ff.

49 StGH 2009/168, Urteil vom 29. März 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 24 ff. Erw. 2 ff.

50 Vgl. für Deutschland Schulze-Fielitz, Art. 101 GG, Rz. 15.

51 Vgl. StGH 1978/3, Entscheidung vom 24. April 1980, LES 1980, S. 28 (31 f. Erw. 4); StGH 1980/4, Entscheidung vom 27. August 1980, LES 1981, S. 185 (186 f. Erw. 3); StGH 1981/12, Urteil vom 28. August 1981, LES 1982, S. 125 (126); StGH 1983/5, Urteil vom 15. September 1983, LES 1984, S. 62 (65 Erw. 5); StGH 1988/23+24, Urteil vom 2. November 1989, LES 1990, S. 52 (55 Erw. 3.2); StGH 1994/1, Urteil vom 23. Juni 1994, LES 1994, S. 99 (102 f. Erw. 2 ff.); siehe für Österreich Berka, Grundrechte, Rz. 777.

lich ausgeweitet.⁵² Heute ist unbestritten, dass sämtliche Staatsorgane auf allen Ebenen der staatlichen Tätigkeit an die in Art. 33 Abs. 1 LV garantierten Rechte gebunden sind.⁵³ Jeglicher staatliche Akt (Tun oder Unterlassen)⁵⁴ kann einen Eingriff in das Recht auf den ordentlichen Richter bedeuten.⁵⁵ Ursprünglich war das Gebot des gesetzlichen Richters nur gegen die monarchische Exekutive, später auch gegen die Gesetzgebung gerichtet.⁵⁶ Die Gerichtsbarkeit selbst bzw. judikative Massnahmen blieben vom sachlichen Schutzbereich des Rechts auf den ordentlichen Richter ausgenommen. Der Staatsgerichtshof hat in seiner Rechtsprechung in Anlehnung an die österreichische Judikatur⁵⁷ und ähnlich wie das deutsche Bundesverfassungsgericht⁵⁸ den Schutz des Art. 33 Abs. 1 LV auch auf Akte der judikativen Gewalt ausgedehnt.⁵⁹ Danach

-
- 52 Vgl. statt vieler StGH 2002/56, Entscheidung vom 18. November 2002, <www.stgh.li>, S. 9 ff. Erw. 3.1; StGH 2004/63, Urteil vom 9. Mai 2005, LES 2006, S. 115 (120 Erw. 2.1); siehe auch StGH 2003/24, Urteil vom 15. September 2003, LES 2006, S. 69 (83 Erw. 4.1); StGH 2009/4, Urteil vom 17. September 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 24 Erw. 2.1; StGH 2009/46, Urteil vom 2. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 17 f. Erw. 4.1; StGH 2009/74, Urteil vom 25. Juni 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 14 Erw. 2.1; StGH 2010/89, Urteil vom 20. Dezember 2010, nicht veröffentlicht, S. 26 Erw. 2.1; StGH 2011/12, Urteil vom 29. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 19 f. Erw. 3.2; siehe auch Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 269 mit Rechtsprechungsnachweisen; so auch für die Schweiz Kiener, Garantie, Rz. 2.
- 53 Siehe Gstöhl, Recht, S. 135 f.
- 54 Vgl. auch StGH 2011/28, Urteil vom 18. Mai 2011, nicht veröffentlicht, S. 8 Erw. 7, wo der Staatsgerichtshof festhält, dass das «Entziehen» des ordentlichen Richters verboten ist und dieses «Entziehen» sowohl in einem Tun als auch in einem Unterlassen bestehen kann.
- 55 Vgl. Gstöhl, Recht, S. 136 ff.; siehe auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 232 f.; für Österreich Berka, Grundrechte, Rz. 776 ff., und für Deutschland Schulze-Fielitz, Art. 101 GG, Rz. 14.
- 56 Gstöhl, Recht, S. 135.
- 57 Siehe dazu Höfling, Grundrechtsordnung, S. 233 mit Rechtsprechungshinweisen.
- 58 So erstmals in BVerfGE 3, 359 (364 f.); mittlerweile ständige Rechtsprechung, vgl. Schulze-Fielitz, Art. 101 GG, Fn. 57.
- 59 StGH 1997/27, Urteil vom 18. November 1997, LES 1999, S. 11 (15 Erw. 5.1); StGH 1998/45, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2000, S. 1 (5 Erw. 2); StGH 1998/48, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2001, S. 119 (122 Erw. 2.4); StGH 2002/38, Entscheidung vom 18. November 2002, nicht veröffentlicht, S. 11 Erw. 3.1; StGH 2002/56, Entscheidung vom 18. November 2002, <www.stgh.li>, S. 9 ff. Erw. 3.1; StGH 2002/60, Entscheidung vom 18. November 2002, nicht veröffentlicht, S. 22 Erw. 2.1; StGH 2003/18, Entscheidung vom 30. Juni 2003, nicht veröffentlicht,

zielt zwar der primäre Schutzzweck des Anspruchs auf den ordentlichen Richter auf die Unterbindung von unzulässigen exekutiven oder legislativen Eingriffen in die Gerichtsbarkeit, etwa durch die Einsetzung von ad hoc oder ad personam bestellten Richtern oder die Schaffung von Ausnahmerichtern. Er erfasst aber nach langjähriger Praxis des Staatsgerichtshofes auch Eingriffe, welche durch die Judikative selbst erfolgen.⁶⁰ So ist es gefestigte Rechtsprechung, dass sich aus Art. 33 Abs. 1 LV sowohl der Anspruch auf den zuständigen Richter als auch der Anspruch auf die richtige Besetzung des Gerichtes ergibt.⁶¹ Dieser Anspruch setzt voraus, dass eine Streitsache durch unabhängige und unparteiische Richter beurteilt wird.⁶² Der Staatsgerichtshof betrachtet denn auch im Lichte des Art. 6 Abs. 1 EMRK den Anspruch auf den unbefangenen und unparteiischen Richter als wesentlichen Teilgehalt der Garantie des ordentlichen Richters.⁶³

-
- S. 10 f. Erw. 2.1.1; StGH 2003/24, Urteil vom 15. September 2003, LES 2006, S. 69 (84 f. Erw. 5.1); StGH 2008/55, Urteil vom 30. September 2008, nicht veröffentlicht, S. 20 f. Erw. 3.1; StGH 2009/47, Urteil vom 30. November 2009, Jus & News 3/2010, S. 371 (392 Erw. 2.1); ausführlicher dazu weiter hinten Rz. 36 ff.
- 60 StGH 2002/38, Entscheidung vom 18. November 2002, nicht veröffentlicht, S. 11 Erw. 3.1 mit Verweis auf StGH 1977/6, LES 1981, 44 (47); siehe auch die in Fn. 59 angegebene ständige Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes.
- 61 StGH 1998/25, Urteil vom 24. November 1998, LES 2001, S. 5 (8 Erw. 4.1); StGH 2003/92 und StGH 2003/96, Urteil vom 28. September 2004, nicht veröffentlicht, S. 10 f. Erw. 2.1; StGH 2007/136, Urteil vom 9. Dezember 2008, nicht veröffentlicht, S. 94 Erw. 2.1; StGH 2007/143, Urteil vom 30. September 2008, nicht veröffentlicht, S. 9 f. Erw. 2.2; StGH 2009/74, Urteil vom 25. Juni 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 14 Erw. 2.1; StGH 2010/89, Urteil vom 20. Dezember 2010, nicht veröffentlicht, S. 26 Erw. 2.1; StGH 2011/28, Urteil vom 18. Mai 2011, nicht veröffentlicht, S. 6 f. Erw. 5; StGH 2011/137, Urteil vom 19. Dezember 2011, nicht veröffentlicht, S. 20 f. Erw. 2.1.
- 62 StGH 1998/25, Urteil vom 24. November 1998, LES 2001, S. 5 (8 Erw. 4.1); StGH 2003/92 und StGH 2003/96, Urteil vom 28. September 2004, nicht veröffentlicht, S. 10 f. Erw. 2.1; StGH 2009/74, Urteil vom 25. Juni 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 14 Erw. 2.1; StGH 2010/89, Urteil vom 20. Dezember 2010, nicht veröffentlicht, S. 26 Erw. 2.1.
- 63 StGH 2002/56, Entscheidung vom 18. November 2002, <www.stgh.li>, S. 9 ff. Erw. 3.1; StGH 2004/63, Urteil vom 9. Mai 2005, LES 2006, S. 115 (120 Erw. 2.1); siehe auch StGH 2003/24, Urteil vom 15. September 2003, LES 2006, S. 69 (83 Erw. 4.1); StGH 2009/4, Urteil vom 17. September 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 24 Erw. 2.1; StGH 2009/46, Urteil vom 2. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 17 f. Erw. 4.1; StGH 2010/89, Urteil vom 20. Dezember 2010, nicht veröffentlicht, S. 26 Erw. 2.1; StGH 2011/12, Urteil vom 29. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 19 f. Erw. 3.2.

2. Die Bindung des Gesetzgebers

2.1 Allgemeines

Art. 33 Abs. 1 LV gewährt dem Einzelnen einen individuellen Anspruch auf den ordentlichen Richter. Diese subjektive Rechtsposition des Einzelnen setzt voraus, dass die richterliche bzw. verwaltungsbehördliche Zuständigkeit gesetzlich festgelegt ist.⁶⁴ Dies entspricht der Terminologie der entsprechenden österreichischen und deutschen Verfassungsbestimmung, die vom gesetzlichen Richter spricht.⁶⁵ Art. 6 Abs. 1 EMRK verlangt ein «auf Gesetz beruhendes Gericht». Dabei bezieht sich dieses Erfordernis nicht nur auf die Errichtung, Zusammensetzung und Zuständigkeit der Gerichte im Allgemeinen, sondern auch auf die Regelungen des richterlichen Mandats, d. h. von Ausschlussgründen (Inkompatibilitäten) und Richterablehnungen im Einzelfall. Der EGMR überlässt die Prüfung, ob die diesbezüglichen Vorschriften korrekt beachtet wurden, der nationalen Gerichtsbarkeit und begnügt sich mit einer Missbrauchskontrolle. Er beschränkt sich auf die Feststellung flagranter Verletzungen.⁶⁶

13

Das verfassungsmässig gewährleistetete Recht auf den ordentlichen Richter verpflichtet einerseits den Gesetzgeber, niemandem seinen gesetzlichen bzw. ordentlichen Richter vorzuenthalten bzw. zu gewährleisten, dass niemand durch einen Akt der Vollziehung seinem gesetzlichen bzw. ordentlichen Richter entzogen werden kann.⁶⁷ Andererseits

14

64 Siehe Gstöhl, *Recht*, S. 69; vgl. auch StGH 1981/11, Urteil vom 28. August 1981, LES 1982, S. 123 (124 Erw. 1), wo der Staatsgerichtshof erklärt, dass eine vorherige Abstimmung mit der Verwaltungsbeschwerdeinstanz nicht in Frage kommt, zumal die Festlegung der Zuständigkeit nach rechtsstaatlichen Grundsätzen überhaupt nicht durch «Abstimmung» zwischen Behörden, sondern nur durch das Gesetz erfolgen kann. Siehe auch StGH 1983/6, Urteil vom 15. Dezember 1983, LES 1984, S. 73 (74 Erw. 3), wonach die Zuordnung einer Materie in die Kompetenz der Verwaltung oder der Gerichtsbarkeit der Gesetzgeber trifft und es damit in die alleinige Zuständigkeit des Gesetzgebers fällt, die Vollziehung der Verwaltung oder dem Gericht zuzuordnen.

65 Vgl. Art. 83 Abs. 2 B-VG und Art. 101 Abs. 1 GG; zur synonymen Verwendung der Begriffspaare ordentlicher Richter und gesetzlicher Richter in der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes siehe vorne Rz. 4.

66 Siehe Frowein/Peukert, EMRK, S. 221 Rz. 203.

67 Siehe Berchtold, *Recht*, S. 714, und Berka, *Grundrechte*, Rz. 777; vgl. auch Art. 33 Abs. 1 LV, der bestimmt, dass niemand seinem ordentlichen Richter entzogen wer-

gebietet es dem Gesetzgeber, eine ausreichend präzise, generell-abstrakte und nach rechtsstaatlichen Grundsätzen gestaltete sowie für den Rechtssuchenden vorhersehbare Zuständigkeitsordnung zu schaffen und der Justiz die notwendige Infrastruktur zur Verfügung zu stellen.⁶⁸

15

Diese Pflicht zur gesetzlichen Regelung bedeutet im Ergebnis, dass der Gesetzgeber die Zuständigkeiten zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden voneinander abzugrenzen und die jeweilige Kompetenz und Organisation eines Gerichtes bzw. einer Verwaltungsbehörde generell-abstrakt zu bestimmen hat.⁶⁹ Er darf dabei keinesfalls willkürlich vorgehen.⁷⁰ Die Garantie des ordentlichen Richters erfordert darüber hinaus im Einzelfall, dass auch die personelle Besetzung des Spruchkörpers keinen Verdacht der Manipulation oder eine irgendwie geartete unsachliche Beeinflussung aufkommen lässt,⁷¹ weshalb auch die Zusammensetzung eines Spruchkörpers in einer generell-abstrakten Regelung, z. B. einem Gerichtsreglement oder einer Geschäftsverteilung, festzulegen ist. Insoweit trifft neben dem Gesetzgeber auch die Gerichte eine gewisse Regelungspflicht, da es aus praktischen Erwägungen nicht möglich ist, alle Regeln für eine genaue Zuständigkeitsordnung durch Gesetz festzusetzen.⁷²

16

In Angelegenheiten der Rechtshilfe in Strafsachen erachtet es der Staatsgerichtshof mit dem Recht auf den ordentlichen Richter als vereinbar, wenn die «Zuteilung von Rechtshilfefällen an den Rechtshilferichter nicht streng nach der Reihenfolge des Akteneingangs», d. h. nach dem «Zufallsprinzip» erfolgt, da hier auch «praktische Überlegungen, wie die Konzentration von sachlich zusammenhängenden Rechtshilfe-

den darf. Vgl. StGH 2011/28, Urteil vom 18. Mai 2011, nicht veröffentlicht, S. 8 Erw. 7.

68 Siehe für Liechtenstein Gstöhl, *Recht*, S. 139; vgl. auch StGH 1981/11, Urteil vom 28. August 1981, LES 1982, S. 123 (124 Erw. 1), und StGH 2009/21, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 4 Erw. 2; siehe für Österreich Berka, *Grundrechte*, Rz. 777; für die Schweiz Kiener, *Garantie*, Rz. 13 ff., und für Deutschland Schulze-Fielitz, Art. 101 GG, Rz. 18, jeweils mit Rechtsprechungshinweisen.

69 Siehe für Österreich Berchtold, *Recht*, S. 714 ff., und für die Schweiz Müller/Schefer, *Grundrechte*, S. 933.

70 Vgl. Höfling, *Grundrechtsordnung*, S. 232.

71 Siehe Kley, *Grundriss*, S. 264; vgl. aber auch StGH 2006/58+59, Urteil vom 1. September 2006, nicht veröffentlicht, S. 27 f. Erw. 5.6.

72 Vgl. für Deutschland Britz, *Grundrecht*, S. 574 f., und Schulze-Fielitz, Art. 101 GG, Rz. 18 ff.

fällen beim gleichen Rechtshilferichter eine Rolle spielen».⁷³ Ein solches Vorgehen wäre allerdings im Rahmen eines ordentlichen Strafverfahrens unzulässig.⁷⁴

Die Ansicht des schweizerischen Bundesgerichts, das trotz wiederholter Kritik in der Lehre und im Gegensatz zum deutschen Bundesverfassungsgericht⁷⁵ und dem EGMR diese Forderung nach einer generell-abstrakten Zuständigkeitsordnung ablehnt, kann jedoch nicht geteilt werden.⁷⁶ Nach seiner Praxis müssen weder die interne Geschäftsverteilung noch die personelle Zusammensetzung des Spruchkörpers noch die Modalitäten des Beizugs von Ersatzrichtern generell-abstrakt normiert und damit im Voraus bestimmbar sein.⁷⁷

Der österreichische Verfassungsgerichtshof hält ein Gesetz für verfassungswidrig, das die Behördenzuständigkeit nicht eindeutig festlegt. Es verstosse gegen Art. 18 B-VG (Legalitätsprinzip) i. V. m. Art. 83 Abs. 2 B-VG (gesetzlicher Richter). Dementsprechend ist eine generell alternierende Zuständigkeitsordnung verboten. Ebenso ist eine inhaltlich nicht näher bestimmte Ermächtigung des Ordnungsgebers («formalgesetzliche Delegation») zur Zuständigkeitsverlagerung nicht zulässig.⁷⁸ In diesem Sinne hat sich auch der Staatsgerichtshof in StGH 1983/6 geäußert. Habe der Gesetzgeber mit der Zuordnung einer Materie an sich oder auch noch ausdrücklich die entsprechenden Vollziehungszuständigkeiten geregelt, so führt er aus, seien «diese für die Vollziehung vorbehaltlich der Verfassungskontrolle verbindlich [...]. Weder kann die

73 StGH 2006/58+59, Urteil vom 1. September 2006, nicht veröffentlicht, S. 27 f. Erw. 5.6.

74 StGH 2000/60, Entscheidung vom 19. Februar 2001, LES 2004, S. 13 (17 f. Erw. 4.1 und 4.4).

75 Siehe Müller/Schefer, Grundrechte, S. 934 unter Hinweis auf den ausführlich begründeten Entscheid des BVerfG 1 PBvU 1/95 (1997), in: EuGRZ 1997, S. 114 ff.; vgl. für Deutschland Schulze-Fielitz, Art. 101 GG, Rz. 18 ff., und Grabenwarter/Pabel, Grundsatz, S. 663 Rz. 43 mit Rechtsprechungsnachweisen.

76 Vgl. Müller/Schefer, Grundrechte, S. 934, und Kiener, Garantie, Rz. 20, jeweils u. a. unter Bezugnahme auf BGE 117 Ia 322 E. 1c S. 323 (Hans Rhyner); 105 Ia 172 E. 5b S. 179 (Hefti); eingehend zur Praxis Steinmann, Art. 30 BV, S. 625 f. Rz. 8.

77 Kiener/Kälin, Grundrechte, S. 441 f.

78 Schäffer, Organisationsgarantien, S. 535 Rz. 26; siehe allgemein zur Unzulässigkeit einer «formalgesetzlichen Delegation», in welcher der Ordnungsgeber mit einer nicht näher determinierten Ordnungsgewalt ausstattet, StGH 2009/182, Urteil vom 21. Mai 2010, nicht veröffentlicht, S. 34 ff. Erw. 3.2 ff. mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen.

Verwaltung im Verordnungswege andere als die gesetzlich abschliessend bestimmten Zuständigkeiten ändern, noch die Gerichte von sich aus die Gültigkeit von Gesetzen und Verordnungen prüfen. Der in Art. 92⁷⁹ der Verfassung gesetzte Rahmen der Verordnungsermächtigung ist in verfassungswidriger Weise überschritten, wenn eine durch Gesetz bestimmte Zuständigkeit durch Verordnung geändert oder eine nicht vorgesehene eingeführt wird. Die alleinige Zuständigkeit des Gesetzgebers, die Vollziehung der Verwaltung oder dem Gericht zuzuordnen, schliesst es daher auch aus, eine solche Entscheidung dem Verordnungswege zu überlassen.»⁸⁰ Für Österreich gilt in dieser Hinsicht allerdings, dass aus Art. 83 Abs. 2 B-VG, der vom «gesetzlichen» Richter spricht, nicht zu folgern ist, der gesetzliche Richter könne nur durch formelle Bundes- oder Landesgesetze festgelegt werden.⁸¹ Nach der Judikatur des österreichischen Verfassungsgerichtshofes, die allerdings nicht unumstritten ist, kann eine gerichtliche Zuständigkeit auch durch Verordnung bestimmt werden. Dies ist dann möglich, «wenn das Gesetz in einer dem Art. 18 B-VG Rechnung tragenden Weise die der Verordnungsgewalt überlassene Regelung beschreibt und der Rahmen der gesetzlichen Ermächtigung nicht überschritten wird. In einem solchen Fall ist der Verordnungsinhalt dem Gesetzgeber zuzurechnen, und dem Art. 83 Abs. 1 B-VG ist entsprochen [...]»⁸² Diese Regelung gilt auch für den Bereich der Verwaltung.⁸³ Ähnlich ist die Rechtslage in Deutschland. Die generell-abstrakte Regelung muss zwar so weit wie möglich in einem (parlamentarischen) Gesetz erfolgen. Art. 101 I 2 GG beinhaltet aber insoweit einen Vorbehalt des förmlichen Gesetzes, als dieses zumindest die fundamentalen Zuständigkeitsbestimmungen enthalten muss. Das Gesetz kann aber auch unter den Voraussetzungen des Art. 80 I 2 GG die näheren Bestimmungen einer Rechtsverordnung überlassen, m. a. W. die Regelung von Einzelfragen an die Exekutive delegieren. Ausgeschlossen ist aber eine solche Regelung durch Verwaltungsvorschriften.⁸⁴

79 Nach der durch LGBl. 2003 Nr. 186 geänderten Fassung von Art. 92 LV handelt es sich neu um den Absatz 4.

80 StGH 1983/6, Urteil vom 15. Dezember 1983, LES 1984, S. 73 (74 Erw. 3).

81 Siehe Berchtold, Recht, S. 717.

82 VfSlg 5506/1967 zitiert nach Berchtold, Recht, S. 717.

83 Berchtold, Recht, S. 717.

84 Vgl. dazu Schulze-Fielitz, Art. 101 GG, Rz. 20 f.

2.2 Ermessensspielraum des Gesetzgebers

Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes ordnet der Gesetzgeber eine Materie der Verwaltung oder der Gerichtsbarkeit zu.⁸⁵ Er ist in der Abgrenzung grundsätzlich frei, ist aber an die von der Verfassung im jeweiligen Vollziehungsbereich festgelegte Entscheidungsstruktur, wie er sie beim Recht auf den ordentlichen Richter vorfindet, gebunden.⁸⁶ Neben diesen verfassungsrechtlichen schränken auch völkerrechtliche Vorgaben, insbesondere die EMRK, den grundsätzlichen Ermessensspielraum des Gesetzgebers ein. So stellen bei der Ausgestaltung der Zuständigkeitsordnung sowohl Art. 33 Abs. 1 LV (und Art. 43 LV) als auch die EMRK an den Gesetzgeber je nach Materie und Einzelfall bestimmte Minimalanforderungen.⁸⁷

19

2.3 Keine völlige Trennung von Justiz und Verwaltung

Der Grundsatz der Gewaltenteilung, der gemäss Staatsgerichtshof kein eigenes Grundrecht, jedoch einen zentralen Grundsatz des Rechtsstaates sowie einen Teilaspekt des Rechts auf den ordentlichen Richter darstellt,⁸⁸ engt den Gesetzgeber, solange er die von der Verfassung vorgegebene Entscheidungsstruktur respektiert, nicht ein, eine Materie der Verwaltung oder Gerichtsbarkeit zuzuteilen.⁸⁹ So statuiert die liechten-

20

85 Vgl. StGH 2009/21, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 4 Erw. 2.

86 StGH 1982/37, Urteil vom 1. Dezember 1982, LES 1983, S. 112 (114 f. Erw. 6), und StGH 1983/6, Urteil vom 15. Dezember 1983, LES 1984, S. 73 (74 Erw. 3); vgl. aus der jüngeren Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes etwa StGH 2009/2, Urteil vom 15. September 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 17 f. Erw. 3; StGH 2010/2, Urteil vom 29. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 22 f. Erw. 4.2; StGH 2010/21, Urteil vom 29. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 21 f. Erw. 2.2, und StGH 2010/22, Urteil vom 29. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 22 ff. Erw. 2.2, jeweils im Zusammenhang mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung unter Hinweis auf StGH 1982/37, LES 1983, 112 (115) und StGH 1983/6, LES 1984, 73 (74 Erw. 3); siehe auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 232 f.

87 Vgl. für Österreich Berchtold, Recht, S. 717; vgl. auch aus der jüngeren Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes StGH 2010/94, Urteil vom 30. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 6 f. Erw. 2 ff.

88 StGH 2010/2, Urteil vom 29. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 22 f. Erw. 4.2; StGH 2009/2, Urteil vom 15. September 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 17 f. Erw. 3; StGH 2000/28, Entscheidung vom 17. Juli 2002, LES 2003, S. 243 (248 Erw. 2.1); vgl. auch Vogt, Willkürverbot, S. 335, und StGH 2010/80, Urteil vom 29. November 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 10 Erw. 2.1.

89 StGH 1982/37, Urteil vom 1. Dezember 1982, LES 1983, S. 112 (114 f. Erw. 6); StGH 1983/6, Urteil vom 15. Dezember 1983, LES 1984, S. 73 (74 Erw. 3); StGH

steinische Verfassung im Gegensatz zu Österreich, wo Art. 94 B-VG⁹⁰ die Trennung von Gerichtsbarkeit und Verwaltung «in allen Instanzen» vorschreibt, keine völlige Trennung von Justiz und Verwaltung.⁹¹ Allerdings ist es nicht verfassungskonform, «wenn sich Verwaltungsrechtsprechung und gerichtliche Instanzen mit derselben Materie befassen.»⁹² Hingegen ist es allgemein zulässig, wenn Gerichtsbehörden Verwaltungsentscheidungen überprüfen. Daher verstösst die in Art. 78 Abs. 1 des Gesetzes vom 23. Dezember 1959 über die Invalidenversicherung (IVG; LR 831.20) normierte sogenannte «sukzessive Zuständigkeit», d. i. die Zuständigkeit des Obergerichtes zur Überprüfung von Entscheidungen bzw. Verfügungen der IV-Anstalt, nicht gegen den Gewaltenteilungsgrundsatz.⁹³

21

Aus Art. 33 Abs. 1 LV folgt wie auch in Österreich für den Gesetzgeber nicht, dass er im Sinne einer materiellen Gewaltenteilung zwischen Gerichtsbarkeit und Verwaltung bestimmte Rechtssachen aus-

2009/2, Urteil vom 15. September 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 17 f. Erw. 3; StGH 2010/2, Urteil vom 29. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 22 f. Erw. 4.2; StGH 2010/80, Urteil vom 29. November 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 11 Erw. 2.2.

90 Diese Bestimmung war ursprünglich rein formell-organisatorisch gedacht. Siehe Schäffer, Organisationsgarantien, S. 537 Rz. 34.

91 StGH 2009/2, Urteil vom 15. September 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 17 f. Erw. 3 mit Verweis auf Öhlinger Theo, Verfassungsrecht, Wien 2007, S. 262 Rz. 605 f., und Walter/Mayer/Kuscko-Stadelmayer, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts, Wien 2007, S. 275 Rz. 556 und 558; siehe auch StGH 2010/2, Urteil vom 29. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 22 f. Erw. 4.2; StGH 2010/21, Urteil vom 29. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 21 f. Erw. 2.2; StGH 2010/22, Urteil vom 29. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 22 ff. Erw. 2.2, und StGH 2010/80, Urteil vom 29. November 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 11 Erw. 2.2.

92 StGH 1977/2, Entscheidung vom 24. Oktober 1977, LES 1981, S. 39 (40 f.); vgl. diesbezüglich auch die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes im Zusammenhang mit Kompetenzkonflikten zwischen Verwaltung und Gerichtsbarkeit: StGH 2008/98+99+106, Urteil vom 9. Dezember 2008, nicht veröffentlicht, S. 11 ff. Erw. 2 ff.; für Österreich siehe Berchtold, Recht, S. 715 unter Hinweis auf VfSlg 2909/1955, wonach es der Verfassung widerspricht, wenn die gesetzliche Regelung so beschaffen ist, dass ein und dieselbe Sache von Vollziehungsorganen verschiedenen Typs, also z. B. sowohl von einem Gericht wie auch von einer Verwaltungsbehörde, behandelt werden kann und das Gesetz nicht selbst objektiv erfassbare Voraussetzungen dafür aufstellt, wann die Zuständigkeit des einen und des anderen Vollziehungsorgans gegeben ist.

93 StGH 2009/2, Urteil vom 15. September 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 17 f. Erw. 3.

schliesslich den Gerichten, andere ausschliesslich den Verwaltungsbehörden zur Entscheidung zuweisen müsste.⁹⁴ Eine Art von materieller Gewaltenteilung kann sich jedoch aus anderen verfassungsrechtlichen oder aus völkerrechtlichen Bestimmungen wie etwa aus Art. 6 EMRK ergeben, die der Gesetzgeber zu beachten hat.⁹⁵

2.4 Keine Gewährleistung einer bestimmten Verwaltungs- bzw. Gerichtsorganisation

Art. 33 Abs. 1 LV gewährleistet «weder das Recht auf ein bestimmtes Verfahren noch auf eine bestimmte Entscheidung».⁹⁶ Er gebietet überdies nicht eine spezielle Ausgestaltung des Rechtsweges.⁹⁷ Die Frage des Anspruchs auf einen mehrgliedrigen Instanzenzug fällt nicht primär in den Schutzbereich der Garantie des ordentlichen Richters,⁹⁸ sondern in den sachlichen Gewährleistungsbereich des Beschwerderechtes gemäss Art. 43 LV.⁹⁹ Nach der Rechtsprechungspraxis des Staatsgerichtshofes darf zwar das grundrechtliche Beschwerderecht wie andere Grundrechte nicht ausgehöhlt werden. Gesetzliche Beschränkungen sind jedoch im öffentlichen Interesse und im Rahmen der Verhältnismässigkeit sehr wohl zulässig. Unter diesen Voraussetzungen werden sogar Rechtsmittelausschlüsse als verfassungskonform angesehen.¹⁰⁰ Aus diesem Grund besteht auch kein grundrechtlicher Anspruch auf einen dreigliedrigen Instanzenzug.¹⁰¹ Art. 33 Abs. 1 LV gewährleistet demnach für sich gese-

94 Vgl. für Österreich Berchtold, *Recht*, S. 717.

95 Siehe Schäffer, *Organisationsgarantien*, S. 537 f. Rz. 34 ff., und Berchtold, *Recht*, S. 717 f.

96 StGH 2002/9, Entscheidung vom 16. September 2002, nicht veröffentlicht, S. 11 Erw. 3; vgl. auch StGH 1996/41, Urteil vom 27. Juni 1997, LES 1998, S. 181 (183 f. Erw. 2), und StGH 1997/27, Urteil vom 18. November 1997, LES 1999, S. 11 (15 Erw. 4).

97 StGH 1977/2, Entscheidung vom 24. Oktober 1977, LES 1981, S. 39 (41).

98 Vgl. auch Gstöhl, *Recht*, S. 74.

99 StGH 2010/30, Urteil vom 9. August 2010, nicht veröffentlicht, S. 20 Erw. 2.2.

100 Siehe etwa StGH 2009/168, Urteil vom 29. März 2010, <www.gerichtsentseide.li>, S. 26 ff. Erw. 2.3.1 ff.; StGH 2009/205, Urteil vom 29. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 20 ff. Erw. 2.1; StGH 2010/131, Urteil vom 28. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 14 ff. Erw. 3.1 ff.

101 StGH 2010/30, Urteil vom 9. August 2010, nicht veröffentlicht, S. 20 Erw. 2.2 unter Hinweis auf StGH 2009/163 Erw. 3 und StGH 2009/5 Erw. 1.2.4 f. Diesem Urteil des Staatsgerichtshofes lag die Frage zugrunde, ob der bloss zweigliedrige Instanzenzug im Amtshaftungsverfahren gegen das Recht auf den ordentlichen Richter

hen weder einen Anspruch auf einen mehrgliedrigen Instanzenzug noch einen Anspruch auf eine bestimmte Ausgestaltung der Verwaltungs- bzw. Gerichtsorganisation bzw. des jeweiligen Verfahrens.¹⁰² Aus der Sicht der materiellen Gewaltenteilung bzw. aus dem Zusammenspiel mehrerer Grund- und Menschenrechte oder aus einzelnen solcher Bestimmungen wie beispielsweise Art. 6 und 13 EMRK oder dem 7. ZP der EMRK sowie Art. 43 und Art. 33 Abs. 1 LV können sich im Einzelfall für den Gesetzgeber sowohl organisations- als auch verfahrensrechtliche Beschränkungen ergeben, die er zu berücksichtigen hat.¹⁰³

23

Art. 33 Abs. 1 LV verwehrt es grundsätzlich dem Gesetzgeber nicht, dass er allgemein den Instanzenzug (Rechtsmittelzug) bzw. die Zuständigkeiten ändert oder neu ordnet und dadurch den gesetzlichen bzw. ordentlichen Richter neu bestimmt oder dass er arbeitsvertragliche Streitigkeiten bis zu einem bestimmten Streitwert dem Rechtsfürsorgeverfahren zuweist.¹⁰⁴ Eine Änderung oder Neuordnung der Zuständigkeitsordnung muss denn auch möglich sein, da sie andernfalls zementiert würde. Der Gesetzgeber muss auch jederzeit auf neuere Entwicklungen in der Rechtsprechung, aber auch auf andere, z. B. gesellschaftliche, Entwicklungen reagieren können. Er hat dabei insbesondere das Verbot des Ausnahmegerichtes, das Rechtssicherheitsgebot bzw. den Vertrauens-

gemäss Art. 33 Abs. 1 LV und gegen das Recht auf ein faires Verfahren gemäss Art. 6 EMRK verstösst.

102 Vgl. Gstöhl, *Recht*, S. 74 mit Bezug auf Art. 58 Abs. 1 aBV und entsprechende Bundesgerichtsrechtsprechung; für die Schweiz siehe Kiener, *Garantie*, Rz. 14 mit Rechtsprechungsnachweisen.

103 Vgl. für Österreich Schäffer, *Organisationsgarantien*, S. 537 ff. Rz. 34 ff.; vgl. auch StGH 2008/63, Urteil vom 31. März 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 29 ff. Erw. 9 ff., wo der Staatsgerichtshof zum Schluss kommt, dass ein genereller Ausschluss des einstweiligen Rechtsschutzes aufgrund eines zu gewährenden effektiven Rechtsschutzes im Lichte des Beschwerderechts (Art. 43 LV) nicht zulässig ist.

104 Vgl. Höfling, *Grundrechtsordnung*, S. 230 unter Bezugnahme auf StGH 1968/1, Entscheidung vom 12. Juni 1968, ELG 1967–1972, 225 (228); StGH 1977/2, Entscheidung vom 24. Oktober 1977, LES 1981, S. 39 (41); StGH 1974/8, Entscheidung vom 27. Mai 1974, ELG 1973–1978, 370 (371), und Gstöhl, *Recht*, S. 76 und 79 f.; für Österreich siehe Berchtold, *Recht*, S. 718. Mit Gesetz vom 25. November 2010 über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten ausser Streitsachen (Ausserstreitgesetz; AussStrG), LGBL 2010 Nr. 454, wurde das Gesetz vom 21. April 1922 betreffend das Rechtsfürsorgeverfahren, LGBL 1922 Nr. 19, aufgehoben und ersetzt.

schutz und das Beschwerderecht¹⁰⁵ in Rücksicht zu stellen. Er darf sich auch nicht willkürlich verhalten.¹⁰⁶

2.5 Private Vereinbarungen

Die Garantie des gesetzlichen bzw. ordentlichen Richters erstreckt sich nicht auf private Vereinbarungen in bürgerlichen Rechtssachen. Daher werden weder Regelungen über Gerichtsstandsvereinbarungen noch Vereinbarungen, mit denen sich Parteien der privaten Schiedsgerichtsbarkeit unterwerfen, vom Schutzbereich des Art. 33 Abs. 1 LV erfasst,¹⁰⁷ sodass auch der Gesetzgeber an diese Vorschrift nicht gebunden ist. Es haben auch private, unter Umständen sogar institutionelle Schiedsgerichte, die ihre Entscheidungskompetenz von einer Unterwerfung der Parteien ableiten, nicht den Anforderungen an ein Gericht gemäss Art. 6 EMRK zu entsprechen, soweit die Parteien in der Schiedsvereinbarung auf die Institutions- und Verfahrensgarantien konkludent verzichten.¹⁰⁸

24

2.6 Verbot von Ausnahmegerichten

Art. 33 Abs. 1 LV normiert anders als etwa Art. 83 Abs. 2 B-VG, jedoch gleich wie Art. 101 Abs. 1 GG, dass Ausnahmegerichte nicht eingeführt werden dürfen. Der Staatsgerichtshof judiziert demzufolge in ständiger Rechtsprechung, dass der primäre Schutzzweck des Anspruchs auf den ordentlichen Richter auf die Unterbindung von unzulässigen exekutiven oder legislativen Eingriffen in die Gerichtsbarkeit, etwa durch die Einsetzung von ad hoc oder ad personam bestellten Richtern oder die Schaf-

25

105 Zum Beschwerderecht siehe aus der jüngeren Praxis des Staatsgerichtshofes etwa im Zusammenhang mit dem Rechtsmittelausschluss von Art. 60 Abs. 3 GOG StGH 2009/4, Urteil vom 17. September 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 20 ff. Erw. 1.2, und StGH 2009/5, Urteil vom 25. Juni 2009, nicht veröffentlicht, S. 22 ff. Erw. 1.2 ff.

106 Vgl. Gstöhl, *Recht*, S. 79 f.

107 So für Österreich Berchtold, *Recht*, S. 718; vgl. allgemein zur «Verfassungsbindung» privater Schiedsgerichte auch StGH 2010/74, Urteil vom 25. Oktober 2010, nicht veröffentlicht, S. 24 ff. Erw. 4.2 ff., und StGH 2008/46, Beschluss vom 30. Juni 2008, <www.stgh.li>, S. 9 ff. Erw. 2 ff. Nach der Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts werden jedenfalls auch private Schiedsgerichte als Gerichte bzw. gerichtliche Behörden im Sinne des Art. 30 BV qualifiziert. Siehe Steinmann, *Art. 30 BV*, S. 624 Rz. 5 unter Verweis auf BGE 129 III 445 und 133 I 89.

108 Siehe Grabenwarter / Pabel, *Grundsatz*, S. 664 Rz. 44.

fung von Ausnahmegerichten ziele.¹⁰⁹ Dem Gesetzgeber ist es von Verfassungs wegen untersagt, Ausnahmegerichte einzusetzen. Diese Vorschrift schafft keinen zusätzlichen Grundrechtsgehalt, sondern unterstreicht die besondere Bedeutung der rechtssatzmässig festgelegten Gerichtsordnung.¹¹⁰ Das Verbot der Errichtung von Ausnahmegerichten zählt zum Kerngehalt des Rechts auf den ordentlichen bzw. gesetzlichen Richter, auch wenn es nicht uneingeschränkt gilt.¹¹¹ Es soll verhindern, dass weder die Legislative noch die Exekutive auf die Beurteilung bestimmter Personen oder konkreter Sachverhalte in der Rechtsordnung Einfluss nehmen.¹¹²

26

Ausnahmegerichte sind Gerichte, die durch eine konkrete Anordnung eines Organs der Vollziehung¹¹³ oder durch den Gesetzgeber – häufig zeitlich begrenzt – eingesetzt werden, um über bestimmte Personen (ad personam) oder einen bestimmten Fall (ad hoc), der eingetreten ist oder nur erwartet wird, zu entscheiden.¹¹⁴ Ausnahmegerichte stehen demzufolge ausserhalb der ordentlichen Zuständigkeitsordnung.¹¹⁵

109 StGH 1997/27, Urteil vom 18. November 1997, LES 1999, S. 11 (15 Erw. 5.1); StGH 1998/45, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2000, S. 1 (5 Erw. 2); StGH 1998/48, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2001, S. 119 (122 Erw. 2.4); StGH 2002/38, Entscheidung vom 18. November 2002, nicht veröffentlicht, S. 11 Erw. 3.1; StGH 2002/56, Entscheidung vom 18. November 2002, <www.stgh.li>, S. 9 ff. Erw. 3.1; StGH 2002/60, Entscheidung vom 18. November 2002, nicht veröffentlicht, S. 22 Erw. 2.1; StGH 2003/18, Entscheidung vom 30. Juni 2003, nicht veröffentlicht, S. 10 f. Erw. 2.1.1; StGH 2003/24, Urteil vom 15. September 2003, LES 2006, S. 69 (84 f. Erw. 5.1); StGH 2008/55, Urteil vom 30. September 2008, nicht veröffentlicht, S. 20 f. Erw. 3.1; StGH 2009/47, Urteil vom 30. November 2009, Jus & News 3/2010, S. 371 (392 Erw. 2.1).

110 Kiener, Garantie, Rz. 18.

111 StGH 1988/23+24, Urteil vom 2. November 1989, LES 1990, S. 52 (55 Erw. 3.2).

112 So für die Schweiz Müller/Schefer, Grundrechte, S. 932.

113 Das Verbot der Errichtung von Ausnahmegerichten wendet sich damit nicht nur an das Parlament, sondern auch an die Regierung; siehe Müller/Schefer, Grundrechte, S. 932; vgl. auch die oben in Fn. 109 angegebene entsprechende Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes, wonach der primäre Schutzzweck des Anspruchs auf den ordentlichen Richter in erster Linie auf die Unterbindung von unzulässigen exekutiven oder legislativen Eingriffen in die Gerichtsbarkeit, etwa durch die Einsetzung von ad hoc oder ad personam bestellten Richtern oder die Schaffung von Ausnahmegerichten ziele.

114 Vgl. Berchtold, Recht, S. 714, und Müller/Schefer, Grundrechte, S. 932; vgl. auch die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes oben in Fn. 109 und StGH 2011/112, Urteil vom 29. November 2011, nicht veröffentlicht, S. 13 Erw. 2.4.

115 Kiener, Garantie, Rz. 18; siehe auch StGH 2011/112, Urteil vom 29. November 2011, nicht veröffentlicht, S. 13 Erw. 2.4.

Das Verbot von Ausnahmegerichten gilt nicht nur für den Bereich der Gerichtsbarkeit, sondern auch für den Bereich der Verwaltung. Dem Gesetzgeber ist es nicht erlaubt, besondere Verwaltungsbehörden einzurichten, die die Merkmale eines Ausnahmegerichtes aufweisen. Er darf auch den ordentlichen bzw. gesetzlichen Richter nicht in einer Art vorschreiben, die es der Vollziehung ermöglicht, die Zuständigkeit im Einzelfall zu verschieben.¹¹⁶

27

2.7 Sonder- bzw. Spezialgerichte

Von den Ausnahmegerichten sind die Sonder- bzw. Spezialgerichte zu unterscheiden. Sie sind für bestimmte, abstrakt umschriebene Sachbereiche zulässig, wenn das formelle Gesetz ihre Zuständigkeit, Organisation und Kompetenzen generell festlegt und sachliche Gründe für deren Einsetzung bestehen.¹¹⁷ Solche Sonder- bzw. Spezialgerichte zeichnen sich dadurch aus, dass ihnen eine unbegrenzte, nach Gattungsmerkmalen – etwa der Art des Streitgegenstandes – bezeichnete Vielzahl von Rechtsachen zur Entscheidung zugewiesen ist.¹¹⁸ Daher verstossen weder Arbeitsgerichte, Sozialgerichte oder Jugendgerichte¹¹⁹ noch Spezialgerichte mit beschränkter sachlicher Zuständigkeit¹²⁰ gegen das Recht auf den ordentlichen bzw. gesetzlichen Richter, weil eine auf den Einzelfall bezogene Manipulation der Zuständigkeitsordnung unter den vorgegebenen Voraussetzungen ausgeschlossen ist.¹²¹

28

116 Siehe für Österreich Berchtold, *Recht*, S. 714, und vorne Rz. 25 ff. mit Rechtsprechungsnachweisen; vgl. aber zur Zulässigkeit beweglicher Zuständigkeitsregelungen unter bestimmten Voraussetzungen innerhalb der Gerichtsbarkeit Gstöhl, *Recht*, S. 158 ff.; vgl. dazu auch StGH 1991/15, Urteil vom 2. Mai 1991, LES 1991, S. 77 (79 Erw. 4.2).

117 Vgl. Müller/Schefer, *Grundrechte*, S. 933, und Kiener, *Garantie*, Rz. 19; siehe auch Frowein/Peukert, *EMRK*, S. 221 Rz. 202.

118 Berchtold, *Recht*, S. 714.

119 Siehe für Österreich Berchtold, *Recht*, S. 714.

120 Siehe für die Schweiz Kiener, *Garantie*, Rz. 19 mit Rechtsprechungsnachweisen.

121 Vgl. Kiener, *Garantie*, Rz. 19.

3. Die Bindung der Gerichtsbarkeit und Verwaltung

29

Der Staatsgerichtshof legt wie der österreichische Verfassungsgerichtshof¹²² den Begriff des ordentlichen Richters weit aus und versteht darunter auch Verwaltungsbehörden.¹²³ Er negiert zwar einen Anspruch auf ein Verfahren vor einer unabhängigen Verwaltungsbehörde,¹²⁴ da sich der besondere verfassungsmässige Schutz auf den ordentlichen Richter nur auf Gerichte und nicht auch auf Verwaltungsbehörden beziehe, sodass er nach Art. 33 Abs. 1 LV i.V.m. Art. 6 Abs. 1 EMRK nicht für die Ausstandsfrage eines Gemeinwesens herangezogen werden könne.¹²⁵ Dies betrifft auch Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, wenn sie Hoheitsgewalt ausüben.¹²⁶ Art. 6 Abs. 1 Bst. a LVG gilt nur dann, wenn ein Mitglied einer Verwaltungsbehörde in eigener Sache zu entscheiden hat. In diesem Fall hat es in den Ausstand zu treten. Anders verhält es sich, wenn eine Gemeinde (Gemeinderat) als Verwaltungsbehörde im eigenen Interesse gehandelt hat. Die Ausstandsregeln sind nur für die einzelnen Mitglieder (natürlichen Personen) und nicht auch für die Verwaltungsbehörde als solche verbindlich.¹²⁷ In diesem Sinn hat der Staatsgerichtshof unlängst die Befangen-

122 Siehe etwa Berka, Grundrechte, Rz. 774 mit Rechtsprechungsnachweisen, und Berchtold, Recht, S. 718.

123 Siehe insbesondere auch die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes, wonach Art. 33 Abs. 1 LV dann verletzt ist, wenn eine Gerichts- oder Verwaltungsbehörde eine Entscheidung in Anspruch nimmt, die ihr kompetenzmässig nicht zusteht, oder umgekehrt, wenn sie eine ihr gesetzlich zustehende Angelegenheit ablehnt. Statt vieler StGH 1978/3, Entscheidung vom 24. April 1980, LES 1980, S. 28 (31 f. Erw. 4); StGH 1981/12, Urteil vom 28. August 1981, LES 1982, S. 125 (126); StGH 2001/19, Entscheidung vom 17. September 2001, LES 2004, S. 148 (150 Erw. 2.1); StGH 2004/9, Urteil vom 3. Mai 2004, LES 2006, S. 96 (100 Erw. 2.2), und StGH 2004/15, Urteil vom 3. Mai 2004, nicht veröffentlicht, S. 13 Erw. 2.2; siehe auch StGH 2008/176, Urteil vom 18. Januar 2010, S. 12 Erw. 2.1, und StGH 2009/69, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 11 ff. Erw. 2.1 ff.; vgl. auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 231; Gstöhl, Recht, S. 43 ff., sowie Kley, Grundriss, S. 264 f. Differenzierter gestaltet sich in diesem Zusammenhang die Rechtslage in der Schweiz. Siehe dazu Kiener, Garantie, Rz. 7 f., Müller/Schefer, Grundrechte, S. 927 f. und S. 947 ff., sowie Steinmann, Art. 30 BV, S. 622 f. Rz. 4.

124 Vgl. dazu auch Gstöhl, Recht, S. 47 f.

125 StGH 1989/14, Urteil vom 31. Mai 1990, LES 1992, S. 1 (3 Erw. 2.2).

126 Der Staatsgerichtshof hat dazu in seinem Urteil zu StGH 2008/176 allerdings keine expliziten dogmatischen Ausführungen gemacht.

127 Siehe auch Kley, Grundriss, S. 265.

heit des Stiftungsratspräsidenten des Landesspitals¹²⁸ und einer Sachbearbeiterin des Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramts materiell nach Art. 33 Abs. 1 LV und Art. 6 EMRK geprüft.¹²⁹

Auf Grund der extensiven Auslegung gilt Art. 33 Abs. 1 LV nicht nur für den Bereich der Gerichtsbarkeit, sondern auch für den Bereich der Verwaltung.¹³⁰ Unter dem ordentlichen Richter ist daher jede staatliche Behörde, d. h. jedes Gericht¹³¹ und jede Verwaltungsbehörde, die Hoheitsgewalt ausübt,¹³² zu verstehen. Art. 33 Abs. 1 LV ist für die Organisation sowohl der Gerichte als auch der Verwaltungsbehörden die zentrale Norm. Sie soll Eingriffe Unbefugter in die Rechtspflege bzw. Rechtsanwendung verhindern und das Vertrauen der Rechtsuchenden und der Öffentlichkeit in die Unabhängigkeit, Unparteilichkeit und Sachlichkeit der Gerichte und Verwaltungsbehörden¹³³ schützen. Eine Entscheidung soll nicht durch eine einzelfallbezogene Richterauswahl, auch nicht durch eine Verdrängung, Vertauschung oder Auswechslung der Richter beeinflusst und manipuliert werden können.¹³⁴ So judiziert denn auch der Staatsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung, dass der primäre Schutzzweck des Anspruchs auf den ordentlichen Richter auf

128 StGH 2008/176, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 12 ff. Erw. 2 f.

129 StGH 2009/69, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 11 ff. Erw. 2.1 ff.

130 Siehe zur Entwicklungsgeschichte dieses Grundrechts und seiner Anwendbarkeit vorne Rz. 11 f. mit den entsprechenden Rechtsprechungshinweisen; für Österreich siehe Berchtold, *Recht*, S. 718.

131 Siehe zum Gerichtsbegriff Wille T., *Verfassungsprozessrecht*, S. 168 ff., und Wille H., *Normenkontrolle*, S. 178; für die Schweiz siehe Steinmann, Art. 30 BV, S. 624 Rz. 5, der darauf hinweist, dass auch private Schiedsgerichte von Art. 30 BV mit umfasst sind. Zum Gerichtsbegriff der EMRK siehe Matscher, *Gerichtsbegriff*, S. 363 ff., sowie Grabenwarter/Pabel, *Grundsatz*, S. 660 ff. Rz. 36 ff., und allgemein zu den Anforderungen an ein Gericht Müller/Schefer, *Grundrechte*, S. 931 f.; vgl. auch StGH 2003/18, Entscheidung vom 30. Juni 2003, nicht veröffentlicht, S. 10 f. Erw. 2.1.1.

132 Vgl. für Österreich Berka, *Grundrechte*, Rz. 774.

133 Zu den Verwaltungsbehörden bzw. deren Organen (Verwaltungsbeamte) gilt es zudem darauf hinzuweisen, dass hinsichtlich der Unabhängigkeit zwischen Richtern (Gerichten) und Verwaltungsbeamten (Verwaltungsbehörden) wie in der Schweiz (Art. 29 und Art. 30 BV) zu unterscheiden ist, denn Verwaltungsbeamte (Verwaltungsbehörden) können im Gegensatz zu Richtern (Gerichten) weisungsgebunden sein.

134 Siehe Schulze-Fielitz, Art. 101 GG, Rz. 14; vgl. für die Schweiz Müller/Schefer, *Grundrechte*, S. 927 mit Rechtsprechungshinweisen.

die Unterbindung von unzulässigen exekutiven oder legislativen Eingriffen in die Gerichtsbarkeit, etwa durch die Einsetzung von ad hoc oder ad personam bestellten Richtern oder die Schaffung von Ausnahmerichtern, ziele.¹³⁵

IV. Die einzelnen Teilgehalte des Rechts auf den ordentlichen Richter

1. Allgemeines

31

Der Staatsgerichtshof hat in seiner Rechtsprechung im Laufe der Zeit, wie für verschiedene andere verfassungsmässig gewährleistete Rechte auch, für das Recht auf den ordentlichen Richter sog. Rechtsprechungs- bzw. Grundrechtsformeln¹³⁶ entwickelt, die den Umfang und Inhalt des jeweiligen (Grund-)Rechtes näher umschreiben, m. a. W. den sachlichen Gewährleistungsbereich festlegen. Dieser lässt sich, wie seiner mittlerweile reichhaltigen Praxis zum Recht auf den ordentlichen Richter zu entnehmen ist, im Bereich der Vollziehung in verschiedene Teilgehalte, wie die Zuständigkeit, richtige Besetzung des Gerichtes, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit, gliedern. Je nach Tatbestand ist die Formel und der Prüfungsraster bzw. die Kognition des Staatsgerichtshofes verschieden.¹³⁷

135 StGH 1997/27, Urteil vom 18. November 1997, LES 1999, S. 11 (15 Erw. 5.1); StGH 1998/45, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2000, S. 1 (5 Erw. 2); StGH 1998/48, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2001, S. 119 (122 Erw. 2.4); StGH 2002/38, Entscheidung vom 18. November 2002, nicht veröffentlicht, S. 11 Erw. 3.1; StGH 2002/56, Entscheidung vom 18. November 2002, <www.stgh.li>, S. 9 ff. Erw. 3.1; StGH 2002/60, Entscheidung vom 18. November 2002, nicht veröffentlicht, S. 22 Erw. 2.1; StGH 2003/18, Entscheidung vom 30. Juni 2003, nicht veröffentlicht, S. 10 f. Erw. 2.1.1; StGH 2003/24, Urteil vom 15. September 2003, LES 2006, S. 69 (84 f. Erw. 5.1); StGH 2008/55, Urteil vom 30. September 2008, nicht veröffentlicht, S. 20 f. Erw. 3.1; StGH 2009/47, Urteil vom 30. November 2009, Jus & News 3/2010, S. 371 (392 Erw. 2.1); vgl. dagegen zum «flexiblen» Einsatz von Ersatzrichtern des Obersten Gerichtshofes auch StGH 2003/35, Urteil vom 2. März 2004, <www.stgh.li>, S. 51 ff. Erw. 2.2, und dazu weiter hinten Rz. 49 ff.

136 Vgl. zur Verwendung solcher «Grundrechtsformeln» in der Rechtsprechung der Verfassungsgerichte Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 375 f.

137 Dazu noch ausführlicher hinten Rz. 36 ff.

2. Anspruch auf die gesetzlich bestimmte Gerichts- und Behördenzuständigkeit

2.1 Gerichts- und Behördenzuständigkeit

2.1.1 Allgemeines

Der Staatsgerichtshof hat aus Art. 33 Abs. 1 LV ähnlich wie der österreichische Verfassungsgerichtshof¹³⁸ einen Anspruch auf die gesetzlich bestimmte Gerichts- und Behördenzuständigkeit für den Bereich der Rechtsanwendung hergeleitet. In StGH 1978/3 hält er fest, dass der Anspruch auf das Verfahren vor dem ordentlichen Richter dann als verletzt anzusehen ist, wenn eine Gerichts- oder Verwaltungsbehörde eine Entscheidung in Anspruch nimmt, die ihr kompetenzmässig nicht zusteht, oder umgekehrt, wenn sie eine ihr gesetzlich zustehende Angelegenheit ablehnt.¹³⁹ Diese «Grundrechtsformel» verwendet der Staatsgerichtshof seither in ständiger Rechtsprechung, wobei er in der Wortwahl leicht variiert.¹⁴⁰ Er spricht zuweilen «vom Anspruch auf das Verfahren vor dem

138 Vgl. dazu StGH 1981/12, Urteil vom 28. August 1981, LES 1982, S. 125 (126).

139 StGH 1978/3, Entscheidung vom 24. April 1980, LES 1980, S. 28 (31 f. Erw. 4). Vgl. zur österreichischen Judikatur bzw. «Grundrechtsformel», die sich mangels Überprüfungsmöglichkeiten von gerichtlichen Entscheidungen praktisch ausschliesslich auf Verwaltungsbehörden bezieht, Berka, Grundrechte, Rz. 780 mit Rechtsprechungsnachweisen.

140 Siehe StGH 1981/12, Urteil vom 28. August 1981, LES 1982, S. 125 (126); StGH 1988/23+24, Urteil vom 2. November 1989, LES 1990, S. 52 (55 Erw. 3.2); StGH 1989/14, Urteil vom 31. Mai 1990, LES 1992, S. 1 (3 Erw. 2.2); StGH 1996/41, Urteil vom 27. Juni 1997, LES 1998, S. 181 (184 Erw. 4); StGH 1998/44, Urteil vom 8. April 1999, LES 2001, S. 163 (178 Erw. 2.1); StGH 1998/29, Urteil vom 3. September 1998, LES 1999, S. 276 (280 Erw. 3.2.1); StGH 1999/29, Entscheidung vom 13. Dezember 1999, LES 2002, S. 119 (122 f. Erw. 3.2); StGH 2000/42, Entscheidung vom 19. Februar 2001, LES 2004, S. 1 (12 Erw. 4.3); StGH 2001/19, Entscheidung vom 17. September 2001, LES 2004, S. 148 (150 Erw. 2.1); StGH 2003/97, Urteil vom 27. September 2004, <www.stgh.li>, S. 19 f. Erw. 2.1; StGH 2003/84, Urteil vom 29. Juni 2004, nicht veröffentlicht, S. 33 f. Erw. 3.1.1; StGH 2004/9, Urteil vom 3. Mai 2004, LES 2006, S. 96 (100 Erw. 2.2); StGH 2004/35, Urteil vom 21. Februar 2005, nicht veröffentlicht, S. 17 Erw. 2.1; StGH 2004/59, Urteil vom 29. November 2004, nicht veröffentlicht, S. 22 Erw. 2.1; StGH 2004/73, Urteil vom 10. Mai 2005, nicht veröffentlicht, S. 10 Erw. 2.1; StGH 2008/128, Urteil vom 9. Februar 2009, nicht veröffentlicht, S. 18 Erw. 5.1; StGH 2008/148, Urteil vom 9. Februar 2009, nicht veröffentlicht, S. 13 Erw. 2.1; StGH 2008/157, Urteil vom 9. Februar 2009, nicht veröffentlicht, S. 13 Erw. 2.1; StGH 2009/21, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 6 Erw. 2.4; StGH 2009/99, Urteil vom 20. Dezember 2010. <www.

ordentlichen Richter»¹⁴¹, vom «Anspruch auf ein Verfahren vor dem ordentlichen Richter»¹⁴², vom «Recht auf den ordentlichen Richter»¹⁴³, vom «Grundrecht auf den ordentlichen Richter»¹⁴⁴, von der «in Art. 33 Abs. 1 festgelegte[n] Garantie des ordentlichen Richters»¹⁴⁵, vom «Anspruch auf den zuständigen Richter»¹⁴⁶, von einem «Grundsatz»¹⁴⁷ oder von einem «Gebot»¹⁴⁸ vom «Recht auf den gesetzlichen Richter gemäss Art. 33 Abs. 1 LV».¹⁴⁹

33

Kompetenzwidrig im Sinne des Art. 33 Abs. 1 LV handelt und damit als unzuständige Behörde bzw. unzuständiges Gericht entscheidet eine Behörde bzw. ein Gericht etwa dann, wenn sie bzw. es die Kognitionsbefugnis überschreitet, d. h. wenn sie bzw. es sich nicht an die Beschränkungen ihrer bzw. seiner Kognitionsbefugnis hält.¹⁵⁰ Entscheidet

gerichtsentscheide.li>, S. 14 f. Erw. 3.1; StGH 2009/112, Urteil vom 29. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 21 Erw. 4.1; StGH 2010/25, Urteil vom 29. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 25 Erw. 4.1.

- 141 StGH 1978/3, Entscheidung vom 24. April 1980, LES 1980, S. 28 (31 f. Erw. 4).
- 142 StGH 1998/44, Urteil vom 8. April 1999, LES 2001, S. 163 (178 Erw. 2.1); StGH 2000/42, Entscheidung vom 19. Februar 2001, LES 2004, S. 1 (12 Erw. 4.3); StGH 2003/97, Urteil vom 27. September 2004, <www.stgh.li>, S. 19 f. Erw. 2.1; StGH 2004/73, Urteil vom 10. Mai 2005, nicht veröffentlicht, S. 10 Erw. 2.1; StGH 2008/128, Urteil vom 9. Februar 2009, nicht veröffentlicht, S. 18 Erw. 5.1; StGH 2008/148, Urteil vom 9. Februar 2009, nicht veröffentlicht, S. 13 Erw. 2.1; StGH 2008/157, Urteil vom 9. Februar 2009, nicht veröffentlicht, S. 13 Erw. 2.1; StGH 2009/112, Urteil vom 29. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 21 Erw. 4.1.
- 143 StGH 1996/41, Urteil vom 27. Juni 1997, LES 1998, S. 181 (184 Erw. 4); StGH 2001/19, Entscheidung vom 17. September 2001, LES 2004, S. 148 (150 Erw. 2.1); StGH 2010/25, Urteil vom 29. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 25 Erw. 4.1.
- 144 StGH 2003/84, Urteil vom 29. Juni 2004, nicht veröffentlicht, S. 33 f. Erw. 3.1.1.
- 145 StGH 2001/21, Entscheidung vom 12. Juni 2001, LES 2004, S. 102 (103 Erw. 2.1); StGH 2004/35, Urteil vom 21. Februar 2005, nicht veröffentlicht, S. 17 Erw. 2.1; StGH 2004/59, Urteil vom 29. November 2004, nicht veröffentlicht, S. 22 Erw. 2.1; StGH 2009/21, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 6 Erw. 2.4.
- 146 StGH 2001/21, Entscheidung vom 12. Juni 2001, LES 2004, S. 102 (103 Erw. 2.1).
- 147 StGH 1981/12, Urteil vom 28. August 1981, LES 1982, S. 125 (126).
- 148 StGH 1999/29, Entscheidung vom 13. Dezember 1999, LES 2002, S. 119 (122 f. Erw. 3.2).
- 149 StGH 2004/35, Urteil vom 21. Februar 2005, nicht veröffentlicht, S. 18 Erw. 2.3.
- 150 StGH 2000/42, Entscheidung vom 19. Februar 2001, LES 2004, S. 1 (12 Erw. 4.3); siehe auch StGH 2008/128, Urteil vom 9. Februar 2009, nicht veröffentlicht, S. 18 Erw. 5 f., und StGH 2009/112, Urteil vom 29. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 21 Erw. 4.1; siehe auch Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 303 f. Zum Verhältnis der formellen Rechtsverweigerung bei mangelnder Ausübung der Kognition bzw. bei

demnach eine Behörde bzw. eine Beschwerdeinstanz über eine Frage, die nicht Gegenstand des Verfahrens gewesen ist, überschreitet sie ihre Entscheidungskompetenz und verstösst gegen das Recht auf den ordentlichen Richter.¹⁵¹

In einem Beschwerdefall, dem ein negativer Kompetenzkonflikt zu Grunde lag, da sich sowohl die Verwaltungsbehörden als auch die Zivilgerichte für unzuständig erklärt hatten, stellte der Staatsgerichtshof fest, dass die Zivilinstanzen das Recht auf den ordentlichen Richter verletzen, weil diese die Behandlung der Klage zu Unrecht abgelehnt hatten.¹⁵²

Aus Art. 33 Abs. 1 LV ergibt sich demnach als ein Teilgehalt des grundrechtlichen Anspruchs, dass die Gerichte bzw. Verwaltungsbehörden einerseits keine kompetenzwidrigen Entscheidungen treffen und andererseits die ihnen gesetzlich zugewiesenen Entscheidungskompetenzen auch tatsächlich wahrnehmen.¹⁵³

34

35

unzulässiger Kognitionseinschränkung siehe etwa StGH 2004/4, Urteil vom 28. September 2004, nicht veröffentlicht, S. 20 Erw. 2.3.

151 StGH 2008/128, Urteil vom 9. Februar 2009, nicht veröffentlicht, S. 18 Erw. 5.1 unter Bezugnahme auf StGH 2000/42, Entscheidung vom 19. Februar 2001, LES 2004, 1 (12 Erw. 4.3).

152 StGH 2009/47, Urteil vom 30. November 2009, Jus & News 3/2010, S. 371 (392 f. Erw. 2.1 ff.). Weitere Rechtsprechungsbeispiele in: StGH 1998/44, Urteil vom 8. April 1999, LES 2001, S. 163 (178 f. Erw. 2.3 f.) unter Bezugnahme auf seine Entscheidung zu StGH 1988/15, LES 1989, S. 108 (114 Erw. 4.2); siehe auch StGH 2004/73, Urteil vom 10. Mai 2005, nicht veröffentlicht, S. 10 f. Erw. 2.2, und (zuletzt) StGH 2009/189, Urteil vom 9. August 2010, nicht veröffentlicht, S. 22 f. Erw. 2; zur Frage, ob allein aus der Funktion des Berichterstatters bzw. Referenten ein Ablehnungsgrund abzuleiten ist (Referentensystem in einem Kollegialgericht), siehe weiter hinten Rz. 80; StGH 2006/58+59, Urteil vom 1. September 2006, nicht veröffentlicht, S. 27 f. Erw. 5.6 (Zuteilung von Rechtshilfefällen an den Rechtshilferichter); StGH 2000/60, Entscheidung vom 19. Februar 2001, LES 2004, S. 13 (17 f. Erw. 4.1 und 4.4, Zuteilung im ordentlichen Strafverfahren); StGH 2008/108, Urteil vom 9. Februar 2009, nicht veröffentlicht, S. 13 Erw. 2.3 (Nichtbehandlung eines Antrages auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung). In dieser Entscheidung hat der Staatsgerichtshof allerdings nicht explizit eine Grundrechtsformel zum Recht auf den ordentlichen Richter angegeben.

153 Vgl. StGH 1996/41, Urteil vom 27. Juni 1997, LES 1998, S. 181 (184 Erw. 4); aus der jüngeren Spruchpraxis des Staatsgerichtshofes siehe etwa StGH 2009/47, Urteil vom 30. November 2009, Jus & News 3/2010, S. 371 (392 f. Erw. 2.1 ff.); zur Grundrechtskonkurrenz bzw. zur Überschneidung mit dem (formellen) Rechtsverweigerungsverbot siehe etwa aus der jüngeren Spruchpraxis StGH 2009/99, Urteil vom 20. Dezember 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 14 f. Erw. 3.1, und StGH 2009/160, Urteil vom 21. Juni 2010, nicht veröffentlicht, S. 10 f. Erw. 2.1 ff.

2.1.2 Verschiedene Rechtsprechungsformeln zur Zuständigkeit und Prüfungsraster

36

Der Staatsgerichtshof hat zum Recht auf den ordentlichen Richter verschiedene Rechtsprechungsformeln kreiert. Neben der vorerwähnten «Kompetenzformel» begegnet man bei Zuständigkeitsfragen, insbesondere bei Entscheidungen der ordentlichen Zivil- und Strafgerichte, oft auch der Formel, dass nach langjähriger Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes das Grundrecht auf den ordentlichen Richter auch Eingriffe umfasse,¹⁵⁴ welche durch die Judikative¹⁵⁵ selbst erfolgen. Danach verstossen «gerichtliche Verfügungen» dann gegen Art. 33 Abs. 1 LV, wenn sie geradezu willkürlich sind. In der Regel ist es auch nicht nötig, dass der Staatsgerichtshof jede ihm vorgelegte gerichtliche Verfahrensverfügung vollumfänglich auf dieses Grundrecht prüft.¹⁵⁶ In StGH

154 Dies wurde, soweit ersichtlich, erstmals in StGH 1977/6, Entscheidung vom 24. Oktober 1977, LES 1981, S. 44 (47), unter zustimmender Anlehnung an die Rechtsprechung des österreichischen Verfassungsgerichtshofes festgehalten. Siehe auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 233.

155 Der Staatsgerichtshof betont dies wohl in seiner dazu entwickelten Formel deshalb, weil er regelmässig jeweils zu Beginn dieser Formel ausführt, dass der primäre Schutzzweck des Anspruchs auf den ordentlichen Richter auf die Unterbindung von unzulässigen exekutiven oder legislativen Eingriffen in die Gerichtsbarkeit ziele, etwa durch die Einsetzung von ad hoc oder ad personam bestellten Richtern oder die Schaffung von Ausnahmegerichten. Dieser «primäre Schutzzweck» lässt sich mit der geschichtlichen Entwicklung des Rechts auf den ordentlichen Richter erklären, wonach sich das Recht auf den ordentlichen Richter zunächst gegen die Kabinettsjustiz (Exekutive) richtete und judikative Massnahmen vom Schutzbereich des Grundrechts auf den ordentlichen (gesetzlichen) Richter nicht erfasst wurden. Mit der in StGH 1978/3 verwendeten Formel, nach der der Anspruch auf das Verfahren vor dem ordentlichen Richter dann als verletzt anzusehen ist, wenn eine Gerichts- oder Verwaltungsbehörde eine Entscheidung in Anspruch nimmt, die ihr kompetenzmässig nicht zusteht, oder umgekehrt, wenn sie eine ihr gesetzlich zustehende Angelegenheit ablehnt, ist zudem offensichtlich, dass der Staatsgerichtshof auch mit der Verwendung dieser Formel die Anwendbarkeit des Grundrechts auf den ordentlichen Richter auf die Judikative ausgedehnt hat. Die ausdrückliche Nennung, dass das Grundrecht auf den ordentlichen Richter auch Eingriffe der Judikative umfasst, dient daher heute im Verhältnis zum «primären Schutzzweck», wohl nurmehr der Klarstellung.

156 StGH 1997/27, Urteil vom 18. November 1997, LES 1999, S. 11 (15 Erw. 5.1); StGH 1998/45, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2000, S. 1 (5 Erw. 2); StGH 1998/48, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2001, S. 119 (122 Erw. 2.4); StGH 2002/56, Entscheidung vom 18. November 2002, <www.stgh.li>, S. 9 ff. Erw. 3.1; StGH 2002/60, Entscheidung vom 18. November 2002, nicht veröffentlicht, S. 22 Erw. 2.1; StGH 2003/76, Urteil vom 29. Juni 2004, nicht veröffentlicht, S. 22 Erw. 3.2; StGH

1997/27 präzisiert er diese Rechtsprechung dahingehend, dass bei besonderer Schwere der Beeinträchtigung dieses Grundrechts auch eine differenzierte Prüfung angebracht sein kann.¹⁵⁷ Dies ist dann der Fall, wenn ein Beschwerdeführer durch die angefochtene Entscheidung von der Beschreitung des Rechtsweges geradezu ausgeschlossen wird¹⁵⁸ oder wenn einem Rechtsuchenden durch eine erstinstanzliche Zurückweisungsentscheidung die Beschreitung des Rechtsweges von vornherein abgeschnitten wird.¹⁵⁹ Andernfalls beschränkt er sich auf eine Willkürprüfung. Bei Zuständigkeitsentscheidungen ist daher zu unterscheiden, ob diese frei oder nur auf Willkür überprüft werden.¹⁶⁰ Eine solche differenzierte Kognitionspraxis ist nach Ansicht des Staatsgerichtshofes gerechtfertigt, da sie die Gefahr der Verwässerung des Grundrechtsschut-

2008/55, Urteil vom 30. September 2008, nicht veröffentlicht, S. 20 f. Erw. 3.1 unter Bezugnahme auf StGH 1977/6, LES 1981, 44 (47).

- 157 StGH 1997/27, Urteil vom 18. November 1997, LES 1999, S. 11 (15 Erw. 5.1); nunmehr ständige Rechtsprechung, siehe statt vieler StGH 2002/56, Entscheidung vom 18. November 2002, <www.stgh.li>, S. 9 ff. Erw. 3.1; StGH 2008/2, Urteil vom 23. Oktober 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 26 Erw. 3.1; StGH 2011/10, Urteil vom 29. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 17 Erw. 2.3.
- 158 StGH 2002/38, Entscheidung vom 18. November 2002, nicht veröffentlicht, S. 11 Erw. 3.1 mit Verweis auf StGH 1998/95, LES 2000, 1 (5); vgl. auch StGH 2000/28, Entscheidung vom 17. Juli 2002, LES 2003, S. 243 (248 Erw. 2.2); StGH 2000/60, Entscheidung vom 19. Februar 2001, LES 2004, S. 13 (16 f. Erw. 2.1).
- 159 StGH 1997/27, Urteil vom 18. November 1997, LES 1999, S. 11 (15 Erw. 5.1); StGH 1998/45, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2000, S. 1 (5 Erw. 2); StGH 1998/48, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2001, S. 119 (122 Erw. 2.4) unter Bezugnahme auf StGH 1997/27 Erw. 5.1 mit Verweis auf die entsprechende Kritik am deutschen Bundesverfassungsgericht bei Höfling, Verbot, S. 961 f.; StGH 2002/56, Entscheidung vom 18. November 2002, <www.stgh.li>, S. 9 ff. Erw. 3.1 unter Bezugnahme auf StGH 1997/27 Erw. 5.1 mit Verweis auf die entsprechende Kritik am deutschen Bundesverfassungsgericht bei Höfling, Verbot, S. 961 f.; StGH 2002/60, Entscheidung vom 18. November 2002, nicht veröffentlicht, S. 22 Erw. 2.1; StGH 2003/76, Urteil vom 29. Juni 2004, nicht veröffentlicht, S. 22 Erw. 3.2; StGH 2007/77, Urteil vom 11. Februar 2008, S. 18 f. Erw. 2.2; StGH 2008/2, Urteil vom 23. Oktober 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 26 Erw. 3.1; StGH 2008/55, Urteil vom 30. September 2008, nicht veröffentlicht, S. 20 f. Erw. 3.1; StGH 2009/43, Urteil vom 21. Juni 2010, nicht veröffentlicht, S. 10 Erw. 3.2; StGH 2009/44, Urteil vom 23. Oktober 2009, nicht veröffentlicht, S. 23 Erw. 2.1; StGH 2009/47, Urteil vom 30. November 2009, Jus & News 3/2010, S. 371 (392 Erw. 2.1); StGH 2010/158, Urteil vom 29. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 26 f. Erw. 2.2; StGH 2011/10, Urteil vom 29. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 17 Erw. 2.3.
- 160 Siehe StGH 2000/60, Entscheidung vom 19. Februar 2001, LES 2004, S. 13 (16 f. Erw. 2.1).

zes hemmt, die bestehen könne, da er den sachlichen Schutzbereich des Rechts auf den ordentlichen Richter weit gezogen habe.¹⁶¹

37

Der Staatsgerichtshof bezieht diese Grundrechtsformel nicht nur auf «gerichtliche Verfügungen», sondern auch ganz allgemein auf «gerichtliche Verfahrensfehler» («errores in procedendo»¹⁶²).¹⁶³ Auf diese Weise dehnt er nach seinen eigenen Worten den sachlichen Schutzbereich des Rechts auf den ordentlichen Richter weit aus.¹⁶⁴ Dieser erstreckt sich somit «grundsätzlich auch auf Verfahrensfehler einschliesslich die falsche Lösung der Zuständigkeitsfrage».¹⁶⁵

38

Der Staatsgerichtshof ist in der Praxis nicht konsequent. Während er etwa bei «Verfügungen» bzw. «Verfahrensfehlern»¹⁶⁶ (Verfügungs- bzw. Verfahrensfehler-Formel) jeweils begründet, weshalb er die Rüge des Rechts auf den ordentlichen Richter differenziert bzw. frei oder nur unter dem Willküraster prüft, gibt er etwa in den Fällen, in denen es um die Zuständigkeit eines Gerichts oder einer Verwaltungsbehörde geht (Kompetenzformel), regelmässig keinen Prüfungsaster an,¹⁶⁷ obwohl er schon darauf hingewiesen hat, dass bei Zu-

161 Siehe StGH 2000/60, Entscheidung vom 19. Februar 2001, LES 2004, S. 13 (16 f. Erw. 2.1).

162 StGH 2000/60, Entscheidung vom 19. Februar 2001, LES 2004, S. 13 (16 f. Erw. 2.1).

163 Siehe dazu die leicht abgeänderte Formel in StGH 2007/77, Urteil vom 11. Februar 2008, S. 18 f. Erw. 2.2; vgl. auch StGH 2008/2, Urteil vom 23. Oktober 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 26 Erw. 3.1; StGH 2009/44, Urteil vom 23. Oktober 2009, nicht veröffentlicht, S. 23 Erw. 2.1; StGH 2010/103, Urteil vom 20. Dezember 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 20 f. Erw. 2.1.

164 StGH 2000/60, Entscheidung vom 19. Februar 2001, LES 2004, S. 13 (16 f. Erw. 2.1).

165 StGH 2007/77, Urteil vom 11. Februar 2008, S. 18 f. Erw. 2.2 mit Verweis auf StGH 2003/37, Erw. 2.1; vgl. auch StGH 2009/44, Urteil vom 23. Oktober 2009, nicht veröffentlicht, S. 23 Erw. 2.1; StGH 2010/89, Urteil vom 20. Dezember 2010, nicht veröffentlicht, S. 26 Erw. 2.1; StGH 2010/103, Urteil vom 20. Dezember 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 20 f. Erw. 2.1, und StGH 2010/158, Urteil vom 29. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 26 f. Erw. 2.2.

166 Siehe dazu sogleich Rz. 39 ff.

167 Vgl. beispielsweise StGH 2003/97, Urteil vom 27. September 2004, <www.stgh.li>, S. 19 f. Erw. 2.1; StGH 2009/112, Urteil vom 29. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 21 f. Erw. 4.1 ff.; StGH 2010/25, Urteil vom 29. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 25 ff. Erw. 4.1 ff.; StGH 2010/26, Urteil vom 29. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 25 ff. Erw. 4.1 ff.; StGH 2010/42, Urteil vom 21. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 9 f. Erw. 3; StGH 2008/128, Urteil vom 9. Februar 2009, nicht veröffentlicht, S. 18 Erw. 5.1; StGH 2003/84, Urteil vom 29. Juni 2004, nicht veröffent-

ständigkeitsentscheidungen sehr wohl zu differenzieren ist, ob diese frei oder nur auf Willkür überprüft werden.¹⁶⁸ Allerdings hat der Staatsgerichtshof auch schon vermerkt, dass eine Kompetenzüberschreitung nur unter dem Willkür Gesichtspunkt geprüft werde.¹⁶⁹ Überdies hat er in StGH 2009/96 diese beiden Rechtsprechungsformeln miteinander verknüpft und ausgeführt, dass in Bezug auf den Prüfungsraster zu beachten sei, dass der Staatsgerichtshof eine differenzierte Prüfung im Lichte von Art. 33 Abs. 1 LV nur dann vornimmt, wenn dieses Grundrecht durch eine gerichtliche Verfahrensverfügung in besonderer Schwere beeinträchtigt wird.¹⁷⁰

2.1.3 Leichter oder besonders schwerer Eingriff

Der Prüfungsraster hängt von der Schwere des Eingriffes in Art. 33 Abs. 1 LV bzw. von der Schwere der Beeinträchtigung dieses Grund-

39

licht, S. 33 f. Erw. 3.1.1; StGH 2004/9, Urteil vom 2. Mai 2004, LES 2006, S. 96 (100 Erw. 2.2); StGH 2004/59, Urteil vom 29. November 2004, nicht veröffentlicht, S. 22 Erw. 2.1; StGH 2004/35, Urteil vom 21. Februar 2005, nicht veröffentlicht, S. 17 Erw. 2.1; StGH 2004/80, Urteil vom 27. September 2005, nicht veröffentlicht, S. 4 Erw. 2.1; StGH 2000/42, LES 2004, S. 1 (12 Erw. 4.3); StGH 2001/19, Entscheidung vom 17. September 2001, LES 2004, S. 148 (150 Erw. 2.1); StGH 1998/44, Urteil vom 8. April 1999, LES 2001, S. 163 (178 Erw. 2.1); StGH 2009/21, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 4 ff. Erw. 2 ff.; StGH 2004/73, Urteil vom 10. Mai 2005, nicht veröffentlicht, S. 10 Erw. 2.1; StGH 1988/23+24, Urteil vom 2. November 1989, LES 1990, S. 52 (55 Erw. 3.2); StGH 1999/29, Entscheidung vom 13. Dezember 1999, LES 2002, S. 119 (122 f. Erw. 3.2); StGH 2009/163, Urteil vom 21. Juni 2010, nicht veröffentlicht, S. 10 f. Erw. 2.1 ff., und StGH 2009/162, Urteil vom 21. Juni 2010, nicht veröffentlicht, S. 10 Erw. 2.1 ff.; in StGH 2009/96, Urteil vom 25. Oktober 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 17 f. Erw. 2, gibt der Staatsgerichtshof allerdings den Prüfungsraster an.

168 StGH 2000/60, Entscheidung vom 19. Februar 2001, LES 2004, S. 13 (16 f. Erw. 2.1).

169 StGH 2008/34, Urteil vom 10. Dezember 2008, nicht veröffentlicht, S. 15 Erw. 4.1 unter Hinweis auf StGH 2006/67, LES 2007, 414 (417). In StGH 2000/42 stellte er dagegen eine Überschreitung der Kognitionsbefugnis der VBI und damit eine Verletzung des Rechts auf den ordentlichen Richter fest, ohne einen spezifischen Prüfungsraster anzugeben; siehe StGH 2000/42, Entscheidung vom 19. Februar 2001, LES 2004, S. 1 (12 Erw. 4.3).

170 StGH 2009/96, Urteil vom 25. Oktober 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 17 f. Erw. 2. Eine ähnlich zusammengesetzte bzw. kombinierte Formel verwendet der Staatsgerichtshof in StGH 2010/158, Urteil vom 29. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 26 f. Erw. 2.2; siehe auch StGH 2011/10, Urteil vom 29. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 17 Erw. 2.3.

rechts ab. Schwere Eingriffe werden differenziert kontrolliert. Leichte Eingriffe fallen unter den groben Willküraster.¹⁷¹

40

Eine besonders schwere Beeinträchtigung des Art. 33 Abs. 1 LV liegt beispielsweise dann vor, wenn einem Rechtsuchenden durch eine erstinstanzliche Zurückweisungsentscheidung die Beschreitung des Rechtsweges von vornherein abgeschnitten wird.¹⁷²

41

Nicht als schwerwiegenden Eingriff in Art. 33 Abs. 1 LV betrachtete der Staatsgerichtshof eine vom Obersten Gerichtshof bestätigte Entscheidung des Obergerichts, mit welcher ein Beschwerdeführer vom streitigen Rechtsweg auf das Rechtsfürsorgeverfahren verwiesen wurde.¹⁷³ Das trifft auch auf Fälle zu, in denen die liechtensteinische Zuständigkeit verneint wurde, wenn ein zumutbarer ausländischer Instan-

171 Vgl. StGH 1997/27, Urteil vom 18. November 1997, LES 1999, S. 11 (15 Erw. 5.1); StGH 1998/45, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2000, S. 1 (5 Erw. 2); StGH 1998/48, Urteil vom 22. Februar 2001, LES 2001, S. 119 (122 Erw. 2.4); StGH 2000/28, Entscheidung vom 17. Juli 2002, LES 2003, S. 243 (248 f. Erw. 2.2 f.); StGH 2000/60, Entscheidung vom 19. Februar 2001, LES 2004, S. 13 (16 f. Erw. 2.1); StGH 2002/38, Entscheidung vom 18. November 2002, nicht veröffentlicht, S. 11 Erw. 3.1; StGH 2002/56, Entscheidung vom 18. November 2002, <www.stgh.li>, S. 9 ff. Erw. 3.1; StGH 2002/60, Entscheidung vom 18. November 2002, nicht veröffentlicht, S. 22 Erw. 2.1; StGH 2003/76, Urteil vom 29. Juni 2004, nicht veröffentlicht, S. 22 Erw. 3.2; StGH 2005/88, Urteil vom 27. März 2007, nicht veröffentlicht, S. 14 f. Erw. 3.1 f.; StGH 2007/77, Urteil vom 11. Februar 2008, nicht veröffentlicht, S. 18 f. Erw. 2.2; StGH 2008/2, Urteil vom 23. Oktober 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 26 Erw. 3.1; StGH 2008/55, Urteil vom 30. September 2008, nicht veröffentlicht, S. 20 f. Erw. 3.1; StGH 2009/43, Urteil vom 21. Juni 2010, nicht veröffentlicht, S. 10 Erw. 3.2; StGH 2009/47, Urteil vom 30. November 2009, Jus & News 3/2010, S. 371 (392 f. Erw. 2.1 ff.); StGH 2009/96, Urteil vom 25. Oktober 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 17 f. Erw. 2; StGH 2010/89, Urteil vom 20. Dezember 2010, nicht veröffentlicht, S. 26 Erw. 2.1; StGH 2010/103, Urteil vom 20. Dezember 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 20 f. Erw. 2.1; StGH 2011/10, Urteil vom 29. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 17 Erw. 2.3.

172 StGH 1997/27, Urteil vom 18. November 1997, LES 1999, S. 11 (15 Erw. 5.1); StGH 1998/48, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2001, S. 119 (122 Erw. 2.4); StGH 2002/56, Entscheidung vom 18. November 2002, <www.stgh.li>, S. 9 ff. Erw. 3.1; StGH 2008/2, Urteil vom 23. Oktober 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 26 Erw. 3.1; StGH 2008/55, Urteil vom 30. September 2008, nicht veröffentlicht, S. 20 f. Erw. 3.1; StGH 2011/10, Urteil vom 29. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 17 Erw. 2.3.

173 StGH 1997/27, Urteil vom 18. November 1997, LES 1999, S. 11 (15 Erw. 5.1); vgl. auch StGH 2008/2, Urteil vom 23. Oktober 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 26 Erw. 3.1.

zuzug offenstand.¹⁷⁴ An die Zumutbarkeit wird dabei allerdings kein strenger Massstab angelegt. So ist es dem Beschwerdeführer zumutbar, seine Forderung im Ausland, nämlich am Wohnsitz des Beschwerdegegners gerichtlich geltend zu machen, wenn für ihn diese Möglichkeit besteht.¹⁷⁵

2.1.4 Kritische Anmerkungen

Aus dieser Praxis wird nicht klar ersichtlich, wann, d. h. auf welchen konkreten Sachverhalt, der Staatsgerichtshof welche der beiden Rechtsprechungsformeln bei Zuständigkeitsfragen anwendet. Er stellt an den Anfang der Prüfung der geltend gemachten Verletzung des Rechts auf den ordentlichen Richter jeweils eine der beiden Formeln, ohne näher zu belegen, weshalb er gerade diese Formel gewählt hat bzw. weshalb sie auf Grund des konkreten Sachverhalts der richtige «Obersatz» ist. Der Staatsgerichtshof hat, soweit ersichtlich, weder definiert, was er unter einer «gerichtlichen Verfahrensverfügung» und einem «Verfahrensfehler» sowie einem «Verfahrensverstoss» versteht, noch im konkreten Fall dargestellt, warum er von einer «gerichtlichen Verfahrensverfügung», einem «Verfahrensfehler» oder einem «Verfahrensverstoss» ausgeht. Im Übrigen gebraucht er diese Formel entgegen ihrem Wortlaut nicht nur auf die judikative Gewalt, d. h. auf gerichtliche, sondern auch auf verwaltungsbehördliche Verfahren.¹⁷⁶

Der Staatsgerichtshof weist auch den Prüfungsraster nicht aus, wenn er lediglich zum Ausdruck bringt, der Anspruch auf das Verfahren vor dem ordentlichen Richter sei dann als verletzt anzusehen, wenn eine Gerichts- oder Verwaltungsbehörde eine Entscheidung in Anspruch nehme, die ihr kompetenzmässig nicht zustehe, oder umgekehrt, wenn

42

43

174 StGH 2005/88, Urteil vom 27. März 2007, nicht veröffentlicht, S. 16 Erw. 4.2; StGH 2007/77, Urteil vom 11. Februar 2008, nicht veröffentlicht, S. 18 f. Erw. 2.2, und StGH 2009/108, Urteil vom 20. Dezember 2010, nicht veröffentlicht, S. 17 f. Erw. 2.2.

175 StGH 2005/88, Urteil vom 27. März 2007, nicht veröffentlicht, S. 15 Erw. 3.2. In diesem Beschwerdefall fragt es sich allerdings, ob es wirklich noch zumutbar ist, in Russland anstatt in Liechtenstein zu klagen.

176 Vgl. beispielsweise StGH 2002/60, Entscheidung vom 18. November 2002, nicht veröffentlicht, S. 22 ff. Erw. 2.1 ff. Selbstverständlich ist die letztlich beim Staatsgerichtshof angefochtene Entscheidung in aller Regel auch eine Entscheidung eines Gerichtes, namentlich des Verwaltungsgerichtshofes.

sie eine ihr gesetzlich zustehende Angelegenheit ablehne.¹⁷⁷ Aus dieser Praxis folgt zuweilen, dass der Staatsgerichtshof die beiden Rechtsprechungsformeln uneinheitlich verwendet oder miteinander verknüpft.¹⁷⁸ So hat er beispielsweise in zwei Fällen, in denen es um Nichteintretensentscheide ging, einmal die «Verfahrensverfügungsformel»¹⁷⁹ samt Angabe des Prüfungsrasters und einmal die «Kompetenzformel»¹⁸⁰ ohne Angabe des Prüfungsrasters angewendet.

44

Es wäre ratsam, wenn der Staatsgerichtshof darlegen würde, ob eine «Verfahrensverfügung», ein «Verfahrensfehler» oder ein «Verfahrensverstoss» vorliegt und weshalb er welchen Prüfungsraster einsetzt, oder zumindest begründet, weshalb er im konkreten Fall von einem spezifischen Prüfungsraster absieht. Ein solches Vorgehen würde auch mit seiner eigenen, auch schon praktizierten Rechtsprechung in Einklang stehen, wonach bei Zuständigkeitsentscheidungen sehr wohl zu differenzieren ist, ob diese frei oder nur auf Willkür überprüft werden.¹⁸¹ Zu bedenken ist auch, dass die Wahl der jeweiligen Formel den Prüfungsstabsstab bestimmt und eine heterogene Rechtsprechung verhindert werden sollte.

45

Wenn der Staatsgerichtshof vereinzelt bei «gerichtlichen Verfahrensverfügungen», «Verfahrensfehlern» oder «Verfahrensverstössen» nur festhält, dass ein leichter Eingriff in das Grundrecht auf den ordentlichen Richter vorliegt, nicht jedoch feststellt, ob dieses Grundrecht

177 Ausführlicher dazu vorne Rz. 32 ff. mit Rechtsprechungsnachweisen.

178 Vgl. StGH 2002/60, Entscheidung vom 18. November 2002, nicht veröffentlicht, S. 22 ff. Erw. 2.1 ff.; StGH 2009/96, Urteil vom 25. Oktober 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 17 f. Erw. 2; StGH 2010/103, Urteil vom 20. Dezember 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 20 f. Erw. 2.1; StGH 2011/10, Urteil vom 29. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 17 Erw. 2.3.

179 StGH 2002/60, Entscheidung vom 18. November 2002, nicht veröffentlicht, S. 22 ff. Erw. 2.1 ff.

180 StGH 2001/19, Entscheidung vom 17. September 2001, LES 2004, S. 148 (150 Erw. 2.1); in diesem Fall hat der Staatsgerichtshof letztlich eine amtswegige Normenkontrolle in Bezug auf die Verordnung LGBL. 1999 Nr. 216 durchgeführt und ist zum Schluss gekommen, dass aufgrund der Verfassungswidrigkeit dieser Verordnung somit auch die vom Gesetz abweichende Kompetenzregelung für Nichteintretensentscheide im Asylverfahren entfalle. Somit sei hierfür nicht die Regierung, sondern gemäss Art. 25 Abs. 1 Flüchtlingsgesetz das «zuständige Amt», also das Ausländer- und Passamt, zuständig.

181 StGH 2000/60, Entscheidung vom 19. Februar 2001, LES 2004, S. 13 (16 f. Erw. 2.1).

auch verletzt wurde,¹⁸² differenziert er zu wenig zwischen dem Grundrecht und dem jeweiligen anzuwendenden Prüfungsmassstab. Er stellt nicht fest, ob dieses Grundrecht verletzt worden ist, sondern bricht vielmehr die Prüfung ab und diagnostiziert, dass man es nur mit einem leichten Eingriff zu tun habe, und nimmt sodann eine vom Recht auf den ordentlichen Richter «losgelöste» eigenständige Willkürprüfung vor, d. h. er prüft im Rahmen des Willkürverbotes.¹⁸³ Exemplarisch steht dafür etwa StGH 1998/48.¹⁸⁴ Hier findet er, der Eingriff in das Recht auf den ordentlichen Richter wiege nicht schwer, sodass auch die Schutz-

182 StGH 1998/45, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2000, S. 1 (5 ff. Erw. 2 ff.); StGH 1998/48, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2001, S. 119 (122 f. Erw. 2.4 ff.); StGH 2005/88, Urteil vom 27. März 2009, nicht veröffentlicht, S. 14 ff. Erw. 3 ff.; StGH 2007/139, Urteil vom 30. September 2008, nicht veröffentlicht, S. 14 f. Erw. 3 ff.; StGH 2008/2, Urteil vom 23. Oktober 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 26 ff. Erw. 3.1 ff.; StGH 2009/96, Urteil vom 25. Oktober 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 17 ff. Erw. 2 ff. Gleich verfährt der Staatsgerichtshof zuweilen auch im Zusammenhang mit der Prüfung der Eigentumsgarantie. So nimmt er insbesondere bei der Beurteilung von Zivilurteilen regelmässig nur eine Willkürprüfung vor, da es nicht angehen könne, dass jedes zivilgerichtliche Verfahren, in dem es direkt oder indirekt um geldwerte Leistungen gehe, unter dem Gesichtspunkt der Eigentumsgarantie einer spezifischen Grundrechtsprüfung unterzogen werde. Vgl. etwa die Rechtsprechungsbeispiele StGH 2009/17, Urteil vom 16. September 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 82 f. Erw. 2.1 f.; StGH 2010/133, Urteil vom 28. November 2011, nicht veröffentlicht, S. 48 f. Erw. 7.1 f.; StGH 2010/141, Urteil vom 19. Dezember 2011, nicht veröffentlicht, S. 24 f. Erw. 4.1 f.

183 So etwa in StGH 2009/96, Urteil vom 25. Oktober 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 17 f. Erw. 2, wo der Staatsgerichtshof ausführt, dass auf die unter dem Grundrecht des ordentlichen Richters vorgebrachten Rügen im Rahmen der Willkürprüfung zurückzukommen sein werde, und dann zunächst weiter die geltend gemachte Verletzung der Begründungspflicht prüft. Vgl. auch die Vorgehensweise in StGH 2005/88, Urteil vom 27. März 2007, nicht veröffentlicht, S. 14 ff. Erw. 3 ff., wo eine Prüfung der beanstandeten Verletzung des Rechts auf den ordentlichen Richter nicht stattfindet und nurmehr eine Prüfung der Begründungspflicht und eine allgemeine Prüfung des Willkürverbots vorgenommen wird, obwohl der Staatsgerichtshof in Erw. 3 selbst noch betont, dass zunächst zu prüfen sei, ob eine Verletzung des Anspruchs auf den ordentlichen Richter vorliege.

184 StGH 1998/48, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2001, S. 119 (122 f. Erw. 2.4 ff.); vgl. auch StGH 1998/45, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2000, S. 1 (5 ff. Erw. 2 ff.); StGH 2005/88, Urteil vom 27. März 2009, nicht veröffentlicht, S. 14 ff. Erw. 3 ff.; StGH 2007/139, Urteil vom 30. September 2008, nicht veröffentlicht, S. 14 f. Erw. 3 ff.; StGH 2008/2, Urteil vom 23. Oktober 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 26 ff. Erw. 3.1 ff.; StGH 2009/96, Urteil vom 25. Oktober 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 17 ff. Erw. 2 ff.

wirkung dieses Grundrechts nicht über das Willkürverbot hinausgehe. Folglich sei Art. 33 Abs. 1 LV nicht anwendbar. Diese Aussage ist widersprüchlich. Entweder ist diese Verfassungsbestimmung anwendbar und der Staatsgerichtshof konstatiert einen leichten Eingriff, oder sie ist nicht anwendbar, da kein Eingriff in dieses Grundrecht erfolgt ist. Ist ein leichter Eingriff gegeben, kommt nach seiner Rechtsprechung nur der Willküraster in Frage. Die Folge ist, dass Art. 33 Abs. 1 LV nicht zur Anwendung gelangt. Dieses Ergebnis ist nicht schlüssig, denn ein leichter Eingriff in dieses Grundrecht lässt sich nur feststellen, wenn es überhaupt auf den konkreten Fall anwendbar ist, wenn also sein sachlicher Gewährleistungsbereich tangiert ist. Um feststellen zu können, ob ein leichter oder schwerer Eingriff in das Grundrecht auf den ordentlichen Richter stattgefunden hat, ist erforderlich, dass es anwendbar ist.

46

Diese Rechtsprechung stimmt im Übrigen auch nicht mit seiner gängigen Praxis überein, wonach der Staatsgerichtshof bei leichten Eingriffen im Rahmen des (groben) Willkürasters untersucht, ob das Recht auf den ordentlichen Richter missachtet worden ist.¹⁸⁵ Nicht zu beanstanden wäre sie etwa dann, wenn der Staatsgerichtshof zum Schluss käme, dass von vorneherein kein Eingriff erfolgt ist. Stellt er aber einen Eingriff in Art. 33 Abs. 1 LV fest, dann ist dieses Grundrecht unter dem jeweils anwendbaren Prüfungsraster vollständig zu prüfen. Ein solches Vorgehen würde mit der in seiner Rechtsprechung entwickelten Rangfolge übereinstimmen, wonach sich das als ungeschriebenes Grundrecht anerkannte Willkürverbot gegenüber den «spezifischen» Grundrechten – hier dem Recht auf den ordentlichen Richter – subsidiär verhält.¹⁸⁶

47

Seitdem der Staatsgerichtshof seine Rechtsprechung zur «Verfahrensverfügungsformel» in Anlehnung an die Kritik von Wolfram Höfling, die dieser gegenüber dem deutschen Bundesverfassungsgericht vorgebracht hatte, in StGH 1997/27¹⁸⁷ präzisiert hat, ist es gefestigte Praxis, dass er nur bei besonderer Schwere der Beeinträchtigung des Rechts auf den ordentlichen Richter eine differenzierte Prüfung vornimmt. Leichte Eingriffe werden nach dem groben Willküraster geprüft. Tatsache bleibt

185 Siehe die vorne in Fn. 171 aufgezeigten Rechtsprechungsbeispiele.

186 Siehe allgemein dazu und zur Kritik an dieser Position des Staatsgerichtshofes Vogt, Willkürverbot, S. 384 ff.

187 StGH 1997/27, Urteil vom 18. November 1997, LES 1999, S. 11 (15 Erw. 5.1).

aber, dass der Staatsgerichtshof bisher, soweit ersichtlich,¹⁸⁸ äusserst selten das Grundrecht auf den ordentlichen Richter «differenziert» geprüft hat.¹⁸⁹ Obwohl es sich beim Recht auf den ordentlichen Richter um ein «spezifisches» Grundrecht handelt, dem er in StGH 1998/29¹⁹⁰ einen materiellen Gehalt zugesprochen hat, stuft er es regelmässig auf ein Willkürverbot zurück, das als Auffanggrundrecht dient.¹⁹¹ Damit besteht aber die Gefahr, dass dieses «spezifische» Verfahrensgrundrecht, wie Beispiele zeigen,¹⁹² vom «subsidiär» geltenden Willkürverbot verdrängt wird¹⁹³ und letztlich «leerläuft» bzw. sein materieller Gehalt ausgehöhlt wird.¹⁹⁴ Der Staatsgerichtshof prüft zwar einen besonders schweren Eingriff in das Grundrecht auf den ordentlichen Richter differenziert. Bisher hat er jedoch einen solchen nur angenommen, wenn einem Rechtsuchenden die Beschreitung des Rechtsweges (von vornherein) abgeschnitten wird.¹⁹⁵ Ob dieser Sachverhalt als Kriterium für ei-

188 Im Anwendungsbereich des Rechts auf den unabhängigen und unparteiischen Richter erfolgt nach seiner Rechtsprechung stets eine differenzierte Prüfung; siehe dazu hinten Rz. 55.

189 So etwa beispielsweise in StGH 1998/29, Urteil vom 3. September 1998, LES 1999, S. 276 (280 ff. Erw. 3.2.1 ff.), und StGH 2011/10, Urteil vom 29. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 17 ff. Erw. 2.3 ff.

190 StGH 1998/29, Urteil vom 3. September 1998, LES 1999, S. 276 (280 ff. Erw. 3.2.1 ff.).

191 Höfling, Verbot, S. 960, spricht in diesem Zusammenhang für Deutschland von der «Super- und Zauberformel des Willkürverbotes», von der die Justizgrundrechte, insbesondere der Anspruch auf rechtliches Gehör sowie das Recht auf den gesetzlichen Richter, überdeckt und nivelliert werden, denn bei diesen Verfahrensgrundrechten finde besonders häufig eine «Vermischung» mit der Willkürformel statt.

192 StGH 1998/45, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2000, S. 1 (5 ff. Erw. 2 ff.); StGH 1998/48, Urteil vom 22. Februar LES 2001, S. 119 (122 f. Erw. 2.4 ff.); StGH 2005/88, Urteil vom 27. März 2007, nicht veröffentlicht, S. 14 ff. Erw. 3 ff.; StGH 2007/139, Urteil vom 30. September 2008, nicht veröffentlicht, S. 14 f. Erw. 3 ff.; StGH 2008/2, Urteil vom 23. Oktober 2009, <www.gerichtsent-scheide.li>, S. 26 ff. Erw. 3.1 ff.; StGH 2009/96, Urteil vom 25. Oktober 2010, <www.gerichtsent-scheide.li>, S. 17 ff. Erw. 2 ff. Siehe auch vorne Rz. 45 und Fn. 183.

193 Vgl. für Deutschland Höfling, Verbot, S. 960, der konstatiert, dass es für die Verdrängung des speziellen Verfahrensgrundrechts des Rechts auf den gesetzlichen Richter zahlreiche Belege gibt.

194 Vgl. auch die entsprechende Kritik von Höfling am deutschen Bundesverfassungsgericht in: ders., Verbot, S. 960 ff. Der Staatsgerichtshof nahm allerdings gerade in Anlehnung an diesen Aufsatz von Höfling in StGH 1997/27 eine Präzisierung des Prüfungsrasters vor.

195 Ausführlich dazu vorne Rz. 36 ff. Eine differenzierte Prüfung nimmt der Staatsgerichtshof allerdings auch dann vor, wenn es um den Teilgehalt des Rechts auf den unabhängigen und unparteiischen Richter geht. Siehe weiter hinten Rz. 55.

nen besonders schweren Eingriff in das Grundrecht auf den ordentlichen Richter genügt, wird sich noch zeigen müssen. Es gibt durchaus auch andere Fallkonstellationen, über die man diskutieren könnte, ob sie der Kategorie des leichten oder des schweren Eingriffs in das Recht auf den ordentlichen Richter zuzuordnen sind.

48

Man kann sich auch fragen, worin sich eine «differenzierte» Prüfung von einer Prüfung nach dem groben Willküraster unterscheidet. Je nachdem, wie die jeweilige Prüfung ausfällt, kann sich sowohl eine Prüfung nach dem groben Willküraster als «differenziert» und umgekehrt eine «differenzierte» Prüfung als eine nach dem groben Willküraster erweisen.¹⁹⁶ Dies lässt sich aus dem Umstand erklären, dass der Staatsgerichtshof, wenn er im Rahmen des groben Willkürasters eine Verletzung des Grundrechts auf den ordentlichen Richter feststellt, um eine ausführlichere Begründung bemüht ist, als wenn er keine Verletzung annimmt. Wolfram Höfling¹⁹⁷ betrachtet jedenfalls die Anwendung der Willkürformel bei der Prüfung von Verfahrensgrundrechten nicht nur als überflüssig. Sie gehe auch zu Lasten der Beschwerdeführer. Er bemängelt nämlich, dass sie zu einer ungerechtfertigten Zurücknahme der Prüfungskompetenz und dadurch zu einer «Verharmlosung» der Verletzung von Verfahrensgrundrechten führe. In StGH 2011/10¹⁹⁸ hat der Staatsgerichtshof, soweit ersichtlich, erstmals im Rahmen einer «differenzierten Prüfung» nach der «Verfahrensverfügungsformel» untersucht, ob für den zu beurteilenden Grundrechtseingriff, konkret für den Eingriff in das Recht auf den ordentlichen Richter, eine «genügende gesetzliche Grundlage» vorliege und ob dieser sowohl im öffentliche Interesse als auch verhältnismässig sei. Ob sich der Staatsgerichtshof auch

196 Vgl. etwa StGH 1998/29, Urteil vom 3. September 1998, LES 1999, S. 276 (280 ff. Erw. 3.2.1 ff.), und StGH 2008/2, Urteil vom 23. Oktober 2009, <www.gerichtsscheide.li>, S. 26 ff. Erw. 3.1 ff. Während der Staatsgerichtshof in StGH 1998/29 eine differenzierte Prüfung vorgenommen hat, hat er in StGH 2008/2 eine Prüfung nach dem groben Willküraster durchgeführt. Vergleicht man die beiden Entscheidungen, so kommt man nicht umhin festzustellen, dass auch die Prüfung nach dem groben Willküraster in StGH 2008/2 eher einer differenzierten Prüfung gleichkommt.

197 Höfling, Verbot, S. 961 f., der auch darauf hinweist, dass der 1. Senat des Bundesverfassungsgerichtes die vom 2. Senat durchweg angewandte Willkürformel – jedenfalls im Bereich der Verfahrensgrundrechte – für einen unzulänglichen Prüfungsmassstab hält.

198 StGH 2011/10, Urteil vom 29. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 18 f. Erw. 2.3.1.

künftig an diesen allgemeinen Grundrechtseingriffskriterien orientiert, wenn er sich mit einer Rüge der Verletzung des ordentlichen Richters im Lichte der «Verfahrensverfügungsformel» eingehend auseinandersetzt, wird sich zeigen.

2.2 Anspruch auf die richtige Besetzung des Gerichtes

Art. 33 Abs. 1 LV beinhaltet sowohl den Anspruch auf den zuständigen Richter wie auch den Anspruch auf die richtige Besetzung des Gerichtes.¹⁹⁹ Er räumt, wie dies aus StGH 1982/1-25²⁰⁰ hervorgeht, den Parteien ein Recht auf Ablehnung eines Richters aus den vom Gesetz genannten Gründen, nicht aber ein Recht auf eine bestimmte Besetzung des Gerichtes ein. Diese Aussage des Staatsgerichtshofes ist auf dem Hintergrund seiner Rechtsprechung zur sogenannten «intraforensischen Zuständigkeit»²⁰¹ zu präzisieren. Mitglieder oder Ersatzmitglieder einer Kollegialbehörde können nicht ohne Grund durch eine Ersatzbestellung von der Verhandlung und Entscheidung ausgeschlossen werden. Können die ordentlichen Mitglieder einer Kollegialbehörde durch bereits gewählte Ersatzmitglieder vertreten werden, ist eine Ersatzwahl weder notwendig noch möglich.²⁰²

49

199 StGH 1998/25, Urteil vom 24. November 1998, LES 2001, S. 5 (8 Erw. 4.1); StGH 2001/21, Entscheidung vom 12. Juni 2001, LES 2004, S. 102 (103 Erw. 2.1); StGH 1999/57, Entscheidung vom 7. Juni 2000, LES 2003, S. 67 (69 Erw. 2.2); StGH 2003/92 und StGH 2003/96, Urteil vom 28. September 2004, nicht veröffentlicht, S. 10 f. Erw. 2.1; StGH 2003/35, Urteil vom 2. März 2004, <www.stgh.li>, S. 50 f. Erw. 2.1; StGH 2007/106, Urteil vom 15. April 2008, <www.stgh.li>, S. 20 Erw. 2.2; StGH 2007/136, Urteil vom 9. Dezember 2008, nicht veröffentlicht, S. 94 Erw. 2.1; StGH 2007/143, Urteil vom 30. September 2008, nicht veröffentlicht, S. 9 f. Erw. 2.2; StGH 2009/74, Urteil vom 25. Juni 2009, <www.gerichtsentseide.li>, S. 14 Erw. 2.1; StGH 2010/89, Urteil vom 20. Dezember 2010, nicht veröffentlicht, S. 26 Erw. 2.1; StGH 2011/28, Urteil vom 28. Mai 2011, nicht veröffentlicht, S. 6 f. Erw. 5; StGH 2011/29, Urteil vom 30. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 10 Erw. 3.1; StGH 2011/137, Urteil vom 19. Dezember 2011, nicht veröffentlicht, S. 20 f. Erw. 2.1.

200 StGH 1982/1-25, Urteil vom 15. Oktober 1982, LES 1983, S. 74 (75 Erw. 1).

201 Dazu sogleich Rz. 50.

202 StGH 1998/25, Urteil vom 24. November 1998, LES 2001, S. 5 (7 f. Erw. 3.4). In diesem Sinne ist auch die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes zu verstehen, wonach sich weder ein Richter unter Berufung auf den Ausstand unbequemer Prozesse entschlagen können soll noch ein Gericht in seiner ordentlichen Besetzung ohne Notwendigkeit von einer Partei in den Ausstand versetzt werden können soll. Siehe etwa StGH 1998/25, Urteil vom 24. November 1998, LES 2001, S. 5 (8 Erw. 4.1); StGH 2003/24, Urteil vom 15. September 2003, LES 2006, S. 69 (83 Erw. 4.1); StGH

50

In StGH 2001/21²⁰³ hat der Staatsgerichtshof den Anspruch auf die richtige Besetzung des Gerichtes in Anlehnung an Christian Gstöhl²⁰⁴ dahingehend konkretisiert, dass Art. 33 Abs. 1 LV bei mehreren Spruchkörpern desselben Gerichtes auch die gesetzeskonforme Zusammensetzung des für die betreffende Rechtssache zuständigen Spruchkörpers garantiert. Demzufolge hielt er die Besetzung des zweiten Senates des Obergerichtes mit einem Mitglied des ersten Senates für verfassungswidrig. Sie verletzt das Recht auf den ordentlichen Richter, da die gesetzlichen Regelungen die beiden Senate des Obergerichtes personell klar voneinander trennen. Ein Austausch von Richtern zwischen diesen beiden Senaten sei nicht vorgesehen, denn für beide Senate würden auch fünf Ersatzrichter bestellt.²⁰⁵ Art. 33 Abs. 1 LV beinhaltet demnach als Teilgehalt auch den Anspruch auf eine gesetzeskonforme bzw. auf eine richtige Besetzung oder Zusammensetzung des entscheidenden Spruchkörpers.

51

Anders beurteilte der Staatsgerichtshof die Frage, ob Ersatzrichter ordentliche Richter ersetzen können, wenn kein Ausschliessungs-, Ablehnungs- oder Verhinderungsgrund gegeben ist. Es ging dabei um Richter bzw. Mitglieder ein und desselben Senates. Er sah im flexiblen Einsatz von Ersatzrichtern keinen Verstoß gegen Art. 33 Abs. 1 LV.²⁰⁶ In der Be-

2009/65, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 13 ff. Erw. 4; StGH 2011/29, Urteil vom 30. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 10 Erw. 3.3. Im Lichte dieser Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes erscheint die ad-hoc-Bestellung eines zusätzlichen Ersatzrichters für den Obersten Gerichtshof ohne nähere Bekanntgabe der Gründe gegenüber den Parteien äusserst fraglich.

203 StGH 2001/21, Entscheidung vom 12. Juni 2001, LES 2004, S. 102 (103 Erw. 2.1); siehe auch StGH 2003/35, Urteil vom 2. März 2004, <www.stgh.li>, S. 50 f. Erw. 2.1; StGH 2007/136, Urteil vom 9. Dezember 2008, nicht veröffentlicht, S. 94 Erw. 2.1, und StGH 2011/137, Urteil vom 19. Dezember 2011, nicht veröffentlicht, S. 24 Erw. 2.3.3.

204 Gstöhl, Recht, S. 89 f.

205 StGH 2001/21, Entscheidung vom 12. Juni 2001, LES 2004, S. 102 (103 Erw. 2.2); siehe auch StGH 2003/35, Urteil vom 2. März 2004, <www.stgh.li>, S. 50 f. Erw. 2.1, und StGH 2011/137, Urteil vom 19. Dezember 2011, nicht veröffentlicht, S. 24 Erw. 2.3.3.

206 StGH 2003/35, Urteil vom 2. März 2004, <www.stgh.li>, S. 51 ff. Erw. 2.2; vgl. auch StGH 2007/136, Urteil vom 9. Dezember 2008, nicht veröffentlicht, S. 94 ff. Erw. 2.2, und nunmehr unter Hinweis auf die Rechtsprechung des EGMR bestätigt durch StGH 2011/137, Urteil vom 19. Dezember 2011, nicht veröffentlicht, S. 24 ff. Erw. 2.3.3 f., wobei es zu berücksichtigen gilt, dass es seit dem Urteil zu StGH 2003/35 mittlerweile zwei OGH-Senate gibt.

gründung nahm er Bezug auf die entsprechende Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts, das in einer elastischen Ordnung der Besetzung der Spruchkörper aus den in gesetzmässiger Form gewählten Richtern und Ersatzrichtern kaum Nachteile für die Parteien zu erkennen vermag. Davon ist jedenfalls dann auszugehen, wenn die jeweiligen Gerichtspräsidenten bei der Besetzung eines Gerichtes ihr Ermessen pflichtgemäss ausüben.²⁰⁷ Der Staatsgerichtshof hob in Übereinstimmung mit dem schweizerischen Bundesgericht hervor, «dass eine möglichst weitgehende Vorhersehbarkeit bzw. ein möglichst geringes Ermessen bei der Gerichtsbesetzung anzustreben wäre».²⁰⁸ Er schätzt die Gefahr für die Funktionsfähigkeit des Rechtsstaates allgemein grösser ein als die Gefahr von Missbräuchen beim Einsatz von Ersatzrichtern, da die Beschränkung der Einsatzmöglichkeit für Ersatzrichter zwangsläufig zu Rückständen und wohl auch zu einem Rückgang der Qualität der Rechtsprechung führen würde.²⁰⁹ Der flexible Einsatz von Richtern und Ersatzrichtern entspricht einem Bedürfnis des Gerichtes und steigert seine Effizienz. Diese Rechtsprechung vermag aber nicht alle Zweifel zu beseitigen. Es bleiben Bedenken, dass die Zusammensetzung eines Spruchkörpers nicht in jedem Fall frei von illegitimen Motiven erfolgt.²¹⁰

In StGH 2004/61²¹¹ teilt der Staatsgerichtshof die Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes, wonach für eine vollzählige Regierungsbesetzung die Anwesenheit von vier Regierungsmitgliedern ausreicht. Der

207 StGH 2003/35, Urteil vom 2. März 2004, <www.stgh.li>, S. 51 ff. Erw. 2.2 unter Bezugnahme auf BGE 105 Ia 172 S. 179; kritisch zu dieser Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts Kiener, *Unabhängigkeit*, S. 376 ff., und dies., *Garantie*, Rz. 20; siehe auch Müller/Schefer, *Grundrechte*, S. 933 ff., und zur Praxis des Bundesgerichts Steinmann, Art. 30 BV, S. 625 f. Rz. 8; vgl. auch Gstöhl, *Recht*, S. 92 ff.; zur Kritik an der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes siehe hinten Rz. 76 ff.

208 StGH 2003/35, Urteil vom 2. März 2004, <www.stgh.li>, S. 51 ff. Erw. 2.2; siehe auch StGH 2011/137, Urteil vom 19. Dezember 2011, nicht veröffentlicht, S. 24 ff. Erw. 2.3.3 f., wo der Staatsgerichtshof nunmehr festhält, es sei im Lichte seiner Rechtsprechung zu Art. 33 Abs. LV generell nicht erforderlich, dass die Stellvertretung ordentlicher Richter bis ins Detail geregelt sein müsse. Es sei m. a. W. im Einzelfall auch ein Ermessensspielraum des Vorsitzenden bei der Senatszusammensetzung verfassungskonform.

209 StGH 2003/35, Urteil vom 2. März 2004, <www.stgh.li>, S. 51 ff. Erw. 2.2; so auch jüngst StGH 2011/137, Urteil vom 19. Dezember 2011, nicht veröffentlicht, S. 24 ff. Erw. 2.3.3 f.

210 So Müller/Schefer, *Grundrechte*, S. 935.

211 StGH 2004/61, Urteil vom 27. September 2005, nicht veröffentlicht, S. 7 Erw. 3.

Verwaltungsgerichtshof argumentiert, dass Art. 81 LV, der zu einem gültigen Beschluss der Kollegialregierung die Anwesenheit von wenigstens vier Mitgliedern vorschreibt, gegenüber Art. 17 Abs. 1 LVG, der die Anwesenheit aller Regierungsmitglieder verlangt, die höherrangige Norm sei. Der Staatsgerichtshof prüfte diese Frage allerdings nur im Lichte des Willkürverbots und nicht auch des Rechts auf den ordentlichen Richter bzw. der richtigen Besetzung.²¹²

53

Der Anspruch auf die richtige Besetzung des Spruchkörpers beinhaltet nicht, dass der einzelne Rechtsunterworfenen einen bestimmten Typus von Richter einfordern kann. Eine Verletzung des Art. 33 Abs. 1 LV liegt deshalb nicht vor, wenn der zuständige Richter nicht über gewisse individuelle, persönliche (physische oder psychische) Eigenschaften verfügt, z. B. allgemein nicht sonderlich befähigt ist oder allenfalls im betreffenden Sach- und Fachbereich nicht als besonders geeignet erscheint oder wenn er eine bestimmte Einstellung zum Richteramt erkennen lässt.²¹³

3. Anspruch auf den unabhängigen²¹⁴ und unbefangenen Richter

3.1 Allgemeines

54

Mit dem Anspruch auf die richtige Besetzung des Gerichtes korrespondiert der Anspruch auf dessen Besetzung mit unabhängigen und unbefangenen Richtern, denn Voraussetzung für die richtige Besetzung des Gerichtes ist, dass eine Streitsache durch unabhängige und unparteiliche Richter beurteilt wird.²¹⁵ Nach ständiger Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes schliesst das Recht auf den ordentlichen Richter als wesentlichen Teilgehalt auch das Recht auf ein unabhängiges und unparteiisches Gericht ein.²¹⁶ Er bezieht sich, was diesen Teilgehalt betrifft, regelmässig

212 StGH 2004/61, Urteil vom 27. September 2005, nicht veröffentlicht, S. 7 Erw. 3.

213 Dazu ausführlich Gstöhl, *Recht*, S. 77; vgl. für Deutschland Schulze-Fielitz, *Art. 101 GG*, Rz. 31.

214 Zur Unabhängigkeit siehe vorne Rz. 5 und Fn. 20 sowie hinten Rz. 56 f.

215 StGH 1998/25, Urteil vom 24. November 1998, LES 2001, S. 5 (8 Erw. 4.1); StGH 2007/106, Urteil vom 15. April 2008, <www.stgh.li>, S. 20 Erw. 2.2; StGH 2011/29, Urteil vom 30. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 10 Erw. 3.1.

216 StGH 2002/56, Entscheidung vom 18. November 2002, <www.stgh.li>, S. 9 ff. Erw. 3.1; StGH 2004/63, Urteil vom 9. Mai 2005, LES 2006, S. 115 (120 Erw. 2.1); StGH

auf Art. 6 Abs. 1 EMRK und setzt Art. 33 Abs. 1 LV und Art. 6 Abs. 1 EMRK, unabhängig von dessen Anwendungsbereich,²¹⁷ einander gleich, da sie in der Schutzwirkung übereinstimmen.²¹⁸ Darüber hinaus besteht kein gesondertes Grundrecht «auf Ablehnung von Richtern gemäss Art. 59 Abs. 3 GOG».²¹⁹

3.2 Prüfungsmasstab

Auf Grund der zentralen rechtsstaatlichen Bedeutung der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Gerichte genügt es nach dem Staatsgerichtshof nicht, den Anspruch auf den unbefangenen²²⁰ und unparteiischen Richter, der als wesentlicher Teilgehalt des Rechts auf den or-

2003/92 und StGH 2003/96, Urteil vom 28. September 2004, nicht veröffentlicht, S. 10 f. Erw. 2.1; StGH 2009/69, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 12 Erw. 2.2; StGH 2009/91, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 16 f. Erw. 5; StGH 2009/97, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 15 Erw. 5; StGH 2009/84, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 19 Erw. 2.1.

217 Zum Anwendungsbereich des Art. 6 EMRK siehe Grabenwarter, EMRK, S. 330 ff. Rz. 4 ff., und Villiger, Handbuch EMRK, S. 240 ff. Rz. 376 ff. Der Staatsgerichtshof prüft nämlich regelmässig nicht, ob auch Art. 6 EMRK anwendbar ist. Er setzt dies vielmehr stillschweigend voraus, wenn er die entsprechende Formel verwendet, wonach die Garantie des ordentlichen Richters auch im Lichte von Art. 6 Abs. 1 EMRK als wesentlichen Teilgehalt den Anspruch auf den unbefangenen und unparteiischen Richter umfasst. Vgl. etwa StGH 2009/69, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 11 ff. Erw. 2 ff. Hier wurde die Befangenheit eines Verwaltungsbeamten geltend gemacht. Anfechtungsobjekt vor dem Staatsgerichtshof war eine Verfügung des Regierungschefs. Vgl. auch StGH 2009/84, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 19 Erw. 2.1.

218 Vgl. Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 269 mit Rechtsprechungsnachweisen; siehe auch StGH 1998/25, Urteil vom 24. November 1998, LES 2001, S. 5 (8 Erw. 4.1); StGH 2000/60, Entscheidung vom 19. Februar, LES 2004, S. 13 (17 Erw. 4.1); StGH 2003/24, Urteil vom 15. September 2003, LES 2006, S. 69 (83 Erw. 4.1); StGH 2005/85, Urteil vom 3. Juli 2007, <www.stgh.li>, S. 38 f. Erw. 2.1; StGH 2009/69, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 12 Erw. 2.2; StGH 2009/84, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 19 Erw. 2.1; StGH 2011/28, Urteil vom 18. Mai 2011, nicht veröffentlicht, S. 6 f. Erw. 5.

219 StGH 2009/159, Urteil vom 21. Juni 2010, nicht veröffentlicht, S. 6 Erw. 2.1.

220 Zu dieser oft verwendeten Rechtsprechungsformel des Staatsgerichtshofes ist anzumerken, dass im Lichte des Art. 6 Abs. 1 EMRK das Wort «unbefangenen» wohl durch das Wort «unabhängigen» zu ersetzen oder allenfalls mit dem Terminus «unparteiischen» auszutauschen wäre, zumal «unbefangen» wohl synonym mit «unparteiisch» verwendet werden kann.

dentlichen Richter verstanden wird,²²¹ lediglich auf Willkür zu überprüfen.²²² In Strafrechtshilfeverfahren weicht er allerdings von einer «differenzierten» Prüfung ab. Er ist der Ansicht, dass hier weniger strenge Massstäbe als im Fall eines ordentlichen Strafverfahrens angebracht sind.²²³ Die Konsequenz aus dieser Rechtsprechung ist, dass der Anspruch auf den unabhängigen und unparteiischen Richter innerhalb der Gerichtsbarkeit bzw. innerhalb der einzelnen Verfahren unterschiedlich konkretisiert wird.²²⁴ Ein solches Vorgehen gerät mit dem Gleichheitssatz in Konflikt. Es gibt unabhängig von der jeweiligen Verfahrensart nicht ein Mehr oder Weniger an Befangenheit eines Richters.²²⁵ Es wird aus der Praxis auch nicht ersichtlich, wie der Staatsgerichtshof vorgeht und welche Kriterien er ins Spiel bringt, wenn er differenziert oder nur auf Willkür prüft. Er erwähnt in der Regel den Prüfungsmassstab nicht.²²⁶

-
- 221 StGH 2002/56, Entscheidung vom 18. November 2002, <www.stgh.li>, S. 9 ff. Erw. 3.1; StGH 2004/43, Urteil vom 29. November 2004, nicht veröffentlicht, S. 18 Erw. 1.1; StGH 2004/63, Urteil vom 9. Mai 2005, LES 2006, S. 115 (120 Erw. 2.1); StGH 2003/38, Urteil vom 3. Mai 2004, nicht veröffentlicht, S. 13 f. Erw. 4.1; StGH 2008/42, Urteil vom 9. Dezember 2008, <www.stgh.li>, S. 9 f. Erw. 2.3; StGH 2009/4, Urteil vom 17. September 2009, <www.gerichtsentsehide.li>, S. 24 Erw. 2.1; StGH 2009/65, Urteil vom 18. Januar 2010, S. 13 ff. Erw. 4; StGH 2009/68, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 14 f. Erw. 2.2.5; StGH 2009/84, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 19 Erw. 2.1; StGH 2011/50, Urteil vom 26. September 2011, nicht veröffentlicht, S. 8 Erw. 3.1; StGH 2011/113, Urteil vom 26. September 2011, nicht veröffentlicht, S. 6 Erw. 2.1.
- 222 StGH 2000/60, Entscheidung vom 19. Februar 2001, LES 2004, S. 13 (16 f. Erw. 2.1); StGH 2002/56, Entscheidung vom 18. November 2002, <www.stgh.li>, S. 9 ff. Erw. 3.1; StGH 2003/38, Urteil vom 3. Mai 2004, nicht veröffentlicht, S. 13 f. Erw. 4.1; StGH 2007/106, Urteil vom 15. April 2008, <www.stgh.li>, S. 20 Erw. 2.2; StGH 2011/50, Urteil vom 26. September 2011, nicht veröffentlicht, S. 8 Erw. 3.1; StGH 2011/113, Urteil vom 26. September 2011, nicht veröffentlicht, S. 6 Erw. 2.1; siehe auch Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 270.
- 223 StGH 2000/60, Entscheidung vom 19. Februar 2001, LES 2004, S. 13 (17 Erw. 4.1); siehe auch StGH 2006/58+59, Urteil vom 1. September 2006, nicht veröffentlicht, S. 27 f. Erw. 5.6.
- 224 Siehe Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 283 mit Literaturhinweisen.
- 225 Vgl. auch StGH 2009/65, Urteil vom 18. Januar 2010, S. 13 ff. Erw. 4, wonach dann, wenn sachliche Gründe vorliegen, die an der Unbefangenheit vernünftigerweise Zweifel entstehen lassen, zugunsten der Ablehnung des Richters zu entscheiden ist. Siehe auch StGH 2009/67, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 13 f. Erw. 2.1.4, und StGH 2009/68, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 14 f. Erw. 2.2.5.
- 226 Vgl. die in Fn. 286 angegebene Rechtsprechung.

3.3 Richterliche Unabhängigkeit

Aus der Gewähr der richterlichen Unabhängigkeit folgert der Staatsgerichtshof die Garantie,²²⁷ dass die Gerichtsbarkeit von keiner Seite Weisungen entgegenzunehmen hat.²²⁸ Sie darf sich jedoch sehr wohl einer «sachlich einigermassen gerechtfertigten Kritik an ihrer Rechtsprechung» stellen.²²⁹ Verpönt sind Beeinträchtigungen der richterlichen Unabhängigkeit durch die Exekutive.²³⁰ So hat der Staatsgerichtshof in StGH 1982/1-25 ausgeführt, dass die Mitglieder des Staatsgerichtshofes unter dem Schutz der richterlichen Unabhängigkeit stehen und keine Befehle und Ratschläge des Fürsten, der Regierung oder einer anderen Behörde entgegennehmen dürfen.²³¹

Der Staatsgerichtshof qualifizierte die in einem Beschwerdeverfahren begehrte Untersuchung des Beratungs- und Abstimmungsvorganges eines Kollegialgerichtes durch Öffnung des Beratungsprotokolles dann als unzulässigen Eingriff in die Garantie der richterlichen Unabhängigkeit, wenn verfassungsrechtliche Bedenken nicht vorliegen.²³² Er lehnte in einem Beschwerdefall auch Beweisanträge auf Einvernahme der Oberstrichter sowie des Schriftführers als Zeugen von vorneherein als unzulässige Beeinträchtigung der richterlichen Unabhängigkeit ab.²³³

56

57

227 StGH 2000/28, Entscheidung vom 17. Juli 2002, LES 2003, S. 243 (249 Erw. 3.1) unter Verweis auf StGH 1999/57, StGH 1998/25 und StGH 1989/14.

228 StGH 2000/28, Entscheidung vom 17. Juli 2002, LES 2003, S. 243 (249 Erw. 3.2); StGH 2008/126, Urteil vom 9. Februar 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 27 Erw. 6.2; siehe dazu auch Frowein/Peukert, EMRK, S. 221 ff. Rz. 204 ff.

229 StGH 2000/28, Entscheidung vom 17. Juli 2002, LES 2003, S. 243 (249 Erw. 3.2); StGH 2008/126, Urteil vom 9. Februar 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 27 Erw. 6.2.

230 StGH 2000/28, Entscheidung vom 17. Juli 2002, LES 2003, S. 243 (249 Erw. 3.1).

231 StGH 1981/1-25, Urteil vom 15. Oktober 1982, LES 1983, S. 74 (75 Erw. 3).

232 StGH 1988/15, Urteil vom 28. April 1989, LES 1989, S. 108 (114 Erw. 4.2).

233 StGH 1998/44, Urteil vom 8. April 1999, LES 2001, S. 163 (178 f. Erw. 2.3 f.).

3.4 Befangenheit

3.4.1 Begriff

58

Befangenheit²³⁴ bedeutet Voreingenommenheit und Parteinahme des Richters im Hinblick auf eine Partei.²³⁵ Der Staatsgerichtshof äussert sich in Anlehnung an die Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts zu einer möglichen Befangenheit wie folgt: «Unabhängigkeit und Unbefangenheit des Richters gewährleisten, dass keine Umstände, welche ausserhalb des Prozesses liegen, in sachwidriger Weise oder zu Gunsten bzw. zu Ungunsten einer Partei auf das Urteil einwirken; es soll verhindert werden, dass jemand als Richter tätig wird, der unter solchen Einflüssen steht und deshalb kein «rechter Mittler» mehr sein kann. Dabei genügt es, dass Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtungsweise geeignet sind, den Anschein von Befangenheit zu begründen. Solche Umstände können in einem bestimmten Verhalten des betreffenden Richters oder organisatorischer Art begründet sein.»²³⁶ Das schweizerische Bundesgericht fügt in konstanter Praxis noch an: «Bei der Befangenheit handelt es sich allerdings um einen innern Zustand, der nur schwer bewiesen werden kann. Es braucht daher für die Ablehnung eines Richters nicht nachgewiesen werden, dass dieser tatsächlich befangen ist. [...] Bei der Beurteilung des Anscheins der Befangenheit und der Gewichtung solcher Umstände kann allerdings nicht auf das subjektive

234 Der Staatsgerichtshof verwendet gelegentlich auch den Begriff «mangelnde Neutralität». Siehe StGH 2009/91, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 16 f. Erw. 5; StGH 2009/97, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 15 Erw. 5, und StGH 2010/150, Urteil vom 7. Februar 2011, nicht veröffentlicht, S. 16 Erw. 2.1; siehe auch Schindler, Befangenheit, S. 6 ff.

235 StGH 2003/24, Urteil vom 15. September 2003, LES 2006, S. 69 (83 Erw. 4.1), und StGH 2005/85, Urteil vom 3. Juli 2007, <www.stgh.li>, S. 38 f. Erw. 2.1, beide jeweils unter Bezugnahme auf Villiger, Handbuch EMRK, S. 264 Rz. 418 mit Rechtsprechungsnachweisen. Vgl. auch StGH 2007/63, Urteil vom 4. Dezember 2007, nicht veröffentlicht, S. 7 Erw. 3.1. Der EGMR unterscheidet zwischen einer subjektiven (konkreten) und einer objektiven (abstrakten) Unparteilichkeit, wobei er aber selbst festhält, dass es keine exakte Unterscheidung zwischen den beiden Begriffen gebe. Siehe Böhmendorfer, Rechtsprechung, S. 62 f., und Vollkommer, Richter, S. 44, der darauf hinweist, dass der Kategorie der objektiven Befangenheit grössere Bedeutung zukomme.

236 StGH 2001/38, Entscheidung vom 23. April 2002, nicht veröffentlicht, S. 10 f. Erw. 3.2 unter Hinweis auf BGE 114 Ia 50 S. 53 ff.; 120 Ia 184 E. 2b; siehe für die Schweiz auch Kiener, Garantie, Rz. 21, und Müller / Schefer, Grundrechte, S. 937 ff.

Empfinden einer Partei abgestellt werden. Das Misstrauen in den Richter muss vielmehr in objektiver Weise als begründet erscheinen [...].»²³⁷

3.4.2 Bestimmte Gründe oder Umstände und objektive Rechtfertigung
Um eine Richterperson für befangen zu erklären bzw. abzulehnen, müssen nach der Rechtsprechung der Strassburger Organe²³⁸ und des schweizerischen Bundesgerichts²³⁹, die der Staatsgerichtshof übernimmt,²⁴⁰ zwei Kriterien erfüllt sein. Einerseits müssen konkrete Gründe («Umstände» oder «Tatsachen») vorliegen, die eine Beeinträchtigung der richterlichen Unabhängigkeit bzw. Unparteilichkeit bei der Entscheidungsfindung nahelegen und damit eine unvoreingenommene Beurteilung der Streitigkeit in Frage stellen. Die Gründe müssen entweder unmittelbar in der Richterperson selbst vorhanden oder auf äussere Gegebenheiten zurückzuführen sein.²⁴¹ Dabei reicht eine nicht substantiierte Behauptung mangelnder Unabhängigkeit bzw. Unvoreingenommenheit von vorneherein nicht aus.²⁴² Ebenso sind Gegebenheiten, die

59

237 BGE 114 Ia 50 S. 54 f. (seither ständige Praxis); vgl. auch StGH 1998/25, Urteil vom 24. November 1998, LES 2001, S. 5 (8 Erw. 4.1); StGH 1999/57, Entscheidung vom 7. Juni 2000, LES 2003, S. 67 (69 f. Erw. 3), und aus der jüngeren Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes StGH 2009/46, Urteil vom 2. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 17 f. Erw. 4.1; StGH 2010/81, Urteil vom 18. Mai 2011, S. 15 f. Erw. 2.2, und StGH 2011/12, Urteil vom 29. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 19 f. Erw. 3.2; siehe dazu auch Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 271 ff.

238 Vgl. Grabenwarter, EMRK, S. 349 ff. Rz. 39 ff., und Meyer-Ladewig, EMRK, S. 110 ff. Rz. 76 ff.

239 Siehe Kiener, Garantie, Rz. 22 f.; Müller / Schefer, Grundrechte, S. 937 ff.

240 StGH 2004/63, Urteil vom 9. Mai 2005, LES 2006, S. 115 (120 Erw. 2.1); StGH 2002/56, Entscheidung vom 18. November 2002, <www.stgh.li>, S. 9 ff. Erw. 3.1; StGH 2009/65, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 11 ff. Erw. 2 ff.; StGH 2009/68, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 14 f. Erw. 2.2.5; StGH 2010/81, Urteil vom 18. Mai 2011, nicht veröffentlicht, S. 15 f. Erw. 2.2, und StGH 2011/12, Urteil vom 29. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 19 f. Erw. 3.2; siehe auch die in Fn. 286 angegebene Rechtsprechung.

241 Siehe Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 272; siehe auch StGH 2009/46, Urteil vom 2. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 17 f. Erw. 4.1; StGH 2010/81, Urteil vom 18. Mai 2011, nicht veröffentlicht, S. 15 f. Erw. 2.2, und StGH 2011/12, Urteil vom 29. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 19 f. Erw. 3.2.

242 Vgl. StGH 2010/1, Urteil vom 21. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 9 Erw. 1; StGH 2010/34, Urteil vom 21. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 10 Erw. 1; StGH 2010/35, Beschluss vom 21. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 5 Erw. 1; StGH 2010/42, Urteil vom 21. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 8 Erw. 1; StGH 2010/43, Urteil vom 21. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 8 Erw. 1;

mit der Person des Richters unaufgebar verbunden sind, wie etwa Geschlecht, familienrechtlicher Status, Konfession, Weltanschauung oder sprachregionale Herkunft, für sich allein noch kein Anhaltspunkt für eine fehlende Unabhängigkeit bzw. Unvoreingenommenheit, wenn sie in irgendeiner Weise auch im Verfahren eine Rolle spielen. Daran ändert sich erst etwas, wenn konkrete Hinweise bestehen, dass diese Gegebenheiten die unvoreingenommene Beurteilung der Streitsache tatsächlich in Frage stellen.²⁴³ Der Staatsgerichtshof argumentiert wie das schweizerische Bundesgericht äusserst pragmatisch.²⁴⁴ Er verlangt von einem Richter nicht, dass sich dieser «von jeglichen Ausseneinflüssen gewissermassen abschotten müsste». Er hält dies auch nicht für wünschbar, «denn vom Richter werden mit Recht Lebensnähe, Erfahrung und menschliches Verständnis erwartet». Im Übrigen werde kein Richter «je restlos frei von gesellschaftlichen Werturteilen, der öffentlichen Meinung oder vom Eindruck aktueller politischer Ereignisse» sein.²⁴⁵

Andererseits muss es sich bei den bestimmten Umständen, die geltend gemacht werden, um solche handeln, die den objektiv berechtigten Anschein einer Befangenheit, die konkrete Gefahr einer Voreingenommenheit begründen können. Subjektive Befürchtungen der Parteien allein reichen nicht aus. Vielmehr muss das subjektive Misstrauen auch in objektiver Weise gerechtfertigt, mithin nachvollziehbar sein.²⁴⁶ Letztlich

60

StGH 2010/59, Urteil vom 29. November 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 12 Erw. 1; StGH 2010/97, Urteil vom 20. Dezember 2010, nicht veröffentlicht, S. 8 Erw. 1; StGH 2010/98, Urteil vom 20. Dezember 2010, S. 7 f. Erw. 1; StGH 2010/99, Urteil vom 20. Dezember 2010, nicht veröffentlicht, S. 8 Erw. 1, und StGH 2010/107, Urteil vom 20. Dezember 2010, nicht veröffentlicht, S. 4 f. Erw. 1.

243 Siehe Kiener, Unabhängigkeit, S. 67 f.

244 So für die Schweiz Kiener, Garantie, Rz. 22 unter Hinweis auf BGE 105 Ia 157 E. 6a S. 162.

245 StGH 2000/28, Entscheidung vom 17. Juli 2002, LES 2003, S. 243 (249 Erw. 3.2) unter Verweis auf BGE 105 Ia 157 E. 6a S. 162; siehe auch StGH 2008/126, Urteil vom 9. Februar 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 27 Erw. 6.2, und StGH 2010/122+134, Urteil vom 6. Februar 2012, nicht veröffentlicht, S. 152 f. Erw. 2.9.5.

246 Siehe Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 272 unter Bezugnahme auf StGH 1998/25, Urteil vom 24. November 1998, LES 2001, S. 5 (8), und StGH 1999/57, Entscheidung vom 7. Juni 2000, LES 2003, S. 67 (69 f.); vgl. auch StGH 2009/46, Urteil vom 2. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 17 f. Erw. 4.1; StGH 2010/81, Urteil vom 18. Mai 2010, nicht veröffentlicht, S. 15 f. Erw. 2.2, und StGH 2011/12, Urteil vom 29. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 19 f. Erw. 3.2, sowie Kiener, Garantie, Rz. 23.

ausschlaggebend ist die «objektivierte» Sichtweise der Parteien als Träger des grundrechtlichen Anspruchs.²⁴⁷ Ohne Belang ist, ob sich die abgelehnte Richterperson selber für befangen hält²⁴⁸ oder womöglich davon überzeugt ist, ein Verfahren mit der erforderlichen Unvoreingenommenheit führen zu können.²⁴⁹ Der Staatsgerichtshof hat in diesem Zusammenhang unlängst die Auffassung vertreten, dass dann, wenn sachliche Gründe vorliegen, die an der Unbefangenheit vernünftigerweise Zweifel entstehen lassen, zugunsten der Ablehnung des Richters zu entscheiden ist, wobei jeweils die gesamten Umstände des Einzelfalles zu beachten sind. Das «wohl allgemein anerkannte Prinzip», wonach an sich schon ein begründeter «Anschein der Befangenheit» genügt, darf nicht «völlig seines Gehaltes entleert werden, d. h. es darf nicht zur Leerformel werden». So ist es jedenfalls nicht erforderlich, «dass eine tatsächliche Befangenheit vorliegt. Umstände, die den Anschein der Befangenheit als begründet erscheinen lassen, genügen».²⁵⁰

Aus der reichhaltigen Praxis lassen sich nach Regina Kiener²⁵¹ vier Arten von «Gründen» oder «Umständen» unterscheiden, die den Anschein einer Befangenheit und die Gefahr einer Voreingenommenheit nahelegen können bzw. die richterliche Unabhängigkeit in Frage stellen.

247 So Kiener, Garantie, Rz. 23 mit Rechtsprechungshinweisen; in diesem Sinne wohl aus der jüngeren Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes StGH 2009/65, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 13 ff. Erw. 4; StGH 2009/67, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 13 f. Erw. 2.1.4, und StGH 2009/68, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 14 f. Erw. 2.2.5. Auch nach Vosskuhle, Rechtsschutz, S. 114, kommt der objektivierten, nachvollziehbaren Sicht der Verfahrensbeteiligten entscheidende Bedeutung zu.

248 Dies kann allerdings ein starkes Indiz für eine tatsächlich bestehende Befangenheit darstellen. Siehe StGH 1999/57, Entscheidung vom 7. Juni 2000, LES 2003, S. 67 (69 f. Erw. 3).

249 Vgl. Kiener, Garantie, Rz. 23 unter Bezugnahme auf BGE 121 II 53 E. 3c S. 58; BGE 108 Ia 48 E. 2 S. 53; für Liechtenstein siehe StGH 1999/57, Entscheidung vom 7. Juni 2000, LES 2003, S. 67 (69 f. Erw. 3); StGH 2009/4, Urteil vom 17. September 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 24 ff. Erw. 2.3 unter Hinweis auf StGH 2000/16 Erw. 3.1.

250 So StGH 2009/65, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 14 Erw. 4; siehe auch StGH 2009/67, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 13 f. Erw. 2.1.4, und StGH 2009/68, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 14 f. Erw. 2.2.5; in diesem Sinne auch die Rechtsprechung des EGMR; vgl. Grabenwarter/Pabel, Grundsatz, S. 667 ff. Rz. 54 ff.; zum «Befangenheitsmassstab» siehe hinten Rz. 74 ff.

251 Kiener, Unabhängigkeit, S. 61 ff.

Es sind dies die persönliche Beziehung einer Richterperson zu einer der Verfahrensparteien, die besondere Nähe zu einem bestimmten Fall (sogenannte richterliche Vor- oder Mehrfachbefassung), die besondere Nähe zu einer speziellen Thematik (wissenschaftliche Publikation oder bestimmtes Engagement in der Öffentlichkeit) und ein möglicher medialer und öffentlicher oder von anderen Staatsorganen gemachter Druck (äusserer Druck).²⁵²

3.4.3 Persönliche Beziehung zu einer der Verfahrensparteien bzw. in der Person des Richters liegende Gründe

62

Besonders nahe persönliche Beziehungen zu einer Partei können den Anschein einer Befangenheit erwecken. Dies ist dann der Fall, wenn im Verhältnis von Richter und Partei eine spezifische, über die üblichen gesellschaftsadaquaten Beziehungen hinausgehende Nähe besteht, die die Gleichheit der Parteien in Frage stellt und objektiv begründete Zweifel an der Unbefangenheit der Beurteilung hervorruft. Dies gilt insbesondere für Lebensgemeinschaften, nahe Verwandtschaft oder Schwägerschaft, besondere Freundschaft, Feindschaft oder gewisse Pflicht- und Abhängigkeitsverhältnisse.²⁵³ In der gemeinsamen Zusammenarbeit eines Richters des Obersten Gerichtshofes mit dem Beschwerdegegner in der Rechtsanwaltsprüfungskommission sah der Staatsgerichtshof für sich allein noch keinen Ablehnungs- bzw. Befangenheitsgrund, da sich aus dieser Tätigkeit noch keine nähere Bekanntschaft oder gar Freundschaft ableiten lasse.²⁵⁴ Zudem ist die liechtensteinische Rechtsprechung

252 Siehe Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 273 ff. mit Rechtsprechungshinweisen. Hier werden nur die ersten drei Problemkreise behandelt. Zur Thematik des öffentlichen (medialen) Drucks auf einen Richter von aussen siehe Kiener, Garantie, Rz. 30, und Müller / Schefer, Grundrechte, S. 942; vgl. auch StGH 2008/126, Urteil vom 9. Februar 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 27 Erw. 6.2, und StGH 2010/122+134, Urteil vom 6. Februar 2012, nicht veröffentlicht, S. 152 f. Erw. 2.9.5.

253 Siehe Kiener, Garantie, Rz. 26; zu Liechtenstein vgl. die entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen über die Ausstands- bzw. Ausschlussgründe eines Richters, die in Fn. 22 aufgeführt sind, sowie aus der jüngeren Praxis etwa StGH 2009/65, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 12 ff. Erw. 3 ff., StGH 2009/67, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 12 f. Erw. 2.1.3; StGH 2009/68, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 13 f. Erw. 2.2.4, und StGH 2009/69, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 11 ff. Erw. 2.1 ff.

254 StGH 2009/189, Urteil vom 9. August 2010, nicht veröffentlicht, S. 22 f. Erw. 2.

bei solchen Bekanntschaften in Bezug auf die Annahme eines Befangenheitsgrundes in aller Regel zurückhaltend. Grundsätzlich rechtfertigt ein blosses «Kennen» von Amtspersonen und privaten Personen noch keinen Ausstand. So gibt der Staatsgerichtshof zu bedenken, dass dann, wenn eine persönliche Bekanntschaft ausreichen würde, um eine Befangenheit zu begründen, gerade in einem kleinen Land wie Liechtenstein die Funktionsfähigkeit der Justiz ernstlich beeinträchtigt wäre.²⁵⁵

Stellte der Staatsgerichtshof bis vor kurzem nur auf das Verhältnis zwischen Richterperson und Verfahrenspartei ab, um die Befangenheit zu beurteilen, so zieht er in seiner neueren Rechtsprechung auch den Parteienvertreter in Betracht. In StGH 2009/65 erklärt er, «dass keine überzeugenden Gründe ersichtlich sind, ein Naheverhältnis zwischen Richter und Parteienvertreter unter dem Aspekt der Ablehnung wegen Befangenheit als unbeachtlich zu werten.»²⁵⁶ Die Frage, ob die Beziehung zwischen Richter und Parteienvertreter und Richter und Verfahrenspartei in jeder Hinsicht als gleich zu behandeln ist, lässt er offen.²⁵⁷ Er betrachtet aber unter Berücksichtigung der besonderen Fall- und Verfahrenskonstellation eine in der Vergangenheit liegende Nahebeziehung, konkret eine sehr lange zurückliegende Schulfreundschaft und Wohngemeinschaft des erkennenden Richters mit einem Parteienvertreter als äussere Umstände, die geeignet sind, den Anschein der Befangenheit des

255 StGH 2009/69, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 12 f. Erw. 2.3 unter Verweis auf VBI 2001, LES 2002, 87 (89 Erw. 8) und StGH 1999/57, LES 2003, 67 (70 Erw. 5.2). Vgl. dazu aber auch StGH 1961/2, Gutachten vom 14. Dezember 1961, ELG 1962–1966, S. 179 (181), wo der Staatsgerichtshof noch eine durchaus strengere Position vertrat.

256 StGH 2009/65, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 12 f. Erw. 3 unter Bezugnahme auf Tobias Michael Wille und das neuere schweizerische Schrifttum; siehe auch StGH 2009/67, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 12 f. Erw. 2.1.3, und StGH 2009/68, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 13 f. Erw. 2.2.4; siehe für die Schweiz Steinmann Art. 30 BV, S. 629 Rz. 11, der unter Hinweis auf BGE 133 I 1 E. 5.2 ausführt, dass eine Beziehungsnähe zwischen einem Richter und einem Rechtsvertreter, die das sozial Übliche übersteigt, den objektiven Anschein der Befangenheit begründen kann.

257 StGH 2009/65, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 12 f. Erw. 3; siehe auch StGH 2009/67, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 12 f. Erw. 2.1.3, und StGH 2009/68, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 13 f. Erw. 2.2.4.

Richters zu begründen.²⁵⁸ Bisher galt etwa eine Richterperson im Zivilverfahren nicht als befangen, auch wenn zwischen ihr und einem Partner der Anwaltskanzlei, die eine Verfahrenspartei vertreten hatte, ein nahes Verwandtschaftsverhältnis bestand.²⁵⁹

64

Auch berufliche Beziehungen können den Anschein der Befangenheit begründen. So hielt der Staatsgerichtshof in StGH 2004/61 an seiner Auffassung fest, wie er sie bereits in StGH 2000/60²⁶⁰ vertreten hatte, wonach ein gemeinsames Essen des Rechtshilferichters mit den Vertretern der ersuchenden Behörde keine Befangenheit bewirkt, da insbesondere «informelle Rücksprachen und Ratschläge im Verkehr mit dem an der Rechtshilfegewährung interessierten Staat möglich sein müssen und häufig im Interesse einer speditiven und effektiven Rechtshilfe auch angezeigt sein werden».²⁶¹

65

Der Einsatz von nebenamtlichen Richtern ist in Liechtenstein ebenso wie in der Schweiz üblich und zur Tradition geworden.²⁶² Dabei können insbesondere nebenamtliche Richter, die hauptberuflich als Anwälte tätig sind, Anlass zur Besorgnis geben, sie könnten befangen sein.²⁶³ Das schweizerische Bundesgericht lehnt es aber ab, eine solche Konstellation grundsätzlich als unvereinbar mit Art. 30 BV zu bezeichnen. Es ist jeweils einzelfallbezogen zu untersuchen, ob der Richter genügend offen und unvoreingenommen zu urteilen vermag.²⁶⁴ Ein neben-

258 StGH 2009/65, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 13 ff. Erw. 4; siehe auch StGH 2009/67, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 14 f. Erw. 2.1.5, und StGH 2009/68, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 15 f. Erw. 2.2.6.

259 StGH 2001/38, Entscheidung vom 23. April 2002, nicht veröffentlicht, S. 11 ff. Erw. 3.3 f. mit Hinweisen auf die diesbezüglich geteilte Meinung in der Schweiz; siehe dazu und zur Kritik Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 273 f.

260 StGH 2000/60, Entscheidung vom 19. Februar 2001, LES 2004, S. 13 (17 f. Erw. 4.1 ff.).

261 StGH 2004/61, Urteil vom 27. September 2005, nicht veröffentlicht, S. 7 f. Erw. 4.

262 Vgl. auch StGH 2001/38, Entscheidung vom 23. April 2002, nicht veröffentlicht, S. 11 f. Erw. 3.3.

263 Vgl. Müller/Schefer, Grundrechte, S. 945; siehe dazu auch Kiener, Garantie, Rz. 26 mit Rechtsprechungsnachweisen, sowie Steinmann Art. 30 BV, S. 628 f. Rz. 10.

264 Müller/Schefer, Grundrechte, S. 945 f. unter Bezugnahme auf BGE 133 I 1 ff.; siehe auch Frowein/Peukert, EMRK, S. 231 Rz. 233 unter Hinweis auf den EGMR-Fall Steck-Risch ./ FL, 63151/00, 19. Mai 2005, wonach gegen die Teilzeitbeschäftigung von Anwälten als Richter grundsätzlich keine Bedenken bestehen. Kritisch gegenüber der EGMR-Entscheidung im Fall Steck-Risch hingegen Steinmann, Art. 30 BV, S. 628 Rz. 10 mit Verweis auf BGE 131 I 1 E. 6.4.1.

amtlicher Richter erscheint als befangen, wenn er als Anwalt zu einer Partei oder zu einer Gegenpartei ein noch offenes Mandat hat oder ein solches erst kürzlich abgeschlossen hat. An der Unbefangenheit fehlt es auch dann, wenn der Richter für eine Partei oder ihre Gegenpartei mehrmals anwaltlich tätig geworden ist, sodass zwischen ihnen eine Art Dauerbeziehung besteht.²⁶⁵ Ein Anwalt darf nach der Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts auch nicht als nebenamtlicher Richter an einem Urteil mitwirken, das sich in einem noch hängigen parallelen Prozess als Präjudiz zugunsten seines Klienten auswirken kann.²⁶⁶

Auch Bemerkungen eines Richters in der Öffentlichkeit oder im Verfahren selber können die Unbefangenheit beeinträchtigen. Dies ist der Fall, wenn er sich zum Verfahrensausgang äussert.²⁶⁷ Es können auch Feststellungen eines Richters zur Person oder zum Verhalten der Parteien Zweifel an der Unparteilichkeit hervorrufen, wenn darin eine Haltung zum Ausdruck kommt, die die sachliche und unbefangene Beurteilung objektiv gefährdet. Dies kann nach der Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts zutreffen, wenn personenbezogene Werturteile abgegeben werden.²⁶⁸ In der Äusserung des Obersten Gerichtshofes, dass er von Ablehnungsanträgen und ähnlichen Vorbringen «geradezu bombardiert» werde, sah der Staatsgerichtshof kein Indiz für eine Befangenheit. Anlass gab der Umstand, dass die vom Beschwerdeführer erhobenen, zahlenmässig kaum mehr überblickbaren, oft von vornherein aussichtslosen Rechtsmittel und Rechtsbehelfe zu einer ernsthaften Belastung des Justizapparates geworden waren.²⁶⁹ Ebenso erachtete er die Erwägung des Erstrichters, die der Beschwerdeführerin Prozessfreudigkeit und Unnachgiebigkeit vorwarf, nicht als qualifiziert unsachlich im Sinne eines Befangenheitsgrundes.²⁷⁰ Nicht zu beanstanden ist auch, wenn Richter in einem Rechtsgespräch mit den Parteien Überlegungen zum möglichen Ausgang des Verfahrens anstellen oder in

265 Müller/Schefer, Grundrechte, S. 946; siehe auch StGH 2001/38, Entscheidung vom 23. April 2002, nicht veröffentlicht, S. 11 f. Erw. 3.3 unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts.

266 BGE 124 I 121 E. 3c S. 126.

267 Siehe dazu Müller/Schefer, Grundrechte, S. 940 f.

268 Kiener, Garantie, Rz. 27; vgl. auch Frowein/Peukert, EMRK, S. 225 Rz. 215, und Böhmendorfer, Rechtsprechung, S. 64 f.

269 StGH 2009/159, Urteil vom 21. Juni 2010, nicht veröffentlicht, S. 7 f. Erw. 3.

270 StGH 2010/99, Urteil vom 20. Dezember 2010, nicht veröffentlicht, S. 10 f. Erw. 4.

einer Rechtsmittelverhandlung auf Grund ihres Aktenstudiums Zweifel an der Begründetheit des Rechtsmittels vorbringen.²⁷¹

67

Richterliche Verfahrens- oder Einschätzungsfehler sind für sich allein genommen ebenso wenig Ausdruck einer Voreingenommenheit wie eine inhaltlich falsche Entscheidung oder ein Fehler in der Verhandlungsführung.²⁷² Solche materiellen oder formellen Rechtsfehler eines Richters sind primär im Rechtsmittelverfahren zu beheben und vermögen für sich den Anschein einer Befangenheit nicht hinreichend zu begründen.²⁷³ Eine Befangenheit eines Richters ist auch nicht gegeben, wenn dieser in der Vergangenheit zum Nachteil der Verfahrenspartei entschieden hat.²⁷⁴ Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes können selbst falsche oder sogar willkürliche Entscheidungen eines Richters oder eines Gerichtes für sich keine Befangenheit auslösen. Willkür stellt grundsätzlich einen objektiven Massstab dar, mit dem in der Regel kein persönlicher Vorwurf an den Richter verbunden ist.²⁷⁵ Ob bei

271 Vgl. Frowein/Peukert, EMRK, S. 231 Rz. 233.

272 Siehe Kiener, Garantie, Rz. 27 mit entsprechenden Hinweisen auf die Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts; vgl. auch StGH 2011/12, Urteil vom 29. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 20 f. Erw. 3.4, und StGH 2010/81, Urteil vom 18. Mai 2011, nicht veröffentlicht, S. 16 f. Erw. 2.3; vgl. auch StGH 2009/163, Urteil vom 21. Juni 2010, nicht veröffentlicht, S. 12 f. Erw. 4.2 und 5, wonach selbst eine willkürliche Entscheidung eines Richters in der Regel keine Befangenheit indiziert. Dies gilt auch für allfällige sonstige Rechts- und sogar Grundrechtsverstösse durch den betroffenen Richter. Siehe weiters StGH 2009/84, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 19 f. Erw. 2.2; StGH 2009/91, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 16 f. Erw. 5; StGH 2009/97, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 15 Erw. 5; StGH 2010/59, Urteil vom 29. November 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 13 Erw. 3.2. In Deutschland werden Ablehnungsgesuche als missbräuchlich abgewiesen, die einen Beweisbeschluss oder die Ablehnung eines Vertagungsantrages zum Anlass nehmen, ein Ablehnungsgesuch zu stellen. Siehe Vollkommer, Richter, S. 202 mit Rechtsprechungshinweisen.

273 Vgl. Steinman, Art. 30 BV, S. 628 Rz. 10.

274 Vgl. StGH 2007/87, Urteil vom 14. April 2008, nicht veröffentlicht, S. 8 ff. Erw. 2.4; StGH 2009/57+104, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 23 f. Erw. 3.5; StGH 2009/105, Urteil vom 1. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 8 Erw. 4; StGH 2009/129, Urteil vom 1. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 9 Erw. 4; StGH 2009/162, Urteil vom 21. Juni 2010, nicht veröffentlicht, S. 12 Erw. 4.2; StGH 2009/163, Urteil vom 21. Juni 2010, nicht veröffentlicht, S. 12 f. Erw. 4.2; StGH 2010/43, Urteil vom 21. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 10 f. Erw. 4.2; StGH 2011/29, Urteil vom 30. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 11 f. Erw. 3.5.

275 StGH 2000/16, Entscheidung vom 24. Oktober 2000, nicht veröffentlicht, S. 15 Erw. 3.2 mit Verweis auf StGH 1998/44, Jus & News 1999/1, 28 (38 Erw. 4.5); StGH

richterlichem Engagement in der Sache eine Befangenheit anzunehmen ist, beurteilt das schweizerische Bundesgericht zurückhaltend. Es gibt zu bedenken, dass jeder Richter auch Staatsbürger ist, eine politische Meinung haben darf und soll und diese, soweit er es mit dem Amt vereinbaren kann, auch nach aussen hin vertreten darf.²⁷⁶

Die Befangenheit eines Richters wird offenkundig, wenn er in eigener Sache entscheidet, d. h. wenn er im Verfahren selber Partei ist oder wenn seinerseits ein unmittelbares eigenes Interesse am Ausgang des Verfahrens besteht. Davon ist nach der Praxis des Staatsgerichtshofes insbesondere bei Ablehnungsgesuchen auszugehen, die den Richter selber betreffen.²⁷⁷ Über den Befangenheitsantrag soll nach Möglichkeit nicht derjenige Richter befinden, gegen den sich der Antrag richtet.²⁷⁸ Daher soll möglichst auch ein Richter, der nicht mit dem Fall befasst ist, über Befangenheitsanträge entscheiden.²⁷⁹ In der Praxis hat der Staatsgerichtshof allerdings Ausnahmen zugelassen.²⁸⁰

Unlängst hat der Staatsgerichtshof unter Bezugnahme auf die österreichische Lehre und Rechtsprechung ausgeführt, dass ein Richter

68

69

2009/84, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 19 f. Erw. 2.2; StGH 2009/91, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 16 f. Erw. 5; StGH 2009/97, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 15 Erw. 5; StGH 2011/12, Urteil vom 29. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 20 f. Erw. 3.4, und StGH 2010/81, Urteil vom 18. Mai 2011, nicht veröffentlicht, S. 16 f. Erw. 2.3.

276 BGE 105 Ia 157 E. 6a S. 162; siehe auch BGE 108 Ia 48 E. 3 S. 54 und BGE 108 Ia 172 E. 4 b/bb S. 176; vgl. auch StGH 2000/28, Entscheidung vom 17. Juli 2002, LES 2003, S. 243 (249 Erw. 3.2) unter Verweis auf BGE 105 Ia 157 E. 6a S. 162 und StGH 2008/126, Urteil vom 9. Februar 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 27 Erw. 6.2.

277 Vgl. für die Schweiz Kiener, Garantie, Rz. 25 mit Rechtsprechungsnachweisen; für Liechtenstein vgl. StGH 1998/25, Urteil vom 24. November 1998, LES 2001, S. 5 (8 Erw. 4.1); StGH 2002/56, Entscheidung vom 18. November 2002, <www.stgh.li>, S. 9 ff. Erw. 3.1; StGH 2003/24, Urteil vom 15. September 2003, LES 2006, S. 69 (84 Erw. 4.5), und StGH 2003/38, Urteil vom 3. Mai 2004, nicht veröffentlicht, S. 13 ff. Erw. 4.1 ff.; siehe auch Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 296 ff.

278 StGH 2002/56, Entscheidung vom 18. November 2002, <www.stgh.li>, S. 9 ff. Erw. 3.1; vgl. auch StGH 2003/24, Urteil vom 15. September 2003, LES 2006, S. 69 (84 Erw. 4.5), und StGH 2003/38, Urteil vom 3. Mai 2004, nicht veröffentlicht, S. 13 f. Erw. 4.1.

279 StGH 2006/58+59, Urteil vom 1. September 2009, nicht veröffentlicht, S. 27 Erw. 5.5.

280 Siehe Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 296 ff. mit Rechtsprechungsnachweisen; vgl. auch StGH 2006/58+59, Urteil vom 1. September 2009, nicht veröffentlicht, S. 27 Erw. 5.5.

unter anderem dann von einem Verfahren ausgeschlossen ist, «wenn er durch eine Verfahrenspartei regresspflichtig gemacht werden könnte», wie etwa in Amtshaftungsverfahren.²⁸¹

3.4.4 Richterliche Vor- und Mehrfachbefassung²⁸² bzw. Gegebenheiten der Verfahrensorganisation

3.4.4.1 Begriffliches

70

Eine Mehrfachbefassung ist nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes gegeben, «wenn ein Richter in der gleichen Rechtssache im Zusammenhang mit der Aufhebung und Zurückverweisung einer Entscheidung im Instanzenzug mehrmals mit der gleichen Rechtssache befasst ist. Bei der Vorbefassung hat sich der Richter mit einer Verfahrenspartei in einem anderen Verfahren schon einmal befasst.»²⁸³ Um eine Vorbefassung handelt es sich aber insbesondere auch dann, wenn ein Richter schon vor dem Sachentscheid prozessuale Anordnungen getroffen, wenn er also etwa Gesuche um Erlass vorsorglicher Massnahmen oder um Bewilligung der Verfahrenshilfe behandelt hat.²⁸⁴ Der Staatsgerichtshof differenziert zuweilen zu ungenau oder überhaupt nicht zwischen der Vor- und Mehrfachbefassung.²⁸⁵

3.4.4.2 Mehrfachbefassung

71

Der Staatsgerichtshof judiziert in ständiger Praxis, dass das blosses Faktum der Mehrfachbefassung eines Richters mit dem gleichen Fall in der Regel eine Befangenheit des Richters selbst dann nicht bewirken kann, wenn der Richter vorher zum Nachteil des Antragstellers entschieden

281 StGH 2011/50, Urteil vom 26. September 2011, nicht veröffentlicht, S. 9 f. Erw. 3.5; siehe auch StGH 2011/113, Urteil vom 26. September 2011, nicht veröffentlicht, S. 6 ff. Erw. 2.3.

282 Einlässlich dazu Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 275 ff.

283 StGH 2009/4, Urteil vom 17. September 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 24 ff. Erw. 2.3; siehe zur Begriffsdefinition auch Riedel, Postulat, S. 152 f., und Kiener, Unabhängigkeit, S. 138.

284 Siehe StGH 2004/43, Urteil vom 29. November 2004, nicht veröffentlicht, S. 18 f. Erw. 1.3, und StGH 2004/47, Urteil vom 9. Mai 2005, nicht veröffentlicht, S. 17 Erw. 2.8, beide unter Hinweis auf BGE 114a Ia 50 E. 3d S. 57; vgl. auch Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 276 ff.

285 Vgl. beispielsweise StGH 2010/98, Urteil vom 20. Dezember 2010, nicht veröffentlicht, S. 9 Erw. 4.2.

hat.²⁸⁶ Die Mehrfachbefassung ist in der Regel mit Art. 33 Abs. 1 LV und Art. 6 Abs. 1 EMRK vereinbar.²⁸⁷ Der Staatsgerichtshof stützt sich dabei massgeblich auf die Rechtsprechung des EGMR²⁸⁸ und argumentiert, dass der Gesetzgeber trotz der Häufigkeit solcher Mehrfachbefassungen eines Gerichtes mit demselben Fall diese Konstellation nicht als eigenständigen Befangenheitsgrund normiert habe. Gerade weil dies ein von den Verfahrensgesetzen in mehrfacher Hinsicht vorgesehener und entsprechend häufig auftretender Fall sei, wäre bei einer gewissermassen automatischen Befangenheit des mit einer Sache zum zweiten Mal befassenden Richters die Gerichtsbarkeit doch wesentlich beeinträchtigt.²⁸⁹ Damit eine Mehrfachbefassung eines Richters eine Befangenheit hervorruft, muss «der objektiv gerechtfertigte Zweifel oder müssen sich die besonderen Umstände so konkretisieren, dass ein zureichender Grund für eine

-
- 286 StGH 2003/92 und StGH 2003/96, Urteil vom 28. September 2004, nicht veröffentlicht, S. 11 Erw. 2.2 unter Hinweis auf StGH 1999/57 Erw. 4.1; vgl. auch StGH 2003/24, Urteil vom 15. September 2003, LES 2006, S. 69 (83 Erw. 4.2) mit Verweis auf StGH 2001/50; nunmehr ständige Rechtsprechung, siehe statt vieler: StGH 2005/85, Urteil vom 3. Juli 2007, <www.stgh.li>, S. 39 Erw. 2.2; StGH 2007/87, Urteil vom 14. April 2008, nicht veröffentlicht, S. 8 ff. Erw. 2.4; StGH 2007/108, Urteil vom 15. April 2008, <www.stgh.li>, S. 31 ff. Erw. 2.2; StGH 2007/111, Urteil vom 3. Dezember 2007, nicht veröffentlicht, S. 15 f. Erw. 2.2 ff.; StGH 2008/164, Urteil vom 10. Februar 2009, nicht veröffentlicht, S. 11 f. Erw. 2.1; StGH 2009/4, Urteil vom 17. September 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 24 ff. Erw. 2.3; StGH 2010/97, Urteil vom 20. Dezember 2010, nicht veröffentlicht, S. 9 Erw. 3.2; StGH 2010/98, Urteil vom 20. Dezember 2010, nicht veröffentlicht, S. 9 Erw. 4.2; StGH 2010/99, Urteil vom 20. Dezember 2010, nicht veröffentlicht, S. 10 f. Erw. 4; StGH 2010/150, Urteil vom 7. Februar 2011, nicht veröffentlicht, S. 16 f. Erw. 2.2 f.
- 287 StGH 2009/4, Urteil vom 17. September 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 24 ff. Erw. 2.3; siehe auch StGH 2007/87, Urteil vom 14. April 2008, nicht veröffentlicht, S. 8 ff. Erw. 2.4, und StGH 2007/108, Urteil vom 15. April 2008, <www.stgh.li>, S. 31 ff. Erw. 2.2.
- 288 Siehe StGH 2005/85, Urteil vom 3. Juli 2007, <www.stgh.li>, S. 39 f. Erw. 2.2 ff.; StGH 2007/87, Urteil vom 14. April 2008, nicht veröffentlicht, S. 8 ff. Erw. 2.4; StGH 2007/108, Urteil vom 15. April 2008, <www.stgh.li>, S. 31 ff. Erw. 2.2; StGH 2008/164, Urteil vom 10. Februar 2009, nicht veröffentlicht, S. 11 ff. Erw. 2.1; StGH 2009/4, Urteil vom 17. September 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 24 ff. Erw. 2.3 unter Hinweis auf StGH 2007/87 Erw. 2.4 und StGH 2007/108 Erw. 2.2; zur EGMR-Rechtsprechung siehe Frowein/Peukert, EMRK, S. 227 ff. Rz. 218 ff.
- 289 StGH 2003/92 und StGH 2003/96, Urteil vom 28. September 2004, nicht veröffentlicht, S. 11 f. Erw. 2.3; StGH 2005/85, Urteil vom 3. Juli 2007, <www.stgh.li>, S. 39 Erw. 2.2; StGH 2008/164, Urteil vom 10. Februar 2009, nicht veröffentlicht, S. 11 ff. Erw. 2.1.

solche Befangenheit glaubhaft gemacht werden kann».²⁹⁰ Der Staatsgerichtshof legt allerdings keine allzu strengen Massstäbe an die Befangenheit an, da solche gerade in einem kleinen Gemeinwesen wie Liechtenstein die Gerichtsbarkeit übermässig behindern könnten.²⁹¹ Auch nach der Rechtsprechung des EGMR stellt die Tatsache, dass bei einer erneuten Entscheidung über einen von der Rechtsmittelinstanz zurückverwiesenen Fall Richter mitwirken, die an der früheren, aufgehobenen Entscheidung beteiligt waren, die Unparteilichkeit des Gerichtes nicht in Frage.²⁹² Dagegen beanstandete der EGMR im Fall De Haan gegen die Niederlande, dass der vorsitzende Richter einer Rechtsmittelinstanz an einem Verfahren mitwirkte, das sich gegen eine von ihm selbst zuvor getroffene Entscheidung richtete.²⁹³

3.4.4.3 Vorbefassung

72

Die Vorbefassung wird in der Praxis dann zum Problem, wenn der Richter schon vor der Sachentscheidung prozessuale Anordnungen trifft, etwa Gesuche um vorsorgliche Massnahmen oder auf Bewilligung der Verfahrenshilfe behandelt.²⁹⁴ Wie die Mehrfachbefassung hält nach Ansicht des Staatsgerichtshofes auch die Vorbefassung vor Art. 33 Abs. 1 LV

290 StGH 2003/92 und StGH 2003/96, Urteil vom 28. September 2004, nicht veröffentlicht, S. 11 f. Erw. 2.3; siehe auch StGH 2003/24, Urteil vom 15. September 2003, LES 2006, S. 69 (83 Erw. 4.2); StGH 2004/36, Urteil vom 30. November 2004, nicht veröffentlicht, Erw. 2.4; StGH 2005/85, Urteil vom 3. Juli 2007, <www.stgh.li>, S. 40 Erw. 2.4.

291 StGH 2003/24, Urteil vom 15. September 2003, LES 2006, S. 69 (83 Erw. 4.1); StGH 2003/92 und StGH 2003/96, Urteil vom 28. September 2004, nicht veröffentlicht, S. 10 f. Erw. 2.1; StGH 2007/87, Urteil vom 14. April 2008, nicht veröffentlicht, S. 8 ff. Erw. 2.4; StGH 2008/164, Urteil vom 10. Februar 2009, nicht veröffentlicht, S. 11 ff. Erw. 2.1; StGH 2011/50, Urteil vom 26. September 2011, nicht veröffentlicht, S. 9 Erw. 3.5; StGH 2011/113, Urteil vom 26. September 2011, nicht veröffentlicht, S. 6 f. Erw. 2.3; zu den jüngeren Tendenzen im Zusammenhang mit der Auslegung des Befangenheitsmassstabs siehe hinten Rz. 74 ff. und allgemein StGH 2009/65, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 13 ff. Erw. 4.

292 Siehe Frowein/Peukert, EMRK, S. 227 Rz. 220 unter Bezugnahme auf den Fall Ringen gegen Österreich. Vgl. auch StGH 2007/87, Urteil vom 14. April 2008, nicht veröffentlicht, S. 8 ff. Erw. 2.4; StGH 2007/108, Urteil vom 15. April 2008, <www.stgh.li>, S. 31 ff. Erw. 2.2, und StGH 2008/164, Urteil vom 10. Februar 2009, nicht veröffentlicht, S. 11 ff. Erw. 2.1.

293 Frowein/Peukert, EMRK, S. 228 Rz. 221.

294 Ausführlich Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 276 ff.

und Art. 6 Abs. 1 EMRK stand.²⁹⁵ Er beruft sich auf die Rechtsprechung des österreichischen Obersten Gerichtshofes und des schweizerischen Bundesgerichts. Danach ist allein aus einer Vorbefassung noch keine Besorgnis der Unvoreingenommenheit und Unabhängigkeit abzuleiten, wenn hierfür keine besonderen Indizien vorliegen.²⁹⁶ Ein Richter darf trotz Vorbefassung im Verfahren bleiben, wenn dieses in Bezug auf den konkreten Sachverhalt und die konkret zu entscheidenden Rechtsfragen nach wie vor als offen und nicht vorausbestimmt erscheint.²⁹⁷ Der Staatsgerichtshof nimmt denn auch eine Besorgnis der Befangenheit des erkennenden Richters erst dann an, wenn dieser zu erkennen gegeben hat, dass er nicht bereit ist, seine damals vertretene Rechtsposition erneut selbstkritisch zu überprüfen und gegebenenfalls seine Meinung zu ändern.²⁹⁸ Strenger zu beurteilen ist hingegen die Vorbefassung eines Richters, wenn er in verschiedenen Stadien des Verfahrens, wie etwa bei Strafverfahren, unterschiedliche Funktionen ausgeübt hat. So untersagt der EGMR einem Untersuchungsrichter, der das gesamte Ermittlungsverfahren führt, eine spätere Beteiligung am Urteilsverfahren. Zulässig ist dagegen die Ausführung lediglich einzelner Ermittlungshandlungen.²⁹⁹

3.4.5 Besondere Nähe zu einer speziellen Thematik

Nach Auffassung des Staatsgerichtshofes reicht eine journalistische Tätigkeit eines Richters des Staatsgerichtshofes, die zehn Jahre zurückliegt,

73

295 StGH 2010/98, Urteil vom 20. Dezember 2010, nicht veröffentlicht, S. 9 Erw. 4.2; zur EGMR-Rechtsprechung siehe Meyer-Ladewig, EMRK, S. 141 f. Rz. 80 ff.

296 Siehe StGH 2004/47, Urteil vom 9. Mai 2005, nicht veröffentlicht, S. 17 Erw. 2.8.

297 Kiener, Garantie, Rz. 29 mit Verweis auf die ständige Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts; so auch für Deutschland Klenke, Vorbefassung, S. 157.

298 StGH 2004/47, Urteil vom 9. Mai 2005, nicht veröffentlicht, S. 17 Erw. 2.8.

299 Siehe Frowein / Peukert, EMRK, S. 228 Rz. 222 ff. mit Rechtsprechungsnachweisen. Auch wenn Art. 6 EMRK nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes in Sachen der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen nicht anwendbar ist, ist die Entscheidung des Staatsgerichtshofes in StGH 2006/58+59, Urteil vom 1. September 2006, S. 27 f. Erw. 5.6, im Zusammenhang mit der Vor- bzw. Mehrfachbefassung unabhängig vom angewendeten Prüfungsmaßstab gleichwohl kritisch zu hinterfragen. Der Staatsgerichtshof erachtete es im Lichte des Anspruchs auf den ordentlichen Richter als vertretbar, dass ein Richter als Oberrichter in einer Rechtshilfeangelegenheit mitentscheidet, mit welcher er schon einmal in einem früheren Instanzenzug als Erstrichter befasst war. Konkret hatte der Richter im verfahrensgegenständlichen Rechtshilfeverfahren eine frühere Verlängerung der nunmehr angefochtenen Verlängerung der Vermögenssperre angeordnet.

nicht aus, um dessen Befangenheit zu belegen.³⁰⁰ In einem anderen Kontext hat er festgehalten, dass objektiv vorhandene Befangenheitsgründe grundsätzlich nicht nach einer relativ kurzen Zeitspanne von drei Jahren schon so überzeugend ausgeräumt sind, dass auch kein Anschein der Befangenheit mehr besteht.³⁰¹ Der Staatsgerichtshof verlangt neben der zeitlichen Dauer auch einen Bezug zu den Verfahrensparteien und zum konkreten Beschwerdefall.³⁰² Wissenschaftliche Publikationen eines Richters beeinträchtigen seine Unvoreingenommenheit in aller Regel nicht, denn auch Richter dürfen in sachlicher Weise an der wissenschaftlichen Diskussion teilnehmen. Erst wenn er sich mit einem konkreten Fall auseinandergesetzt und sich diesbezüglich eindeutig auf ein Ergebnis festgelegt hat, erscheint er für die Beurteilung des Falles nicht mehr genügend offen und unvoreingenommen.³⁰³

3.4.6 Befangenheitsmassstab des Staatsgerichtshofes³⁰⁴

Es ist ständige Praxis, dass ein begründeter Anschein der Befangenheit genügt, um einem Richter die Unbefangenheit abzusprechen.³⁰⁵ Das Misstrauen in die Unbefangenheit muss in objektiver Weise gerechtfertigt sein. Subjektive Befürchtungen einer Partei allein reichen nicht aus.³⁰⁶ Der Staatsgerichtshof stellt so gesehen wie das schweizerische

74

300 StGH 2001/38, Entscheidung vom 23. April 2002, nicht veröffentlicht, S. 8 f. Erw. 2.1 f. unter Verweis auf die frühere Rechtsprechung.

301 StGH 1999/57, Entscheidung vom 7. Juni 2000, LES 2003, S. 67 (71 Erw. 5.3).

302 Siehe Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 279 f.

303 Siehe Müller/Schefer, Grundrechte, S. 941 f. mit Rechtsprechungshinweisen; vgl. auch StGH 2010/122+134, Urteil vom 6. Februar 2012, nicht veröffentlicht, S. 152 f. Erw. 2.9.5, wo der Staatsgerichtshof ausführt, dass eine bestimmte Rechtsmeinung eines Gerichtes noch keine Befangenheit bewirkt, nur weil diese Rechtsmeinung für den Betroffenen nachteilig ist.

304 Siehe auch Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 282 f.

305 StGH 2003/24, Urteil vom 15. September 2003, LES 2006, S. 69 (83 Erw. 4.1); StGH 2003/92 und StGH 2003/96, Urteil vom 28. September 2004, nicht veröffentlicht, S. 11 f. Erw. 2.3; StGH 2005/85, Urteil vom 3. Juli 2007, <www.stgh.li>, S. 38 f. Erw. 2.1; StGH 2009/4, Urteil vom 17. September 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 24 Erw. 2.1; StGH 2009/46, Urteil vom 2. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 17 f. Erw. 4.1; StGH 2009/69, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 12 Erw. 2.2; StGH 2010/81, Urteil vom 18. Mai 2011, nicht veröffentlicht, S. 15 f. Erw. 2.2, und StGH 2011/12, Urteil vom 29. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 19 f. Erw. 3.2.

306 StGH 2009/46, Urteil vom 2. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 17 f. Erw. 4.1; StGH 2010/81, Urteil vom 18. Mai 2010, nicht veröffentlicht, S. 15 f. Erw. 2.2; StGH 2011/12, Urteil vom 29. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 19 f. Erw. 3.2.

Bundesgericht an den Nachweis einer fehlenden Unabhängigkeit bzw. Unvoreingenommenheit keine allzu strengen Massstäbe.³⁰⁷ Er schwächt diese Aussagen allerdings wieder ab, wenn er auf den Umstand hinweist, dass gerade in einem kleinen Gemeinwesen wie Liechtenstein die Gefahr bestehe, dass allzu strenge Befangenheitsmassstäbe die Gerichtsbarkeit übermässig behindern könnten.³⁰⁸ In StGH 1961/2³⁰⁹ vertrat er noch einen anderen Standpunkt, wenn er ausführt, dass bei den kleinen Verhältnissen des Landes Liechtenstein, wo fast jeder jeden kennt und mehr oder weniger persönliche Beziehungen zwischen den Behördenmitgliedern und den Parteien bestehen, den Ausschliessungs- und Ablehnungsgründen erhöhte Bedeutung zukomme. Sie seien im Interesse des Vertrauens auf eine sachliche Behandlung sehr strikt anzuwenden. Ein Mehr sei in jeder Beziehung besser als eine large Anwendung.

Obwohl der Staatsgerichtshof die Unbefangenheit des Richters «differenziert» untersucht, d. h. über eine blosser Willkürprüfung hinausgeht, kann dieses Vorgehen, wenn der Staatsgerichtshof keinen allzu strengen Massstab anwendet, zur Folge haben, dass der Anspruch auf den unbefangenen Richter als Teilgehalt des Rechts auf den ordentlichen Richter ausgehöhlt wird bzw. leerläuft. Auf diese Weise wird nämlich die differenzierte Prüfung auf das Ausmass einer Willkürprüfung verkürzt.³¹⁰

Für den Staatsgerichtshof steht der Anspruch auf den unbefangenen Richter in einem gewissen Spannungsverhältnis zum «primär gesetzlichen Richter». So erklärt er: «Weder soll sich ein Richter unter Berufung auf den Ausstand unbequemer Prozesse entschlagen können, noch soll ein Gericht in seiner ordentlichen Besetzung ohne Notwen-

75

76

307 BGE 113 Ia 407 S. 409 f.; siehe auch Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 282 f.

308 StGH 2003/24, Urteil vom 15. September 2003, LES 2006, S. 69 (83 Erw. 4.1) unter Bezugnahme auf Kley, Grundriss, S. 265, und StGH 1999/57 Erw. 5.2; siehe auch StGH 2003/92 und StGH 2003/96, Urteil vom 28. September 2004, nicht veröffentlicht, S. 10 f. Erw. 2.1; StGH 2005/85, Urteil vom 3. Juli 2007, <www.stgh.li>, S. 38 f. Erw. 2.1; StGH 2007/108, Urteil vom 15. April 2008, <www.stgh.li>, S. 31 ff. Erw. 2.2; StGH 2009/69, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 12 Erw. 2.2; StGH 2011/50, Urteil vom 26. September 2011, nicht veröffentlicht, S. 9 Erw. 3.5; StGH 2011/113, Urteil vom 26. September 2011, nicht veröffentlicht, S. 6 f. Erw. 2.3.

309 StGH 1962/1, Gutachten vom 14. Dezember 1961, ELG 1962–1966, S. 179 (181).

310 Siehe StGH 2009/65, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 13 ff. Erw. 4, und hinten Rz. 79 sowie vorne Rz. 47 f.

digkeit von einer Partei in den Ausstand versetzt werden können.»³¹¹ Er erachtet es denn auch mit dem Recht auf den ordentlichen Richter als unvereinbar, wenn ein Rechtsuchender die Möglichkeit erhält, sich einen ihm genehmen Richter zu suchen.³¹² Das heisst, dass er gegenüber Rechtsuchenden an den Nachweis der Befangenheit eines Richters strenge bzw. noch strengere Massstäbe als das schweizerische Bundesgericht³¹³ knüpft. Eine Befangenheit darf nicht leichthin angenommen werden. Es müssen vielmehr effektive, sachliche Gründe für eine Befangenheit vorliegen, da in einem kleinen Land wie Liechtenstein mit beschränkter Personalbasis Amtsträger nicht beliebig ausgetauscht werden können.³¹⁴ Gegenüber Kollegialgerichten ist er grosszügiger, wenn er im flexiblen Einsatz von Ersatzrichtern des Obersten Gerichtshofes keinen Verstoss gegen Art. 33 Abs. 1 LV erblickt.³¹⁵ Ersatzrichter können ordentliche Richter ein und desselben Senates ersetzen. Ausschliessungs-, Ablehnungs- oder Verhinderungsgründe zählen in diesem Fall nicht.

311 StGH 1998/25, Urteil vom 24. November 1998, LES 2001, S. 5 (8 Erw. 4.1) mit Verweis auf BGE 105 Ib 303 f. und BGE 122 II 476 f.; siehe auch StGH 2003/24, Urteil vom 15. September 2003, LES 2006, S. 69 (83 Erw. 4.1); StGH 2003/92 und StGH 2003/96, Urteil vom 28. September 2004, nicht veröffentlicht, S. 10 f. Erw. 2.1; StGH 2005/85, Urteil vom 3. Juli 2007, <www.stgh.li>, S. 38 f. Erw. 2.1; StGH 2007/63, Urteil vom 4. Dezember 2007, nicht veröffentlicht, S. 7 Erw. 3.1; StGH 2009/4, Urteil vom 17. September 2009, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 24 Erw. 2.1; StGH 2009/46, Urteil vom 2. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 17 f. Erw. 4.1; StGH 2009/65, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 13 ff. Erw. 4; StGH 2009/67, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 13 f. Erw. 2.1.4; StGH 2009/68, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 14 f. Erw. 2.2.5; StGH 2009/69, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 12 Erw. 2.2; StGH 2011/29, Urteil vom 30. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 10 Erw. 3.3.

312 StGH 2003/92 und StGH 2003/96, Urteil vom 28. September 2004, nicht veröffentlicht, S. 11 f. Erw. 2.3; vgl. auch Böhmendorfer, Rechtsprechung, S. 65 f.

313 Siehe Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 282 f.

314 StGH 2003/24, Urteil vom 15. September 2003, LES 2006, S. 69 (83 Erw. 4.1) unter Bezugnahme auf Kley, Grundriss, S. 265, und StGH 1999/57 Erw. 5.2; siehe auch StGH 2003/92 und StGH 2003/96, Urteil vom 28. September 2004, nicht veröffentlicht, S. 10 f. Erw. 2.1; StGH 2005/85, Urteil vom 3. Juli 2007, <www.stgh.li>, S. 38 f. Erw. 2.1; StGH 2007/108, Urteil vom 15. April 2008, <www.stgh.li>, S. 31 ff. Erw. 2.2; StGH 2009/69, Urteil vom 14. Dezember 2009, nicht veröffentlicht, S. 12 Erw. 2.2.

315 StGH 2003/35, Urteil vom 2. März 2004, <www.stgh.li>, S. 51 ff. Erw. 2.2; siehe auch StGH 2011/137, Urteil vom 19. Dezember 2011, nicht veröffentlicht, S. 23 ff. Erw. 2.3.1 ff.

Eine solche Rechtsprechung, die einen flexiblen Einsatz von Richtern zulässt, ist nicht ausgewogen. Wenn eine Partei nicht ohne Notwendigkeit ein Gericht in seiner ordentlichen Besetzung in den Ausstand versetzen kann, so muss auch für das Gericht gelten, dass es nicht beliebig über seine Zusammensetzung verfügen kann. Ein Richter kann sich auch nicht unter Berufung auf den Ausstand unbequemer Prozesse entschlagen.

77

Diese Praxis ist auch aus Transparenzgründen kritisch zu hinterfragen. So ist wohl auch die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes im Zusammenhang mit ad-hoc-Bestellungen von Ersatzrichtern zu verstehen, wonach eine Ersatzwahl weder notwendig noch möglich ist, solange die ordentlichen Mitglieder einer Kollegialbehörde durch die bereits gewählten Ersatzmitglieder vertreten werden können. Ein gewähltes Mitglied oder Ersatzmitglied kann nicht ohne Grund durch eine Ersatzbestellung von den Verhandlungen und Entscheidungen ausgeschlossen werden.³¹⁶

78

Der Staatsgerichtshof scheint auch neuerdings, wie er dies in StGH 2009/65³¹⁷ andeutet, seine bisherige Rechtsprechung zur Befangenheit eines Richters abzustimmen, wenn er einerseits erklärt, der Hinweis auf die Kleinheit des Landes verdiene zwar Beachtung, dürfe aber nicht dazu führen, dass das Ansehen der Justiz, welches ein ausserordentlich hohes Schutzgut darstelle, über Gebühr relativiert werde, und andererseits hervorhebt, dass das wohl allgemein anerkannte Prinzip, dass an sich schon ein begründeter «Anschein der Befangenheit» genüge, nicht völlig seines Gehaltes entleert und damit zur Leerformel werden dürfe.³¹⁸ Diese Aus-

79

316 StGH 1998/25, Urteil vom 24. November 1998, LES 2001, S. 5 (7 f. Erw. 3.4). Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung scheint die Bestellung eines ad-hoc-Richters beim Obersten Gerichtshof äusserst fraglich. Es dürften wohl genügend gewählte Ersatzrichter beim Obersten Gerichtshof vorhanden sein, um die ordentlichen Mitglieder zu ersetzen.

317 StGH 2009/65, Urteil vom 18. Januar 2010, S. 13 ff. Erw. 4; siehe auch StGH 2009/67, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 13 f. Erw. 2.1.4, und StGH 2009/68, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 14 f. Erw. 2.2.5.

318 In diesem Sinne hat auch der Oberste Gerichtshof unlängst die Auffassung vertreten, dass bei der Prüfung der Unbefangenheit eines Richters im Interesse des Ansehens der Justiz ein strenger Massstab anzulegen sei. Es genüge, dass eine Befangenheit mit Grund befürchtet werden müsse oder dass bei objektiver Betrachtungsweise auch nur der Anschein einer Voreingenommenheit entstehen könnte. Siehe Beschluss des Präsidenten des Obersten Gerichtshofes vom 21. März 2011 zu

richtung entspricht der Rechtsprechung des EGMR und letztlich wohl auch seiner eigenen, wonach in Anbetracht der zentralen rechtsstaatlichen Bedeutung der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Gerichte eine blosser Willkürprüfung des Anspruchs auf den unbefangenen Richter nicht genügt.³¹⁹ Gerade wegen der fundamentalen Bedeutung des Prinzips der Unbefangenheit vertritt auch der EGMR einen strengen Standpunkt, der es verbietet, Art. 6 Abs. 1 EMRK eng auszulegen. Dieser schützt nämlich das unabdingbare Vertrauen der Allgemeinheit und der Parteien in die Gerichte, weshalb schon der äussere Anschein von Befangenheit von Belang ist. Danach hat jeder Richter auszuscheiden, wenn vernünftige Gründe einen Mangel an Unbefangenheit befürchten lassen, und zwar unabhängig davon, wie gering dieser Zweifel ist. Entscheidend bleibt aber die objektive Betrachtungsweise, d. h. die Frage, ob die Besorgnis der Befangenheit als objektiv begründet angesehen werden kann.³²⁰

4. Bekanntgabe der Zusammensetzung des Gerichtes

80

Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes hat ein Beschwerdeführer grundsätzlich im Lichte des Rechts auf den ordentlichen Richter bzw. unbefangenen Richter Anspruch darauf, dass er einen Ablehnungsantrag im ordentlichen Instanzenzug stellen kann, wobei «Ablehnungsanträge letztlich immer nur gegen individuelle Richter gestellt werden können».³²¹ Dementsprechend sind die Verfahrensparteien auch in gesetzeskonformer Weise zu laden bzw. über die Zusammensetzung des

05 CG.2010.24, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 5. Dieser Beschluss wurde allerdings mittlerweile mit Urteil des Staatsgerichtshofes zu StGH 2011/69 wegen Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör aufgehoben.

319 Siehe dazu schon vorne Rz. 55 f.

320 Vgl. Vollkommer, Richter, S. 44 mit Hinweisen auf die EGMR-Rechtsprechung, und Grabenwarter/Pabel, Grundsatz, S. 668 f. Rz. 56; vgl. auch StGH 2009/189, Urteil vom 9. August 2010, nicht veröffentlicht, S. 22 f. Erw. 2; StGH 2009/65, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 13 ff. Erw. 4 unter Bezugnahme auf Kiener, Unabhängigkeit, S. 75; siehe auch StGH 2009/67, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 14 f. Erw. 2.1.5, und StGH 2009/68, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 15 f. Erw. 2.2.6.

321 StGH 2011/50, Urteil vom 26. September 2011, nicht veröffentlicht, S. 8 Erw. 3.2; StGH 2011/113, Urteil vom 26. September 2011, nicht veröffentlicht, S. 6 Erw. 2.2.

Gerichtes im Vorhinein zu informieren.³²² Ein Rechtsuchender kann einen allfälligen Befangenheitsantrag nur dann stellen, wenn er von der personellen Zusammensetzung des Spruchkörpers Kenntnis hat.³²³ Die Vorladungen an die Parteien haben die Namen der Richter des Kollegialgerichtes zu enthalten.³²⁴ Es genügt nicht, einer Partei nur die Namen aller ordentlichen Richter und der Ersatzrichter mitzuteilen, vielmehr muss auch die konkrete Zusammensetzung des in ihrer Sache entscheidenden Spruchkörpers mitgeteilt werden.³²⁵ Ein aus dem Recht auf den ordentlichen Richter oder aus der Gewährleistung des Beschwerderechts abgeleiteter verfassungsrechtlicher Anspruch, dass den Parteien darüber hinaus auch noch bekannt gegeben werden müsste, wer in einem konkreten Fall Referent ist, erachtet der Staatsgerichtshof hingegen als nicht gegeben.³²⁶ Eine Ausnahme von der Bekanntgabe der personellen Zusammensetzung des Spruchkörpers macht er, wenn der Betroffene auch vor dem Staatsgerichtshof keine Befangenheit geltend gemacht hat, so wenn er nicht beanstandet, einer oder mehrere Richter, die an der vor dem Staatsgerichtshof angefochtenen Entscheidung mitgewirkt haben, seien befangen gewesen. Es fehlt in diesem Fall die grundrechtliche Relevanz einer gesetzwidrigen Ladung.³²⁷ Eine Ausnahme macht der

322 StGH 2010/34, Urteil vom 21. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 11 Erw. 3.2; StGH 2009/189, Urteil vom 9. August 2010, nicht veröffentlicht, S. 22 f. Erw. 2; vgl. auch StGH 2011/28, Urteil vom 28. Mai 2011, nicht veröffentlicht, S. 8 Erw. 7; StGH 2010/59, Urteil vom 29. November 2010, <www.gerichtsentscheide.li>, S. 13 Erw. 3.2; StGH 2009/159, Urteil vom 21. Juni 2010, nicht veröffentlicht, S. 7 f. Erw. 3; StGH 2009/178, Urteil vom 22. Juni 2010, nicht veröffentlicht, S. 7 f. Erw. 2; StGH 2009/147, Urteil vom 21. Juni 2010, nicht veröffentlicht, S. 10 f. Erw. 2.2; StGH 2009/57+104, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 22 Erw. 3.3; StGH 2008/42, Urteil vom 9. Dezember 2008, <www.stgh.li>, S. 10 f. Erw. 2.4 ff.; siehe auch Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 290 f., und für die Schweiz Müller/Schefer, Grundrechte, S. 951.

323 Vgl. Müller/Schefer, Grundrechte, S. 951.

324 StGH 2009/189, Urteil vom 21. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 22 f. Erw. 2.

325 StGH 2010/1, Urteil vom 21. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 10 Erw. 3; vgl. auch StGH 2011/137, Urteil vom 19. Dezember 2011, nicht veröffentlicht, S. 22 Erw. 2.2.2; StGH 2009/147, Urteil vom 21. Juni 2010, nicht veröffentlicht, S. 10 f. Erw. 2.2; StGH 2008/42, Urteil vom 9. Dezember 2008, <www.stgh.li>, S. 10 Erw. 2.4 f.

326 StGH 2009/189, Urteil vom 21. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 22 f. Erw. 2.

327 StGH 2009/57+104, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 22 f. Erw. 3.4; StGH 2009/147, Urteil vom 21. Juni 2010, nicht veröffentlicht, S. 10 f. Erw. 2.2; StGH 2009/178, Urteil vom 22. Juni 2010, nicht veröffentlicht, S. 7 f. Erw. 2;

Staatsgerichtshof auch dann, wenn sich eine im ordentlichen Instanzenzug nicht behandelte Befangenheitsrüge als rechtsmissbräuchlich erweist. Es würde verfahrensökonomisch einem nicht zu rechtfertigenden Leerlauf gleichkommen, die angefochtene Entscheidung trotzdem aufzuheben und die Sache zur Neuentscheidung zurückzuverweisen.³²⁸ In diesem Fall wird mit dem Argument der Rechtsmissbräuchlichkeit eine im ordentlichen Instanzenzug erfolgte Verletzung des Rechts auf den ordentlichen Richter aus prozessökonomischen Gründen vom Staatsgerichtshof quasi nachträglich «geheilt».³²⁹ In der Praxis ist aber m. E. nicht leichtthin, sondern nur in Ausnahmefällen eine Rechtsmissbräuchlichkeit anzunehmen.³³⁰ Der Staatsgerichtshof tritt hier an die Stelle der ordentlichen Instanzen, deren Aufgabe es gewesen wäre, sich mit dem Ablehnungsantrag auseinanderzusetzen.³³¹

81

Der Rechtsprechung ist zuweilen auch nicht zu entnehmen, ob der Staatsgerichtshof eine Verletzung des ordentlichen Richters feststellt und aus prozessökonomischen Gründen auf eine Aufhebung der ange-

StGH 2010/1, Urteil vom 21. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 10 Erw. 3; StGH 2010/34, Urteil vom 21. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 11 Erw. 3.2; StGH 2011/16, Urteil vom 29. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 11 f. Erw. 3.3; siehe auch StGH 2006/92, Urteil vom 26. März 2007, nicht veröffentlicht, S. 14 f. Erw. 5.1 ff.; StGH 2004/63, LES 2006, S. 115 (121 Erw. 2.4 f.); vgl. auch StGH 2003/35, Urteil vom 2. März 2004, <www.stgh.li>, S. 53 Erw. 2.3.

328 StGH 2009/178, Urteil vom 22. Juni 2010, nicht veröffentlicht, S. 7 f. Erw. 2; StGH 2010/1, Urteil vom 21. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 10 Erw. 3; StGH 2010/34, Urteil vom 21. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 11 Erw. 3.2; StGH 2009/147, Urteil vom 21. Juni 2010, nicht veröffentlicht, S. 10 f. Erw. 2.2; siehe auch StGH 2009/57+104, nicht veröffentlicht, S. 22 ff. Erw. 3.4 f., und StGH 2011/16, Urteil vom 29. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 11 f. Erw. 3.3.

329 Gstöhl, Recht, S. 134 f. spricht sich aufgrund der formellen Natur des Art. 33 Abs. 1 LV als Verfahrensgrundrecht allgemein gegen eine Heilung aus. Auch nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes hat das Recht auf den ordentlichen Richter formellen Charakter. Er lässt allerdings die Frage offen, ob ihm auch absoluter Charakter zukommt. Vgl. StGH 2011/28, Urteil vom 18. Mai 2011, nicht veröffentlicht, S. 8 f. Erw. 8.

330 Siehe allgemein Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 526 ff.

331 In diesem Sinne ist wohl auch StGH 2011/28, Urteil vom 18. Mai 2011, nicht veröffentlicht, S. 8 f. Erw. 7 f. zu verstehen, wonach es sich bei der Unterlassung eines Entscheides über einen Richterablehnungsantrag um eine Entziehung im Sinne des Art. 33 Abs. 1 LV handelt und der Anspruch auf Behandlung des Ablehnungsgesuches vor der materiellen Entscheidung bzw. Beschlussfassung formellen Charakter hat und daher grundsätzlich unabhängig davon besteht, ob seine Verletzung einen Einfluss auf die materielle Entscheidung gehabt hat oder nicht.

fochtenen Entscheidung und Zurückverweisung verzichtet. In diesem Fall bliebe die festgestellte Verletzung ohne Folge.³³²

5. Rechtsmissbräuchliches Ablehnungsgesuch³³³

Das Ablehnungsverfahren soll nach Auffassung des Staatsgerichtshofes eine objektive Prüfung der Rechtssache durch unabhängige und unparteiische Richter gewährleisten. Es sollte aber nicht missbraucht werden.³³⁴ Dementsprechend können sich gemäss seiner neueren Praxis sowohl ein Ablehnungsgesuch selbst als auch eine Grundrechtsrüge, die die Verletzung des Rechts auf den ordentlichen Richter geltend machen, weil den Ablehnungsanträgen im ordentlichen Verfahren keine Folge gegeben wurde, als rechtsmissbräuchlich erweisen.³³⁵ Auch wenn ein rechtsmissbräuchliches Ablehnungsgesuch stets unzulässig ist, so missbraucht aber nicht jede unzulässige Rüge das Ablehnungsrecht.³³⁶ Der Staatsgerichtshof hat das Vorgehen eines Beschwerdeführers, der in zahlreichen Verfahren im Wesentlichen immer wieder die gleichen Befangenheitsanträge gegen die gleichen Richter gestellt hatte, als rechtsmissbräuchliches Verhalten qualifiziert, das auch im Individualbe-

82

332 Insoweit ist StGH 2010/1, Urteil vom 21. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 10 Erw. 3 widersprüchlich. Wird eine Verletzung des Rechts auf den ordentlichen Richter festgestellt, ohne die angefochtene Entscheidung aufzuheben und die Rechtssache an die Unterinstanz zur neuerlichen Entscheidung unter Bindung an die Rechtsansicht des Staatsgerichtshofes zurückzuverweisen, wäre es denkbar, die Verfahrenskosten dem Beschwerdegegner oder allenfalls dem Land Liechtenstein zu überbinden.

333 Zum missbräuchlichen Ablehnungsgesuch aus deutscher Sicht Vollkommer, Richter, S. 200 ff.

334 StGH 2009/65, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 13 ff. Erw. 4; StGH 2009/67, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 13 f. Erw. 2.1.4; StGH 2009/68, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 14 f. Erw. 2.2.5; StGH 2011/29, Urteil vom 30. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 10 Erw. 3.3.

335 StGH 2009/57+104, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 23 f. Erw. 3.5; StGH 2009/105, Urteil vom 1. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 8 Erw. 4; StGH 2009/106, Urteil vom 1. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 8 f. Erw. 2.2; StGH 2009/129, Urteil vom 1. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 9 Erw. 4; StGH 2011/61, Urteil vom 30. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 6 f. Erw. 1.

336 So für Deutschland Vollkommer, Richter, S. 200.

schwerdeverfahren nicht zu schützen ist.³³⁷ Rechtsmissbräuchlich ist jedenfalls, wenn ein Beschwerdeführer wiederholt unhaltbare Ablehnungsgesuche einbringt, die schon mehrfach abgewiesen worden sind.³³⁸ Ist ein Ablehnungsantrag offensichtlich missbräuchlich, hält es der Staatsgerichtshof mit dem Recht auf den ordentlichen Richter für vereinbar, den entsprechenden Antrag ohne formelle Entscheidung mittels Aktenvermerk zu erledigen.³³⁹ In StGH 2011/28³⁴⁰ relativiert er dieses Vorgehen. Es stellt sich nämlich die Frage, wie ein missbräuchliches Ablehnungsgesuch verfahrensrechtlich zu behandeln ist,³⁴¹ da nicht jede unzulässige Rüge das Ablehnungsrecht missbraucht. Nach Auffassung des Staatsgerichtshofes ist ein Richterablehnungsantrag grundsätzlich formell zu behandeln, und zwar unabhängig davon, ob eine Verletzung des Rechts auf den ordentlichen Richter einen Einfluss auf die materielle Entscheidung gehabt hat. Er lässt aber die Frage offen, ob der Anspruch auf formelle Behandlung absolut zu verstehen ist, und wenn nicht, welche schwerwiegenden Rechtsgüter ihn zurückdrängen könnten.

337 StGH 2009/57+104, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 23 f. Erw. 3.5; StGH 2009/106, Urteil vom 1. März 2010, S. 8 f. Erw. 2.2; StGH 2009/129, Urteil vom 1. März 2010, nicht veröffentlicht, S. 9 Erw. 4; StGH 2009/147, Urteil vom 21. Juni 2010, nicht veröffentlicht, S. 10 f. Erw. 2.2. Auch in Deutschland erweisen sich die offensichtlich unzulässigen Globalablehnungen von Richtern als rechtsmissbräuchlich. Siehe Vollkommer, Richter, S. 202 u. a. unter Verweis auf BVerfGE 11, 3 und BVerfGE 72, 51 (59).

338 StGH 2010/152, Urteil vom 28. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 10 Erw. 3.2; StGH 2010/97, Urteil vom 20. Dezember 2010, nicht veröffentlicht, S. 8 f. Erw. 1; StGH 2009/177, Beschluss vom 21. Mai 2010, nicht veröffentlicht, S. 7 Erw. 1; StGH 2009/159, Urteil vom 21. Juni 2010, nicht veröffentlicht, S. 7 f. Erw. 3.

339 StGH 2009/159, Urteil vom 21. Juni 2010, nicht veröffentlicht, S. 7 f. Erw. 3; StGH 2010/59, Urteil vom 29. November 2010, <www.gerichtsentseide.li>, S. 13 Erw. 3.2; StGH 2010/138, Urteil vom 7. Februar 2011, nicht veröffentlicht, S. 7 f. Erw. 2.2; StGH 2010/152, Urteil vom 28. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 10 Erw. 3.2; StGH 2011/56, Urteil vom 28. November 2011, nicht veröffentlicht, S. 9 Erw. 2.2; StGH 2011/112, Urteil vom 29. November 2011, nicht veröffentlicht, S. 12 f. Erw. 2.2; vgl. auch StGH 2011/61, Urteil vom 30. August 2011, nicht veröffentlicht, S. 6 f. Erw. 1, wo auch der Staatsgerichtshof selbst auf eine formelle Entscheidung über einen bei ihm gestellten Befangenheitsantrag wegen festgestellter Rechtsmissbräuchlichkeit verzichtet hat. So auch StGH 2011/50, Urteil vom 26. September 2011, nicht veröffentlicht, S. 7 Erw. 1.

340 StGH 2011/28, Urteil vom 18. Mai 2011, nicht veröffentlicht, S. 8 f. Erw. 7 f.

341 Einlässlich für Deutschland Vollkommer, Richter, S. 204 ff.

6. Verwirkung von Ansprüchen nach Art. 33 Abs. 1 LV

Der Staatsgerichtshof befasst sich mit einer Rüge wegen Verletzung des Anspruchs auf den unbefangenen Richter dann nicht, wenn ein entsprechender Befangenheitsantrag im ordentlichen Verfahren nicht gestellt worden ist, da es in einem solchen Fall an der materiellen Ausschöpfung des (ordentlichen) Instanzenzuges fehlt.³⁴² Das schweizerische Bundesgericht beurteilt solche Fälle in erster Linie nach dem Grundsatz von Treu und Glauben. Massgebend ist demnach, ob eine entsprechende Befangenheitsrüge zu einem früheren Zeitpunkt möglich und zumutbar gewesen ist. Es ist widersprüchlich und treuwidrig, Einwände erst nach Ergehen eines ungünstigen Entscheides zu erheben, wenn sie schon im vorangehenden Verfahren hätten erhoben werden können.³⁴³ Dies setzt voraus, dass auch die Richter eines Verfahrens nach Treu und Glauben verpflichtet sind, alle Umstände bekanntzugeben bzw. offenzulegen, die bei den Parteien berechtigte Zweifel an der Unabhängigkeit und Unbefangenheit des Gerichtes hervorrufen oder andere Beeinträchtigungen eines fairen Verfahrens darstellen könnten. Die Tatsache, dass im vorinstanzlichen Verfahren keine Rügen erhoben worden sind, kann für sich allein nicht bedeuten, dass erst später erhobene Rügen verspätet oder rechtsmissbräuchlich sind. Eine Verwirkung der Ansprüche macht es vielmehr erforderlich, dass die Einlassung in Kenntnis des Mangels erfolgt.³⁴⁴ Mit dieser Rechtsprechung stimmt weitgehend auch die Praxis des Staatsgerichtshofes überein. Sie verlangt einerseits die Bekanntgabe der personellen Zusammensetzung des Spruchkörpers und andererseits,

83

342 StGH 2010/153, Urteil vom 28. März 2011, nicht veröffentlicht, S. 7 Erw. 3.2; siehe auch StGH 2009/193, Urteil vom 19. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 21 f. Erw. 3.4, und StGH 2006/30, Urteil vom 2. Oktober 2006, nicht veröffentlicht, S. 38 ff. Erw. 8.1; zur materiellen Ausschöpfung des (ordentlichen) Instanzenzuges siehe auch Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 568 ff., und StGH 2004/58, Urteil vom 4. November 2008, <www.stgh.li>, S. 32 f. Erw. 4.3 f.

343 Siehe Müller/Schefer, Grundrechte, S. 952 ff. mit Rechtsprechungsnachweisen. In diesem Sinne auch OGH, Beschluss des Präsidenten vom 21. März 2011 zu 05 CG.2010.24, <www.gerichtsentseide.li>, S. 6 f. Dieser Beschluss wurde allerdings mittlerweile mit Urteil des Staatsgerichtshofes zu StGH 2011/69 wegen Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör aufgehoben.

344 Vgl. Müller/Schefer, Grundrechte, S. 953 mit weiteren Rechtsprechungs- und Literaturhinweisen.

dass die betroffene Verfahrenspartei die Befangenheit eines oder mehrerer Richter, die an der vor dem Staatsgerichtshof angefochtenen Entscheidung mitgewirkt haben, geltend macht, da es ansonsten an der grundrechtliche Relevanz einer gesetzwidrigen Ladung fehlt.³⁴⁵

7. Verzicht auf die Unparteilichkeit des Gerichtes

84

Auf die Unparteilichkeit bzw. Unbefangenheit von Richtern kann wirksam verzichtet werden, wenn dafür bestimmte Mindestvoraussetzungen eingehalten werden.³⁴⁶

345 Dazu schon vorne Rz. 80; siehe auch StGH 2009/57+104, Urteil vom 18. Januar 2010, nicht veröffentlicht, S. 22 f. Erw. 3.4; StGH 2009/147, Urteil vom 21. Juni 2010, nicht veröffentlicht, S. 10 f. Erw. 2.2; StGH 2009/178, Urteil vom 22. Juni 2010, nicht veröffentlicht, S. 7 f. Erw. 2; StGH 2010/1, Urteil vom 21. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 10 Erw. 3; StGH 2010/34, Urteil vom 21. September 2010, nicht veröffentlicht, S. 11 Erw. 3.2; StGH 2006/92, Urteil vom 26. März 2007, nicht veröffentlicht, S. 14 f. Erw. 5.1 ff.; StGH 2004/63, Urteil vom 9. Mai 2005, LES 2006, S. 115 (121 Erw. 2.4 f.); vgl. auch StGH 2003/35, Urteil vom 2. März 2004, <www.stgh.li>, S. 53 Erw. 2.3.

346 Vgl. Grabenwarter / Pabel, Grundsatz, S. 667 Rz. 53 mit Rechtsprechungsnachweisen des EGMR; vgl. auch Müller / Schefer, Grundrechte, S. 955 f.; siehe zu den Voraussetzungen eines Grundrechtsverzichts Grabenwarter, EMRK, S. 123 f. Rz. 31 f., und Wille T., Verfassungsprozessrecht, S. 263 ff.

Spezialliteratur-Verzeichnis

Berchtold Klaus, Das Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter, in: Machacek Rudolf et al. (Hrsg.), 40 Jahre EMRK. Grund- und Menschenrechte in Österreich, Band II, Kehl am Rhein etc. 1992 (zit.: Berchtold, Recht); Berka Walter, Die Grundrechte: Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich, 1. Aufl., Wien/New York 1999 (zit.: Berka, Grundrechte); Böhmendorfer Dieter, Entspricht die österreichische Rechtsprechung zur richterlichen Befangenheit im Zivilprozess jener des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte?, in: Bammer Armin et al. (Hrsg.), Rechtsschutz gestern – heute – morgen. Festgabe zum 80. Geburtstag von Rudolf Machacek und Franz Matscher, Wien 2008, S. 61–71 (zit.: Böhmendorfer, Rechtsprechung); Britz Gabriele, Das Grundrecht auf den gesetzlichen Richter in der Rechtsprechung des BVerfG, in: Juristische Arbeitsblätter 7/2001, S. 573–578 (zit.: Britz, Grundrecht); Grabenwarter Christoph/Pabel Katharina, Der Grundsatz des fairen Verfahrens, in: Grote Rainer/Marauhn Thilo (Hrsg.), EMRK/GG. Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, Tübingen 2006 (zit.: Grabenwarter/Pabel, Grundsatz); Jaag Tobias, Die Verfahrensgarantien der neuen Bundesverfassung, in: Gauch Peter/Thürer Daniel (Hrsg.), Die neue Bundesverfassung. Analysen, Erfahrungen, Ausblick, Zürich 2002, S. 25–53 (zit.: Jaag, Verfahrensgarantien); Kiener Regina, Richterliche Unabhängigkeit. Verfassungsrechtliche Anforderungen an Richter und Gerichte, Bern 2001 (zit.: Kiener, Unabhängigkeit); Kiener Regina, Garantie des verfassungsmässigen Richters, in: Merten Detlef/Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Band VII/2, Heidelberg 2007, S. 701–721 (zitiert: Kiener, Garantie); Kiener Regina/Kälin Walter, Grundrechte, Bern 2007 (zit.: Kiener/Kälin, Grundrechte); Klenke Reinhard, Vorbefassung von Richterinnen und Richtern mit dem Rechtsstreit als Ansatzpunkt für Befangenheit?, in: DÖV 4/1998, S. 155–157 (zit.: Klenke, Vorbefassung); Matscher, Franz, Der Gerichts begriff der EMRK, in: Prütting Hans (Hrsg.), Festschrift für Gottfried Baumgärtel zum 70. Geburtstag, Köln etc. 1990, S. 363–380 (zit.: Matscher, Gerichts begriff); Meyer-Ladewig Jens, Europäische Menschenrechtskonvention. Handkommentar, 3. Aufl., Baden-Baden 2011 (zit.: Meyer-Ladewig, EMRK); Riedel Joachim, Das Postulat der Unparteilichkeit des Richters – Befangenheit und Parteilichkeit – im deutschen Verfassungs- und Verfahrensrecht (Schriften zum Prozessrecht, Band 65), Berlin 1980 (zit.: Riedel, Postulat); Röben Volker, Grundrechtsberechtigte und -verpflichtete, in: Grote Rainer/Marauhn Thilo (Hrsg.), EMRK/GG. Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, Tübingen 2006 (zit.: Röben, Grundrechtsberechtigte); Schäffer Heinz, Grundrechtliche Organisations- und Verfahrensgarantien, in: Merten Detlef/Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Band VII/1, Heidelberg 2009, S. 525–567 (zit.: Schäffer, Organisationsgarantien); Schindler Benjamin, Die Befangenheit der Verwaltung. Der Ausstand von Entscheidungsträgern der Verwaltung im Staats- und Verwaltungsrecht von Bund und Kantonen, Zürich 2002 (zit.: Schindler, Befangenheit); Schulze-Fielitz Helmuth, Art. 101 GG, in: Dreier Horst (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. III, 2. Aufl., Tübingen 2008 (zit.: Schulze-Fielitz, Art. 101 GG); Steinmann Gerold, Art. 30 BV, in: Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender (zit.: Steinmann, Art. 30 BV); Vollkommer Georg, Der ablehnbare Richter. Die Durchsetzung des verfassungsrechtlichen Gebots richterlicher Unparteilichkeit im Prozess, Tübingen 2001 (zit.: Vollkommer, Richter); Vosskuhle Andreas, Rechtsschutz gegen den Richter. Zur Integration der Dritten Gewalt in das verfassungsrechtliche Kontrollsystem vor dem Hintergrund des Art. 19 Abs. 4 GG, München 1993 (zit.: Vosskuhle, Rechtsschutz).

