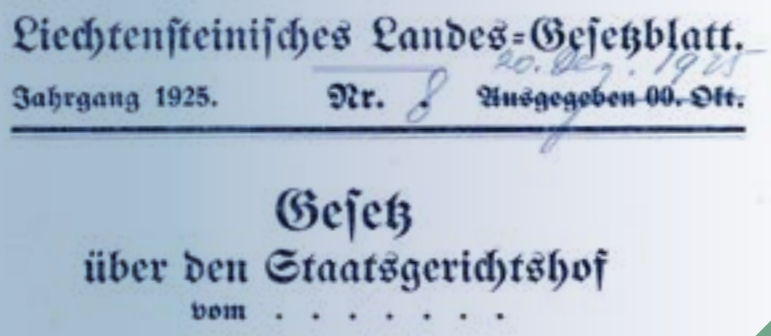
Schriftenreihe des Liechtenstein-Instituts | 2


Liechtensteinisches Landes-Gesetzblatt.
Jahrgang 1925. Nr. 8 Ausgegeben 00. Okt.

Gesetz
über den Staatsgerichtshof
vom . . . . . .

Hilmar Hoch | Patricia M. Schiess Rütimann [Hrsg.]

100 Jahre Verfassungsgerichtsbarkeit in Liechtenstein

Festschrift zum Jubiläum
des Staatsgerichtshofes

Nomos

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Schriftenreihe des Liechtenstein-Instituts

Herausgegeben von
Dr. Georges Baur, Liechtenstein-Institut
PD Dr. Stephan Scheuzger, Liechtenstein-Institut

Band 2

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Hilmar Hoch | Patricia M. Schiess Rütimann [Hrsg.]

100 Jahre Verfassungsgerichtsbarkeit in Liechtenstein

Festschrift zum Jubiläum
des Staatsgerichtshofes

Nomos

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Titelbild:
Gesetz über den Staatsgerichtshof: von Fürst Johann II. am 14. Dezember 1925 sanktioniert und am 20. Dezember 1925 im Liechtensteinischen Landes-Gesetzblatt kundgemacht. RE 1925/2255, Quelle: Liechtensteinisches Landesarchiv, Vaduz.

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

1. Auflage 2026

© Die Autor:innen

Publiziert von
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden
www.nomos.de

Gesamtherstellung:
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden

ISBN (Print): 978-3-7560-4018-6
ISBN (ePDF): 978-3-7489-7030-9

DOI: https://doi.org/10.5771/9783748970309

Onlineversion
Inlibra

Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung – Nicht kommerziell – Keine Bearbeitungen 4.0 International Lizenz.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Liechtensteinisches Landes-Gesetzblatt.

Jahrgang 1925. Nr. 8 Ausgegeben 00. Okt.

Gesetz
über den Staatsgerichtshof
vom . . . . . .

Der Landtag, unter Bezugnahme auf Artikel 2, 62, 93, 104, 105, 106 und 112 der Verfassung, beschließt mit Zustimmung des Landesfürsten in der Sitzung vom 5. November 1925, wie folgt:

Erster Titel:
Allgemeines.

A. Im allgemeinen.

Art. 1. Zum Schutze des öffentlichen Rechts wird ein Staatsgerichtshof errichtet, der seinen Sitz in Vaduz hat und mit nachfolgenden Befugnissen betraut ist:

Die Entscheidungen des Staatsgerichtshofes sind, vorbehältlich des Ueberprüfungsverfahrens, endgültig.

Beschwerden wegen Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung sind jedoch, solange der in Frage stehende Entscheid nicht gefällt ist, jederzeit zulässig und sind an den Landtag zu richten.

Die Bestimmungen des Gerichtsorganisationsgesetzes und die Vorschriften des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltungspflege betreffend die Beschwerdeinstanz, soweit letztere nicht als Aufsichtsbehörde amtiert, finden ergänzend Anwendung.

B. Bestand und Organisation.

I. Im allgemeinen.

Art. 2. Der Staatsgerichtshof besteht aus dem Präsidenten, seinem Stellvertreter, vier weiteren Mitgliedern und ihren Stellvertretern, welche alle im Nebenamte tätig sind.

Der Präsident, der Vizepräsident, zwei weitere Mitglieder und ihre Stellvertreter müssen gebürtige Liechtensteiner, mindestens zwei Mitglieder und ihre Stellvertreter müssen rechtskundig sein.

Erste Seite des Landes-Gesetzblattes, mit dem das Gesetz über den Staatsgerichtshof vom 5. November 1925 kundgemacht worden ist.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2255
1925

In Art. 104 (1) hat das Zitat von Art. 70 Absatz 1 zu entfallen.

Art. 120 (2): Eine vorläufige Verwahrung des Verpflichteten oder eine Verweigerung der Herausgabe der Ausweisschriften (Schriftenverheftung) zur Sicherung öffentlich-rechtlicher Vermögensansprüche darf nur in den vom Gesetze vorgesehenen Fällen stattfinden.

(6) Die Schadenersatzklage gemäß den bestehenden Vorschriften der Rechtssicherungsordnung und dergleichen gegen die Verwaltungsbehörden, beziehungsweise den Staat oder die Gemeinden oder andere öffentlichrechtliche Verbandspersonen, ist im Verwaltungsstreitverfahren gegen sonstige Sicherungswerber im ordentlichen Rechtswege geltend zu machen.

Art. 147 (1) ist zu ergänzen:

Auch wenn die Beschwerde gegen eine Strafverfügung der Gemeindebehörde ergriffen wird, kann die Regierung mit dem Erlaß eines Verwaltungsstrafverbotes vorgehen.

C. Inkrafttreten.

Art. 57. Dieses Gesetz wird als nicht dringlich erklärt und tritt mit dem Tage seiner Kundmachung in Kraft.

Mit dem Vollzuge ist die Regierung beauftragt, die auch eine Ausführungsverordnung erlassen kann.

Vaduz, den 14. Dez. 1925.

Johann

Schädler
fürstl. Reg.-Chef

Die letzte Seite zeigt die Sanktion durch Fürst Johann II. und die Gegenzeichnung durch Regierungschef Gustav Schädler. RE 1925/2255, Quelle: Liechtensteinisches Landesarchiv, Vaduz.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Vorwort

Mit einer grossen thematischen Vielfalt von wissenschaftlichen Beiträgen würdigt diese Festschrift das hundertjährige Bestehen des Staatsgerichtshofes des Fürstentums Liechtenstein. Der Blick auf unser Verfassungsgericht, den die Autorinnen und Autoren der Texte gewählt haben, wird natürlich nicht zuletzt von ihrer beruflichen Position geprägt. Es ist deshalb ein Gewinn, dass nicht nur aktuelle Richterinnen und Richter sowie die wissenschaftlichen Mitarbeiter des Staatsgerichtshofes, sondern auch Vertreterinnen und Vertreter der liechtensteinischen Justiz und Verwaltung sowie aus der Wissenschaft für einen Beitrag gewonnen werden konnten. Die freundschaftliche Verbundenheit mit dem Staatsgerichtshof zeigt sich auch darin, dass mehrere seiner ehemaligen Richter sowie Angehörige der Verfassungsgerichte von Liechtensteins Nachbarländern mit ihren Überlegungen den Horizont dieses Bandes erweitern.

Ein herzlicher Dank geht an Ruth Allgäuer vom Liechtenstein-Institut für die Produktionsbegleitung. Ein weiterer Dank geht an das Liechtenstein-Institut und an den Nomos-Verlag für die Herausgabe des Buches in der «Schriftenreihe des Liechtenstein-Instituts». Es erscheint open access, damit alle, die sich für die Verfassungsgerichtsbarkeit und für die weiteren hier behandelten Aspekte des liechtensteinischen Rechts interessieren, die Beiträge lesen können.

Schliesslich ist der Regierung des Fürstentums Liechtenstein, der H.E.M. Stiftung, der Stiftung Fürstlicher Kommerzienrat Guido Feger und der Helmuth M. Merlin Stiftung dafür zu danken, dass sie mit ihrer finanziellen Unterstützung die Publikation der vorliegenden Texte ermöglicht haben.

Triesen/Gamprin-Bendern im Dezember 2025

Hilmar Hoch und Patricia Schiess

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Inhaltsverzeichnis

Geleitwort 13

Patricia M. Schiess Rütimann
Übersicht über die Themen dieses Bandes 15

Hilmar Hoch
Der Staatsgerichtshof: Zuständigkeit, Geschichte, Rechtsprechung 29

I. Miszellen

Daniel Thürer
Liechtenstein: ein Phänomen pluralistischer Logik 43

Johannes Müller
Gedanken / Erinnerungen 49

II. Wissenschaftliche Beiträge

Peter Bussjäger
Verfassungsrichterliche Unparteilichkeit im Kleinstaat 55

François Chaix
Das Bundesgericht als Garant der Offenheit der demokratischen Auseinandersetzung
Die jüngsten Entwicklungen der schweizerischen Rechtsprechung bezüglich Abstimmungen und Wahlen 75

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Bernhard Ehrenzeller / Klaus Vallender
Die «Sechser-Treffen»
Tagungen der deutschsprachigen Verfassungsgerichte, des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte und des Gerichtshofes der Europäischen Union 93

Marco Ender
Die Begründungspflicht in der Praxis des Staatsgerichtshofes 109

Anna Gamper
Ist der Staatsgerichtshof ein positiver Gesetzgeber? 125

Christoph Grabenwarter
Verfassungsgerichte als Garanten der Gewaltenteilung 153

Bernd Hammermann
Staatsgerichtshof und 30 Jahre EWR – eine Nachlese 165

Gregor Hirn
Die verfassungsmässig garantierte Unschuldsvermutung im Spannungsverhältnis zur materiellen Wahrheitserforschung 187

Hilmar Hoch
Zur verfassungsgerichtlichen Selbstbeschränkung in der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes 221

Lorenz Langer
Richterliche Unabhängigkeit und Richterselektion in Liechtenstein
Zwischen lokaler Tradition und «internationalen Standards» 245

Gertrude Lübbe-Wolff
Organisation und Arbeitsweise des liechtensteinischen Staatsgerichtshofs im internationalen Vergleich 275

Robin Schädler
Provisorialmassnahmen vor dem Staatsgerichtshof
Fallkategorien aus der Rechtsprechung 305

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Patricia M. Schiess Rütimann
Liechtensteinisches Staatsrecht lehren
Rechtsvergleichung als erste Lehrmethode im Kleinststaat 329

Benjamin Schindler / Julia Koch
«Fremde Richter», die nicht fremd sind
Ausländische Richterinnen und Richter am liechtensteinischen Staatsgerichtshof 355

Romina Schobel / Andrea Entner-Koch
Liechtenstein im EWR – Wegweisende Urteile des Staatsgerichtshofs 393

Goran Seferovic
Die Rolle des Staatsgerichtshofs bei der Umsetzung liechtensteinischer Verpflichtungen aus dem Zollanschlussvertrag mit der Schweiz am Beispiel der Energieversorgungssicherheit 407

Daniela Thurnherr
Verfahrensgrundrechte im Verwaltungsverfahren
Eine schweizerische Perspektive auf die Judikatur des Staatsgerichtshofs des Fürstentums Liechtenstein 427

Wilhelm Ungerank
Der Quasi-Suspensiveffekt gemäss neuer StGH-Praxis 451

Martin Vogt
Die Aufnahmezusicherung der Gemeinde bei der Verleihung des Landesbürgerrechtes 477

Tobias Michael Wille
Grundrechtliche Schutzpflichten
Eine dogmatische Einordung aus rechtsvergleichender Perspektive 503

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Geleitwort

Mut, Vision, Erfolg: 100 Jahre Staatsgerichtshof

Der Staat Liechtenstein ruht mit der Verfassung von 1921 auf dem dualistischen Fundament von Fürst und Volk. Beim Ausbau des hierauf gründenden Staatsgebäudes legten unsere Verfassungsväter damals besonderen Wert auf eine moderne Rechtsstaatlichkeit. Das heisst: effektiver Rechtsschutz für Bürgerinnen und Bürger durch nationale inländische Gerichte unter Garantie verfassungsmässiger Grundrechte. Den Schlussstein dieses Staatsgebäudes – nach einem inzwischen geflügelten Wort Otto Ludwig Marxers: seine «Krönung» – bildete konsequenterweise ein Verfassungsgericht unter der Bezeichnung «Staatsgerichtshof». Heute, nach seinem einhundertjährigen Bestehen, können wir feststellen: Die Einrichtung des Staatsgerichtshofes im Jahr 1925 war ein mutiger, ein visionärer und ein am Ende erfolgreicher Schritt.

Der Mut: Mit dem Staatsgerichtshof wurde nicht nur ein Verfassungsgericht eingerichtet, sondern mit ihm zugleich auch ein Verfassungsorgan neben Fürst, Volk, Landtag und Regierung geschaffen. Ohne ein gewisses Mass an Wagemut wäre eine solche Ergänzung im grundlegenden Staatsgefüge nicht zustande gekommen. Dies umso mehr, weil zur damaligen Zeit in den rechtstheoretischen Diskussionen mehrere und verschiedene Modelle der Verfassungsgerichtsbarkeit für Liechtenstein sozusagen zur Auswahl standen.

Die Vision: Der neue Staatsgerichtshof sollte – nebst anderem – ein Hüter der Verfassung sein. Er sollte die einzelnen Bürgerinnen und Bürger in ihren Grundrechten schützen und diese auf dem Wege einer ausserordentlichen Gerichtsbarkeit notfalls durchsetzen. Er sollte aber auch die Verfassung schützen als eine unhintergehbare Grundordnung des Staates, die in der Normenhierarchie ganz oben angesiedelt ist und nach der sich alle Gesetze und Verordnungen richten und ihr entsprechen müssen – andernfalls kann und muss der Staatsgerichtshof sie aufheben.

Der Erfolg: Die Bewährungsprobe bestand der Staatsgerichtshof alsdann vor allem in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts, indem er sich als Angelpunkt der Rechtsentwicklung erwies. Er meisterte erfolgreich die Spannung zwischen Wahrung der geltenden Verfassung unter gleichzeitiger

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Weiterentwicklung der liechtensteinischen Rechtsordnung im Zuge deren Internationalisierung. Im Bereich der Grundrechte legt vor allem die eingeführte Geltung der Europäischen Menschenrechtskonvention Zeugnis davon ab.

Liechtenstein kann mittlerweile also auf eine – heute einhundertjährige – Tradition der Verfassungsgerichtsbarkeit durch den Staatsgerichtshof zurückblicken. Dieser ist aus der liechtensteinischen Staats- sowie Rechtsordnung nicht mehr hinwegzudenken. Und gerade in Zeiten, in denen die Wahrung und Verteidigung von Demokratie und Grundrechten auch in Europa wieder erschreckend aktuell wird, ist der Staatsgerichtshof eine institutionelle Rückversicherung für die Zukunft: Möge der Staatsgerichtshof auch in Zukunft weiterhin für eine ausgewogene Stabilität im Staatsgefüge und die entwicklungsfähige Sicherung der Grundrechte sorgen!

Emanuel Schädler

Minister für Gesellschaft und Justiz

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Übersicht über die Themen dieses Bandes

Patricia M. Schiess Rütimann[*]

Der erste Beitrag von *Hilmar Hoch*[1] setzt den Staatsgerichtshof (StGH) – vor allem für Leserinnen und Leser ausserhalb Liechtensteins – in Vergleich zu anderen Verfassungsgerichten und vergegenwärtigt die bewegte Zeit nach dem Ersten Weltkrieg in Liechtenstein, in welcher der Staatsgerichtshof geschaffen wurde. Es folgen unter dem Titel «Miszellen» zwei Texte der ehemaligen StGH-Richter *Daniel Thürer* und *Johannes Müller*. Der anschliessende Hauptteil des Bandes enthält alphabetisch geordnet die wissenschaftlichen Beiträge dieser Festschrift zum hundertsten Geburtstag des Staatsgerichtshofes. Im Folgenden wird versucht, diese Beiträge mit Blick auf die von ihnen verwendeten Ansätze und die behandelten Themen zu gruppieren. Dabei zeigt sich, dass viele Beiträge mehrere Aspekte thematisieren und folglich zahlreiche Berührungspunkte aufweisen.

I. Organisation von Verfassungsgerichten und ihre Richterinnen und Richter

Mit organisatorischen Belangen von Verfassungsgerichten im Allgemeinen und des StGH im Besonderen beschäftigt sich eine Reihe von Aufsätzen. Zuvorderst seien der Beitrag von Gertrude Lübbe-Wolff über die Organisation und Arbeitsweise des Staatsgerichtshofes im internationalen Vergleich und die Beiträge von Lorenz Langer und von Benjamin Schindler/Julia Koch über die Auswahl respektive über die Nationalität der Richterinnen und Richter genannt.

Gertrude Lübbe-Wolffs Untersuchung nimmt eine umfassende Einordnung des StGH vor bezüglich Grösse des Spruchkörpers, Zusammensetzung der Richterschaft, Bestellung der Richterinnen und Richter (Stichwort: Richterauswahlgremium), Amtsdauer und Wiederwahl, Ersatzrichterinnen und Ad-hoc-Richter, Stellung des Präsidenten, Vollamtlichkeit,

* Prof. Dr. iur. Patricia Schiess ist Titularprofessorin für öffentliches Recht und Verfassungsvergleichung an der Universität Zürich und arbeitet seit 2013 als Forschungsbeauftragte am Liechtenstein-Institut in Gamprin-Bendern.

1 *Hilmar Hochs* Text folgt unmittelbar nach dieser Übersicht.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Ausstattung mit juristischen Mitarbeitern, Vorbereitung der Entscheidfindung durch einen Berichterstatter, Öffentlichkeit der Verhandlungen, Anwesenheit weiterer Personen (wie vor allem der Mitarbeitenden) an den Beratungen, Charakter der Diskussionen, Mehrheitserfordernisse für die Abstimmungen, Sondervoten. Wie diese nicht abschliessende Aufzählung zeigt, interessiert sich Lübbe-Wolff besonders für die Beratungskultur am Staatsgerichtshof. Sie vergleicht diese mit den Gepflogenheiten an anderen Verfassungsgerichten der Civil-Law- und der Common-Law-Tradition. Gertrude Lübbe-Wolff attestiert dem StGH eine ausgeprägt verständigungsorientierte Beratungskultur. Nicht zuletzt trage der bewusst gesuchte Konsens zur Konstanz der Rechtsprechung bei.

Lorenz Langer verortet die Garantie der richterlichen Unabhängigkeit in Liechtenstein im Allgemeinen und der Richterselektion im Besonderen historisch und betrachtet sie im Verhältnis zur europäischen und internationalen Rechtsentwicklung. Im Vordergrund steht bei ihm die Frage, in welchem Umfang diese Entwicklung zu verbindlichen Vorgaben für die einzelnen Staaten geführt hat.

Benjamin Schindler und *Julia Koch* beschäftigen sich in ihrem Beitrag mit den in der Liechtensteiner Justiz tätigen ausländischen Richterinnen und Richtern. Sie kommen zum Schluss, dass die seit 1926 am StGH tätigen Schweizer Richter und die seit 1930 an den StGH berufenen Österreicher Richter[2] aus vielerlei Gründen wie insbesondere der vor allem in den frühen Jahren gegebenen Herkunft aus der Region nicht als «fremde» Richter zu betrachten waren. Vielmehr sei es gelungen und gelinge es Liechtenstein dank der Richter und Richterinnen aus Österreich und der Schweiz, eine Verfassungsgerichtsbarkeit auf hohem fachlichem Niveau und mit der gebotenen Unabhängigkeit sicherzustellen.

Daniel Thürer und *Johannes Müller* weisen in ihren persönlichen Erinnerungen auf die Vorteile eines divers zusammengesetzten Gerichts und des kollegialen Austausches unter den Richter:innen hin. Ihre Schilderungen bestätigen die Ausführungen von Gertrude Lübbe-Wolff und von Benjamin Schindler/Julia Koch.

2 *Benjamin Schindler/Julia Koch* haben ihrem Beitrag einen ersten Anhang beigefügt mit Kurzbiographien aller ehemaligen ausländischen StGH-Richter seit 1926. Ein zweiter und dritter Anhang stellen die Amtsdauer der ausländischen Richter dar.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Mit Fragen der Organisation – und folglich auch mit der Geschäftsordnung[3] und dem Verhaltenskodex[4] des Staatsgerichtshofes – beschäftigt sich auch der Beitrag von *Peter Bussjäger* über die richterliche Unparteilichkeit. Verfassungsgerichten stellt sich nämlich die Herausforderung, dass sie unter Wahrung der vom EGMR in einer Reihe von Urteilen herausgearbeiteten Vorgaben selbst über die Befangenheit ihrer Kolleginnen und Kollegen entscheiden müssen.

II. Funktionen von Verfassungsgerichten

Bevor in Kapitel II.B auf die Beiträge mit Abhandlungen zum Selbstverständnis des StGH eingegangen wird, soll in Kapitel II.A auf die Schilderungen von Bernhard Ehrenzeller/Klaus Vallender zu den «Sechser-Treffen» und auf weitere Texte, die den StGH im Mehrebenensystem verorten, hingewiesen werden.

A. Zur Lokalisierung des Staatsgerichtshofes im Mehrebenensystem

Der Beitrag von *Bernhard Ehrenzeller* und *Klaus Vallender* erläutert die gleichberechtigte[5] Teilnahme der StGH-Richter:innen am Dialog der Gerichte im Rahmen der so genannten «Sechser-Treffen». An dieser jedes zweite Jahr stattfindenden Zusammenkunft mit informellem Charakter nehmen Delegationen der deutschsprachigen Verfassungsgerichte (deutsches Bundesverfassungsgericht, österreichischer Verfassungsgerichtshof, schweizerisches Bundesgericht und StGH), des EGMR und des EuGH teil. Nach der Schilderung, wie diese Treffen im Jahr 2004 initiiert wurden, widmen sich Ehrenzeller und Vallender den verschiedenen Aspekten des Dialogs der Richterinnen und Richter. Sie unterscheiden hierbei den Diskurs als Mittel zur Entscheidfindung, den Dialog zur konsensfähigen Begründungsfindung unter den Richterinnen und Richtern sowie denjenigen zur überzeugungsfähigen Begründungsfindung gegenüber den Parteien

3 Geschäftsordnung des Staatsgerichtshofes des Fürstentums Liechtenstein vom 4. Februar 2019, LGBl. 2019 Nr. 43 LR 173.101.1.

4 Verhaltenskodex des Staatsgerichtshofes vom 7. Februar 2022, abrufbar unter: https://www.stgh.li/verhaltenskodex.

5 Siehe auch die Bemerkung von *Daniel Thürer* in seinem Text im Teil mit den Miszellen.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

und der Öffentlichkeit und gehen danach auf den Dialog zwischen den Mitgliedern unterschiedlicher Gerichte ein. Dabei interessiert sie vor allem der Dialog zwischen den nationalen Verfassungsgerichten und ihren Vorinstanzen auf der einen Seite und mit dem EGMR und dem EuGH auf der anderen Seite.

Bei *Bernd Hammermann* und *Romina Schobel/Andrea Entner-Koch* steht die Einbindung Liechtensteins in den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR)[6] und ihre Bewältigung durch die Gerichte im Vordergrund. Die Kohärenz der Auslegung des EWR-Rechts (durch EuGH, EFTA-Gerichtshof und die nationalen Gerichte) ist deshalb ein wichtiger Punkt in den Erläuterungen von Bernd Hammermann. Die Teilnahme Liechtensteins am Binnenmarkt spielt auch in *Goran Seferovics* Beitrag über die Energieversorgungssicherheit eine massgebende Rolle. Und zwar gleich doppelt, indem Seferovic prüft, inwiefern Liechtenstein als EWR-Mitglied EU-rechtliche Bestimmungen und wegen des Zollvertrags[7] Schweizer Recht zu beachten hat – respektive in einer Krisenlage zu beachten hätte.

Die Anforderungen, die von der europäischen Ebene (insbesondere dem Europarat sowie der Venedig-Kommission und GRECO[8]) an die Justiz gestellt werden, gelten selbstverständlich auch für Liechtenstein. *Christoph Grabenwarter* nimmt in seinem Beitrag auf die Venedig-Kommission Bezug. Er betont, welch bedeutende Rolle die Venedig-Kommission den Verfassungsgerichten bei der Gewährleistung der wechselseitigen Kontrolle der Staatsgewalten in Demokratien beimisst. *Lorenz Langer* unterzieht demgegenüber die völkerrechtlichen Entwicklungen der letzten Jahre betreffend die Anforderungen an die Auswahl der Richter:innen einer kritischen Analyse. Er belegt, wie immer mehr Organe – ohne sich hierfür auf bindende völkerrechtliche Vorgaben stützen zu können – verlangen, dass die Richterschaft in signifikanter Weise in die Richterselektion involviert wird. Diese Präferenz für die Kooptation schlug sich bekanntlich in der Kritik der

6 Siehe insbesondere das Abkommen vom 2. Mai 1992 über den Europäischen Wirtschaftsraum, LGBl. 1995 Nr. 68 LR 0.110.

7 Vertrag vom 29. März 1923 zwischen der Schweiz und Liechtenstein über den Anschluss des Fürstentums Liechtenstein an das schweizerische Zollgebiet, LGBl. 1923 Nr. 24 LR 0.631.112.

8 Die Berichte der GRECO zu Liechtenstein werden auf der Website des Amtes für Auswärtige Angelegenheiten veröffentlicht: https://www.llv.li/de/landesverwaltung/amt-fuer-auswaertige-angelegenheiten/berichterstattungen-und-publikationen/berichterstattungen/bekaempfung-von-korruption.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

GRECO an der Zusammensetzung des liechtensteinischen Richterauswahlgremiums nieder.

Daniela Thurnherrs Beitrag zeigt die deutlich unterschiedlichen Funktionen und Kompetenzen von Staatsgerichtshof und schweizerischem Bundesgericht am Beispiel der Überprüfung der Verwaltungsverfahren auf. *Anna Gamper* vergleicht den Staatsgerichtshof mit dem österreichischen Verfassungsgerichtshof daraufhin, ob sie als positiver Gesetzgeber agieren.

B. Verfassungsgerichte im Spannungsfeld von Recht und Politik

Für Verfassungsorgane wie den liechtensteinischen Staatsgerichtshof sind die konkrete Ausgestaltung der Gewaltentrennung und der sorgfältige Umgang mit den ihnen von Verfassung und Gesetz zugewiesenen Kompetenzen von grosser Bedeutung. Es überrascht deshalb nicht, dass sich mehrere Beiträge dem Spannungsfeld von Recht und Politik widmen. Hilmar Hoch und Anna Gamper haben dabei schwergewichtig das Verhältnis zwischen Verfassungsgericht und Gesetzgeber im Blick, während Christoph Grabenwarter zusätzlich verschiedene Aspekte der Beziehungen zwischen Verfassungsgericht und Regierung betrachtet.

Hilmar Hochs Beitrag zur verfassungsgerichtlichen Selbstbeschränkung fragt danach, wie weit der StGH seine umfassenden Kompetenzen ausgedehnt oder zurückhaltend ausübte und ausübt. Er zeigt auf, dass die Nichtbehandlung bestimmter Beschwerden oder einzelner Rügen (einzig diese Selbstbeschränkung wird vom StGH als Judicial Self-Restraint bezeichnet) nur in wenigen Konstellationen vorkommt. Hingegen ist die Selbstbeschränkung durch Reduktion der Prüfungsdichte in der Rechtsprechung des StGH omnipräsent. Hoch stellt die verschiedenen Abstufungen dieser Zurückhaltung unter Hinweis auf die einschlägigen Urteile vor.

Christoph Grabenwarter geht auf der Zeitachse einen Schritt zurück. Er erinnert daran, dass viele Verfassungsgerichte (vor allem die nach dem Kelsen'schen Vorbild errichteten) nach der Überwindung eines diktatorischen oder autokratischen Regimes eingerichtet wurden, um vor einer erneuten massiven Verletzung der Menschenrechte zu schützen. Solcherart gewährleisten Verfassungsgerichte die Trennung und gegenseitige Kontrolle der Staatsgewalten und schützen nicht zuletzt neben dem Individuum auch die (parlamentarischen) Minderheiten. Grabenwarter verhehlt aber nicht, dass die Verfassungsgerichte vieler Staaten aktuell in Gefahr sind, untergraben oder manipuliert zu werden. Gelingt dies einem Regime, so ist das Gericht

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nicht mehr in der Lage, seine ausgleichende Funktion zu erfüllen und der Opposition Möglichkeiten zu eröffnen.

Auf Hans Kelsen nimmt auch *Anna Gamper* Bezug, nämlich auf seine Unterscheidung zwischen positivem und negativem Gesetzgeber. Ihr Beitrag trägt die verschiedenen Formen zusammen, in denen ein Verfassungsgericht als positiver Gesetzgeber fungieren kann. Anschliessend analysiert Gamper, ob und wenn ja welche Funktionen eines positiven Gesetzgebers der StGH ausübt. Im Vordergrund der Analyse steht der Befund, dass der StGH – anders als insbesondere der österreichische Verfassungsgerichtshof – keine Kompetenz hat, mit der Aufhebung von Bestimmungen diejenigen Normen wieder in Kraft treten zu lassen, die durch diese Bestimmungen aufgehoben worden waren. Unbenommen ist es dem StGH hingegen, dem Gesetzgeber Hinweise zu geben, dass er in einem späteren StGH-Verfahren zum Schluss gelangen könnte, bestimmte Regelungen als verfassungswidrig aufheben zu müssen. Das Verhältnis zwischen dem Gesetzgeber und dem Verfassungsgericht betrifft auch die von Anna Gamper thematisierte Frage, wie weit der StGH bei der Auslegung gehen kann. Verfassungskonforme Auslegung und verfassungskonforme Lückenfüllung sind hierbei die massgebenden Stichwörter.

III. Rechtsprechung von Verfassungsgerichten

In einem Sammelband mit wissenschaftlichen Beiträgen über ein Verfassungsgericht erhält dessen Rechtsprechung naturgemäss viel Aufmerksamkeit.

Gleichsam vor der Analyse einzelner Urteile setzen *Marco Enders* Ausführungen über die in der Verfassung[9] verankerte Begründungspflicht an. Der StGH prüft im Lichte dieses Grundrechts, ob die anderen Gerichte ihre Urteile und Entscheide im geforderten Mass mit einer Begründung versehen haben. Die Begründungspflicht gilt auch für den StGH selbst. Ender trägt die einschlägigen StGH-Urteile umfassend zusammen und zeigt an konkreten Beispielen, wie der StGH argumentiert. Ebenfalls mit Aspekten des Verfahrens beschäftigt sich *Daniela Thurnherr*. Sie konzentriert ihre Untersuchung auf das nichtstreitige bzw. erstinstanzliche Verwaltungsverfahren. In ihrer Analyse der Parteirechte nehmen der Anspruch

9 Verfassung des Fürstentums Liechtenstein vom 5. Oktober 1921, LGBl. 1921 Nr. 15 LR 101.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

auf rechtliches Gehör und die Frage, unter welchen Voraussetzungen seine Verletzung «geheilt» werden kann, einen prominenten Platz ein. Mit der ausnahmsweisen Heilung der verletzten Begründungspflicht beschäftigt sich auch Marco Ender.

Ebenfalls einem verfassungsrechtlichen Thema mit reichhaltiger Rechtsprechung widmet sich *François Chaix*. Er zeigt die Rolle des schweizerischen Bundesgerichts bei der Aufrechterhaltung einer offenen demokratischen Auseinandersetzung auf, und zwar gestützt auf die jüngste bundesgerichtliche Rechtsprechung im Bereich der Abstimmungen und Wahlen. Liechtenstein hat sich bei der Regelung der politischen Rechte in vielen Punkten von der Schweiz inspirieren lassen und konsultiert bei der Prüfung, ob der Anspruch auf eine freie und unverfälschte Willensbildung und -kundgabe verletzt worden ist, die Schweizer Lehre und Rechtsprechung. Der Beitrag von Chaix wird deshalb als Fundgrube dienen können, wenn sich in Liechtenstein vergleichbare Fragen stellen.

Tobias Michael Willes Beitrag über die grundrechtlichen Schutzpflichten ist dogmatisch angelegt und arbeitet rechtsvergleichend. Bei Wille stehen nicht die Anspruch- und Abwehrfunktion der Grundrechte im Vordergrund, die regelmässig mit Individualbeschwerden vor dem StGH geltend gemacht werden. Vielmehr ist dies die objektiv-rechtliche Dimension der Grundrechte, aus der staatliche Schutzpflichten abgeleitet werden. Wille arbeitet hierbei stark mit der Analyse der Rechtsprechung des EGMR, des deutschen Bundesverfassungsgerichts und des schweizerischen Bundesgerichts.

Auch *Robin Schädler* wertet für seinen Beitrag eine Vielzahl an StGH-Urteilen aus. Er stellt dar, unter welchen Voraussetzungen in Liechtenstein Provisorialmassnahmen gewährt werden. Bei der Individualbeschwerde als ausserordentlichem Rechtsmittel ist eine aufschiebende Wirkung – genau wie eine vorsorgliche Massnahme – von den Beschwerdeführenden explizit zu beantragen. *Wilhelm Ungerank* betrachtet sodann die Zeitspanne zwischen dem Ergehen der letztinstanzlichen Entscheidung, gegen welche vor dem StGH Beschwerde erhoben wird, und dem Entscheid des StGH-Präsidenten über einen solchen allfälligen Provisorialantrag. Eben weil die im fachgerichtlichen Verfahren ergangenen Entscheidungen formell rechtskräftig werden und vollzogen werden müssen, sobald kein ordentliches Rechtsmittel mehr offensteht, auf ein solches verzichtet wurde oder die Rechtsmittelfrist ungenützt verstrichen ist, kam es in der Vergangenheit – wie die von Ungerank erläuterten Fälle verdeutlichen – zu Konflikten.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Diese können jedoch mit der 2018 begründeten Praxis des StGH vermieden werden, wie im Beitrag näher ausgeführt wird.

Auch viele weitere Beiträge in diesem Band nehmen ausführlich auf Urteile Bezug. Hervorgehoben seien insbesondere *Hilmar Hoch*, der seine grundlegenden Ausführungen zur verfassungsgerichtlichen Selbstbeschränkung mit Hinweisen auf eine Vielzahl von StGH-Entscheiden untermauert, und *Patricia Schiess*, welche die Bedeutung der Rechtsprechung des StGH für den Unterricht zum liechtensteinischen Staatsrecht betont. *Bernd Hammermann* sowie *Romina Schobel/Andrea Entner-Koch* beginnen ihre Ausführungen nicht mit einem Urteil des StGH, sondern mit dem von der Regierung angeforderten Gutachten StGH 1995/014.[10] In diesem hatte der StGH unmittelbar nach dem Beitritt Liechtensteins zum EWR die Frage zu beantworten, welche Beschlüsse des Gemeinsamen EWR-Ausschusses dem Landtag vorzulegen sind. In Bernd Hammermanns Beitrag stehen neben den einschlägigen Urteilen des StGH zur Stellung des EWR-Rechts in Liechtenstein auch Urteile des EFTA-Gerichtshofs im Fokus. Bei *Lorenz Langers* völkerrechtlicher Analyse zur Unabhängigkeit der Gerichte und bei *Peter Bussjägers* Beitrag über die Unparteilichkeit der Gerichte spielt die Rechtsprechung des EGMR zu Art. 6 Abs. 1 EMRK[11] eine wichtige Rolle.

Der Text von *Gregor Hirn* stellt die verfassungsmässig garantierte Unschuldsvermutung ins Zentrum. Sie beschäftigt nicht nur die Staatsanwaltschaft und die Strafgerichte, sondern auch den StGH und den EGMR, womit auch aus strafrechtlicher Sicht der Bogen über Liechtenstein hinaus geschlagen wird. Da die von Hirn analysierten Urteile gewerbsmässige Einbruchdiebstähle betrafen, in denen nicht nur in Liechtenstein delinquiert worden war, bot sich auch ein Blick in die einschlägige Lehre und Rechtsprechung der Nachbarstaaten an.

Weniger prominent ist die Rechtsprechung des StGH im Beitrag von *Martin Vogt* über die Aufnahmezusicherung der Gemeinde bei der Verleihung des Landesbürgerrechts vertreten – schlicht und einfach, weil alle

10 Art. 16 StGHG i.d.F. LGBl. 1925 Nr. 8 hatte gelautet: «Auf Verlangen der Regierung oder des Landtages hat der Staatsgerichtshof Gutachten über allgemeine Fragen des Staats- und Verwaltungsrechtes, über Gegenstände der Gesetzgebung und über Gesetzesentwürfe und die Auslegung von Gesetzen und Verordnungen zu erstatten.» Diese Kompetenz verlor der StGH mit der Totalrevision des StGHG von 2003 (Gesetz vom 27. November 2003 über den Staatsgerichtshof, LGBl. 2004 Nr. 32 LR 173.10). Siehe dazu BuA Nr. 45/2003, S. 11 f.

11 Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, LGBl. 1982 Nr. 60/1 LR 0.101.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bisher ergangenen StGH-Entscheidungen zur Einbürgerung nicht das von Vogt erörterte ordentliche Einbürgerungsverfahren mittels Abstimmung auf Gemeindeebene betrafen. Vogt prüft, wie die vom schweizerischen Bundesgericht verlangte Begründung ablehnender Einbürgerungsentscheide in Liechtenstein umgesetzt werden könnte. Immerhin hatte der StGH in einem Urteil (das allerdings nichts mit dem Erlangen der Staatsangehörigkeit zu tun hatte) unter Berufung auf die Schweizer Urteile zum Einbürgerungsverfahren statuiert, dass auch Individualakte der Legislative verfahrensrechtlichen Minimalanforderungen genügen müssen. Auch *Daniela Thurnherr* richtet ihren Blick auf Lücken im Verwaltungsverfahren, wenn sie nach dem Potential für eine Weiterentwicklung der Verfahrensgarantien fragt. Wie Martin Vogt und Daniela Thurnherr hat auch *Goran Seferovic* sowohl liechtensteinisches als auch schweizerisches Verwaltungsrecht im Blick. Sein Beitrag geht der Frage nach, welche Teile der schweizerischen Bundesgesetzgebung Liechtenstein im Bereich der Erdgas- und Stromversorgungssicherheit gestützt auf den Zollanschlussvertrag übernehmen muss. Dabei gilt es insbesondere zu klären, wie weit das Schweizer Landesversorgungsgesetz Grundlage für Massnahmen im Energiebereich bilden könnte, die in einer Mangellage auch von Liechtenstein umzusetzen wären. In einem zweiten Schritt fragt Seferovic, welche Anforderungen der StGH an die gesetzlichen Grundlagen für Eingriffe in verschiedene Grundrechte stellt, die in einer Krise zur Aufrechterhaltung der Versorgung mit Gas und Elektrizität notwendig werden könnten.

IV. Aspekte der Kleinstaatlichkeit

Liechtenstein ist ein Kleinstaat. *Peter Bussjäger* fragt deshalb nach der Respektierung der in Art. 6 Abs. 1 EMRK und der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC) verankerten Garantie der richterlichen Unparteilichkeit in Liechtenstein und insbesondere am Staatsgerichtshof. Bei Verfassungsgerichten wie dem StGH stellt sich nämlich zusätzlich das Problem, dass in Rechtsstreitigkeiten keine übergeordnete Instanz über die richterliche Befangenheit entscheiden kann.

Benjamin Schindler und *Julia Koch* betrachten die Bestellung ausländischer Richterinnen und Richter und vergleichen hierbei das in Liechtenstein Vorgefundene mit der Praxis anderer europäischer Kleinstaaten. *Gertrude Lübbe-Wolff* vergleicht die Organisation des StGH und seine Arbeitsweise mit derjenigen anderer spezialisierter Verfassungsgerichte. Sie

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

trägt dabei selbstverständlich den begrenzten personellen Ressourcen des StGH Rechnung. *Patricia Schiess* schildert die Herausforderungen, die sich daraus ergeben, dass Liechtensteins Staatsrecht bis jetzt im Land selbst nicht in einer regelmässig angebotenen, mindestens ein Semester dauernden Vorlesung gelehrt wird, wohl aber in einzelnen Lehrveranstaltungen im Inland sowie in Österreich und der Schweiz. Schiess zeigt auf, welche Bedeutung der rechtsvergleichend vermittelten Präsentation des Lernstoffs zukommt und vergleicht die Juristenausbildung in Liechtenstein mit derjenigen in den anderen europäischen Kleinststaaten.

In *Martin Vogts* Beitrag geht es um ein anderes Charakteristikum des Landes, nämlich um das Nebeneinander von zwei Personenkreisen auf Gemeindeebene. Denjenigen der politischen Gemeinde und denjenigen der Bürgergemeinde. Diese stellt eine Personalkörperschaft dar, ihre Mitglieder sind die Bürgerinnen und Bürger der Gemeinde. Nach geltendem Recht wirkt nur die Bürgergemeinde an der Verleihung des Gemeindebürgerrechts (und damit des Landesbürgerrechts) an ausländische Personen mit, dabei aber auch nur diejenigen Mitglieder, die in der betreffenden Gemeinde wohnhaft sind. Vogt geht in der Folge der Frage nach, wie der Zustand beseitigt werden könnte, dass nicht alle im Land ansässigen Landesangehörigen an der Aufnahmezusicherung der Wohnsitzgemeinde für die einbürgerungswilligen Ausländerinnen und Ausländer mitwirken können. Sein Vorschlag geht dahin, sämtliche Gemeindebürgerinnen und -bürger über diese Aufnahmezusicherung abstimmen zu lassen, unabhängig von ihrem Wohnort.

V. Historische Betrachtungen

Bei einem runden Geburtstag bietet sich ein Blick in die Vergangenheit an. So ist es auch in dieser Festschrift. Mehrere Beiträge spannen hierfür einen weiten Bogen.

Lorenz Langer wirft gleich zweifach einen Blick zurück. Einerseits indem er Schlaglichter auf die Entwicklung der richterlichen Legitimation wirft und hierfür mit der Darstellung der erstmaligen Kodifikation der richterlichen Unabhängigkeit in der Konstitutionellen Verfassung von 1862[12] beginnt. Andererseits indem er darstellt, wie in den letzten Jahren mit

12 Konstitutionelle Verfassung vom 26. September 1862, LI LA SgRV 1862/5; abrufbar unter: www.e-archiv.li/D42357.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der Bezugnahme auf verschiedene Dokumente, die keine bindende Wirkung haben, sondern denen lediglich Empfehlungscharakter zukommt, nicht zuletzt auch vom EGMR und von der GRECO versucht wurde, ein bestimmtes Modell der Richterselektion (nämlich die Kooptation) durchzusetzen. Noch früher setzen *Benjamin Schindler* und *Julia Koch* ein in ihrem Text über die Richterinnen und Richter, die einen ausländischen Pass haben und ausserhalb Liechtensteins wohnen. Sie lassen ihre Betrachtung der auf ausländische Institutionen übertragenen Gerichtsbarkeit bei der Entstehung des Fürstentums Liechtenstein beginnen und zeichnen bis zur Gegenwart nach, was Verfassung, Richterdienstgesetz[13] und Gerichtsorganisationsgesetz[14] bezüglich Staatsangehörigkeit der Richter:innen regeln. *Hilmar Hoch* erinnert daran, dass der StGH seine umfassenden Prüfungskompetenzen während Jahrzehnten nur höchst eingeschränkt nutzte und bis in die 1960er-Jahre keine Urteile der Fachgerichte in Zivil- und Strafsachen als verfassungswidrig aufhob, obwohl die Verfassungsbeschwerde seit hundert Jahren alle Rechtsbereiche umfasst.

An einem weiteren Jubiläum können die Beiträge von *Romina Schobel/Andrea Entner-Koch* und von *Bernd Hammermann* anknüpfen, nämlich an der dreissigjährigen Mitgliedschaft Liechtensteins im EWR am 1. Mai 2025. Schobel/Entner-Koch erläutern zuerst, wie die EU-Rechtsakte in den Rechtsbestand des EWR integriert werden.[15] Danach stehen bei ihnen wie in Hammermanns Beitrag die Auswirkungen des EWR-Beitritts auf die liechtensteinische Rechtsordnung unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des StGH im Vordergrund. Neben der Rechtsübernahme des EWR-Acquis in das liechtensteinische Recht und der Stellung des EWR-Rechts in der liechtensteinischen Rechtsordnung inklusive der Auslegung des EWR-Rechts durch den StGH behandelt Hammermann auch die Vorlage an den EFTA-Gerichtshof. Der StGH hatte nämlich die Frage zu beantworten, wann ein liechtensteinisches Gericht verpflichtet ist, ein Gutachten des EFTA-Gerichtshofes einzuholen. Dass er dabei eine andere Auffassung vertritt, als sie in Island und Norwegen vorherrschend ist, und auch selbst schon Vorlageverfahren vor dem EFTA-Gerichtshof initiiert hat, wird von Bernd Hammermann selbstverständlich auch erwähnt.

13 Richterdienstgesetz (RDG) vom 24. Oktober 2007, LGBl. 2007 Nr. 347 LR 173.02.

14 Gesetz vom 24. Oktober 2007 über die Organisation der ordentlichen Gerichte (Gerichtsorganisationsgesetz; GOG), LGBl. 2007 Nr. 348 LR 173.30.

15 Dass Bestimmungen des EU-Rechts weder gleichzeitig noch vollumfänglich im EWR in Kraft treten, zeigen die Ausführungen von *Goran Seferovic*.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

VI. Gewinne durch und für die Rechtsvergleichung

Rechtsvergleichend zu arbeiten, ist nicht nur eine Stärke des Staatsgerichtshofes, sondern auch der Autorinnen und Autoren, die sich regelmässig mit dem liechtensteinischen Recht beschäftigen. Wegen der engen Verwandtschaft des liechtensteinischen Verfassungsrechts mit dem seiner Nachbarstaaten und der gemeinsamen Orientierung an der Rechtsprechung des EGMR und den Entwicklungen des Rechts auf europäischer Ebene, kann auch in dogmatischen Analysen mit Gewinn auf rechtswissenschaftliche Ausführungen insbesondere zum deutschen, schweizerischen und österreichischen Verfassungsrecht Bezug genommen werden.[16] Dasselbe gilt für die Lehre zum liechtensteinischen Staatsrecht. Sie profitiert – wie könnte es anders sein – vom Rechtsvergleich,[17] wobei der Kreis der in den Vergleich einbezogenen Rechtsordnungen nicht zu eng gefasst werden sollte. Schliesslich handelt es sich bei Liechtenstein – anders als bei seinen Nachbarn – um einen Kleinstaat mit einem monarchischen Staatsoberhaupt. Selbstredend bietet sich eine Auseinandersetzung mit der Gesetzgebung, Lehre und Rechtsprechung eines oder mehrerer Nachbarländer und/oder weiterer ausgewählter Staaten auch im Verwaltungsrecht an, vor allem wenn Institutionen vergleichbar ausgestaltet sind oder ähnliche verfahrensrechtliche Herausforderungen zu bewältigen sind.[18]

Angesichts dieses Eingebundenseins des Staatsgerichtshofes, der gemeinsamen Verfassungswerte, der vielen Parallelen im liechtensteinischen Recht zu Regelungen in anderen Rechtsordnungen und der schieren Notwendigkeit für einen Kleinststaat zur Rechtsrezeption überrascht es nicht, dass in einer Vielzahl der in diesem Band versammelten Texte verglichen wird. Es finden sich Ausführungen zu und Vergleiche mit dem Recht und der Praxis der anderen deutschsprachigen Staaten, aber auch mit Regelungen in Andorra, Bosnien-Herzegowina, Island, Luxemburg, Malta, Monaco, Norwegen, San Marino und vereinzelt mit weiter entfernt liegenden Inselstaaten und – bezogen auf die Ausgestaltung der Beratungen am StGH[19] – auch mit verschiedenen Staaten des Common Law.

16 Siehe insbesondere die Ausführungen von *Tobias Michael Wille*.
17 Siehe den Beitrag von *Patricia Schiess*.
18 Siehe insbesondere die vergleichenden Analysen von *Daniela Thurnherr* und *Martin Vogt*.
19 Siehe den Beitrag von *Gertrude Lübbe-Wolff*.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Es ist zu hoffen, dass es mit dieser Festschrift gelingt, die Funktion und Organisation des Staatsgerichtshofes sowie seine Rechtsprechung und die in dieser Einführung aufgezählten weiteren Themen des liechtensteinischen Rechts einem breiten Kreis von Leserinnen und Lesern im ganzen deutschsprachigen Raum bekannt zu machen.[20] Auf dass das liechtensteinische Recht noch stärker Eingang finde in rechtsvergleichende Untersuchungen!

20 Siehe auch die Schlusssätze in *Daniel Thürers* Text im Teil mit den Miszellen.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Der Staatsgerichtshof: Zuständigkeit, Geschichte, Rechtsprechung

Hilmar Hoch[*]

I. Überblick über die liechtensteinische Verfassungsgerichtsbarkeit

Der Staatsgerichtshof ist gemäss Art. 104 Landesverfassung (LV)[1] ein spezialisiertes Verfassungsgericht. Er setzt sich aus fünf ordentlichen und fünf Ersatzmitgliedern zusammen. Die Mehrheit der Mitglieder, darunter Präsident und Vizepräsident, müssen die liechtensteinische Staatsangehörigkeit besitzen (Art. 105 LV; Art. 1 Abs. 3 StGHG[2]). Je ein ordentliches und ein Ersatzmitglied des Staatsgerichtshofes sind traditionell schweizerischer und österreichischer Nationalität.[3] Die Mitglieder des Staatsgerichtshofes werden wie alle anderen Richter:innen vom Richterauswahlgremium ausgewählt und dem Landtag zur Wahl vorgeschlagen.[4] Dieses Gremium besteht neben dem Landesfürsten (derzeit vertreten durch Erbprinz Alois) und dem Justizminister aus je einem Abgeordneten der im Landtag vertretenen Parteien und gleich vielen vom Fürsten bestimmten weiteren Mitgliedern, wobei der Fürst den Stichentscheid hat. Die Wahl der Richter und Richterinnen erfolgt dann durch den Landtag, ihre Ernennung durch den Fürsten (Art. 96 Abs. 1 LV).

---

* Dr. iur. Hilmar Hoch, LL.M., Präsident des Staatsgerichtshofes des Fürstentums Liechtenstein. Dieser Überblicksbeitrag stützt sich auf Ausführungen des Autors in den folgenden Publikationen: Verfassungsgerichtsbarkeit im Kleinstaat – das Beispiel Liechtenstein, ZöR 2021, S. 1219–1240, v.a. S. 1221 f. und 1224 ff.; Staatsgerichtshof und Bundesgericht – zahlreiche Berührungspunkte, in: De Rossa/Bovey/Hurni (Hrsg.), 150 Jahre Bundesgericht. Festschrift, Bern 2025, S. 393–414, v.a. S. 400 ff.; Der Staatsgerichtshof damals und heute, in: Frommelt/Geiger (Hrsg.), «Und nach dem Nachdenken kommt das Handeln». Festschrift zum 75. Geburtstag von Guido Meier, LPS 63, Gamprin-Bendern 2023, S. 391–410, v.a. S. 396 ff. Auf Einzelnachweise wird deshalb weitgehend verzichtet. Sie finden sich in den angeführten Publikationen. Im Beitrag erfolgen jedoch Querverweise auf andere Beiträge in dieser Festschrift.

1 LGBl. 1921 Nr. 15 i.d.F. LGBl. 2003 Nr. 186.

2 Gesetz vom 27. November 2003 über den Staatsgerichtshof, LGBl. 2004 Nr. 32 LR 173.10.

3 Siehe den Beitrag von *Benjamin Schindler/Julia Koch* in diesem Band.

4 Siehe hierzu den Beitrag von *Lorenz Langer* in diesem Band.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Der Staatsgerichtshof ist der «Hüter der Grundrechte». Darunter sind nicht nur die in Art. 27bis ff. LV garantierten verfassungsmässigen Rechte, sondern auch verschiedene völkerrechtliche Grundrechte, insbesondere diejenigen der EMRK und die Grundfreiheiten des EWR-Vertrages,[5] zu verstehen.

Ähnlich dem deutschen Bundesverfassungsgericht[6] können sämtliche letztinstanzlichen, ein Verfahren definitiv beendenden («enderledigenden») Entscheide mittels Individualbeschwerde beim Staatsgerichtshof wegen Verletzung verfassungsmässig gewährleisteter Rechte angefochten werden. Dabei entscheidet der Staatsgerichtshof rein kassatorisch (Art. 104 Abs. 1 LV; Art. 15 Abs. 1 StGHG). Der Staatsgerichtshof kann bei Geltendmachung einer unmittelbaren Grundrechtsverletzung durch eine neu geschaffene Norm auch direkt mittels Individualbeschwerde angerufen werden (Art. 15 Abs. 3 StGHG). Das Staatsgerichtshofgesetz kennt keine materiellen Zulässigkeitskriterien für Individualbeschwerden. Eine Ausnahme bildet nur das Rechtsmissbrauchsverbot. Im Verfahren vor dem Staatsgerichtshof besteht auch kein Anwaltszwang (Art. 40 Abs. 1 StGHG).

Der Staatsgerichtshof hat zudem gemäss Art. 104 Abs. 2 LV eine umfassende abstrakte und konkrete Normenkontrollfunktion, welche Gesetze, Verordnungen und Staatsverträge umfasst (Art. 18, 20, 22 StGHG). Im Individualbeschwerdeverfahren kann der Staatsgerichtshof eine für das Verfahren präjudizielle Norm auf Anregung einer Partei oder von Amtes wegen überprüfen. Eine solche konkrete Normenkontrolle kann auch ein Gericht initiieren, indem es das ordentliche Verfahren unterbricht und eine von ihm anzuwendende Norm dem Staatsgerichtshof zur Verfassungsmässigkeitsprüfung vorlegt (Art. 18 Abs. 1 lit. b und c, Art. 20 Abs. 1 lit. a und b, Art. 22 Abs. 1 StGHG). Ein Antrag auf abstrakte Normenkontrolle von Gesetzen kann von der Regierung oder einer Gemeinde jederzeit (Art. 18 Abs. 1 lit. a StGHG) und hinsichtlich Verordnungen von 100 Stimmberechtigten innerhalb eines Monats seit Kundmachung der Verordnung (Art. 20 Abs. 1 lit. c StGHG) gestellt werden. Nur die letztere Variante der abstrakten Normenkontrolle spielt in der Praxis eine Rolle. In den letzten zwanzig Jahren gab es neun solche Anträge (so zuletzt StGH 2022/003).[7]

5 Siehe die Beiträge von *Bernd Hammermann* sowie von *Romina Schobel/Andrea Entner-Koch* in diesem Band.

6 Siehe den Beitrag von *Gertrude Lübbe-Wolff* in diesem Band.

7 Ausgewählte Urteile des Staatsgerichtshofes seit 1997 finden sich – wie StGH 2022/003 – unter www.gerichtsentscheide.li.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Neben seiner Funktion als Hüter der Grundrechte bzw. als Normprüfungsinstanz ist der Staatsgerichtshof schliesslich bei Kompetenzkonflikten zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden zuständig (Art. 24 StGHG; so zuletzt StGH 2012/041 und StGH 2012/042), bei Wahlbeschwerden (Art. 27 StGHG; StGH 1966/002 [= ELG 1962 230] und StGH 1966/003 [= ELG 1962 236]; gemäss Art. 74 Abs. 3 i.V.m. Art. 64 ff. VRG[8] auch bei Abstimmungsbeschwerden; StGH 2004/58 Erw. 2.6, StGH 2003/71 Erw. 2 und StGH 2002/73) sowie bei Anklagen des Landtags gegen Mitglieder der Regierung (Art. 28 StGHG; einzig einschlägig StGH-Entscheid vom 14.12.1931 [nicht publiziert])[9].

II. Kurze Geschichte des Staatsgerichtshofes

A. Die Rahmenbedingungen für die Schaffung des Staatsgerichtshofes

Um das Umfeld für die Schaffung des Staatsgerichtshofes zu verstehen, muss man sich kurz die Umwälzungen nach dem Ersten Weltkrieg und deren Auswirkungen auf Liechtenstein und die Verfassung von 1921 im Besonderen vor Augen führen. Anders als im Ausland kam es in Liechtenstein zu keiner eigentlichen Revolution; die Monarchie wurde nicht wie in Österreich und Deutschland abgeschafft, doch ging das Fürstenhaus geschwächt in die Nachkriegsepoche. Fürst Johann II. war deshalb durchaus zu Konzessionen an die liechtensteinischen Reformkräfte bereit. Tatsächlich hatte sich schon kurz vor Kriegsausbruch um den in der Schweiz ausgebildeten Rechtsanwalt Wilhelm Beck eine politische Bewegung gebildet, welche mehr Demokratie und die Überwindung des durch die Konstitutionelle Verfassung von 1862 nur bedingt reformierten Obrigkeitsstaates in Liechtenstein forderte. Daraus war die erste politische Partei Liechtensteins entstanden, die Christlich-Soziale Volkspartei; und als Reaktion darauf die – trotz ihres Namens konservative – Fortschrittliche Bürgerpartei.

Gemäss dem Parteiprogramm der Volkspartei sollte in einer neuen Verfassung unter anderem ein «Staatsgerichtshof zum Schutze der verfassungsmässigen Rechte der Bürger» vorgesehen und es sollte gewährleistet werden, dass «die gesamte Verwaltung nach dem Grundsatz des Rechtsstaates geführt wird». Die Volkspartei verhandelte in der Folge direkt mit

8 Gesetz vom 17. Juli 1973 über die Ausübung der politischen Volksrechte in Landesangelegenheiten (Volksrechtegesetz, VRG), LGBl. 1973 Nr. 50 LR 161.

9 Siehe hierzu *Schindler/Koch*, in diesem Band, Fn. 146 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dem Fürsten und dessen Vertretern über ihre Forderungen; die Bürgerpartei spielte nur eine Nebenrolle. Wilhelm Beck arbeitete Anfang 1919 einen Verfassungsentwurf aus, in dem er die Forderung nach der Schaffung eines «Staatsgerichtshofes» übernahm. Danach sollten die Rechtsunterworfenen mittels «staatsrechtlicher Beschwerde» nach schweizerischem Vorbild gegen jegliche letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen an das Verfassungsgericht gelangen können, wenn sie sich in einem verfassungsmässigen Recht als verletzt erachteten. In den sogenannten Schlossabmachungen vom September 1920 ergänzte der vom Fürsten als interimistischer Landesverweser (Regierungschef) eingesetzte Josef Peer die Kompetenzen des Staatsgerichtshofes durch die Normenkontrolle. Peer – ein österreichischer Verwaltungsjurist und Richter am Verwaltungsgerichtshof in Wien – hatte die Normenkontrollkompetenz vom gerade neu geschaffenen österreichischen Verfassungsgerichtshof übernommen. Peer arbeitete in der Folge auf Grundlage der Schlossabmachungen sowie des Verfassungsentwurfs von Beck seinerseits einen Verfassungsentwurf als Regierungsvorlage aus. Dabei dehnte er die – gemäss den Schlossabmachungen noch auf Gesetze beschränkte – Normenkontrollbefugnis des Staatsgerichtshofes auf Verordnungen aus.

In der parlamentarischen Beratung gab es keine Diskussion über die Einführung der Verfassungsgerichtsbarkeit. Offensichtlich wurde von Anfang an davon ausgegangen, dass der Staatsgerichtshof als Milizgericht ausgestaltet werden und dass er ohne eigene Infrastruktur auskommen würde. Trotzdem ist es bemerkenswert, dass Opportunität und Praktikabilität der Einführung eines eigenständigen Verfassungsgerichts mit umfassenden Kompetenzen dem Anschein nach nie ernsthaft infrage gestellt wurden. Dies überrascht vor dem Hintergrund, dass die finanziellen und personellen Ressourcen des Landes gerade Anfang der 1920er-Jahre aufgrund der Folgen des Ersten Weltkrieges sowie der Ablösung von Österreich und der Hinwendung zur Schweiz knapp waren. Die neue Verfassung wurde vom Landtag am 24. August 1921 einstimmig angenommen. Sie trat nach der Sanktion durch Fürst Johann II. am 24. Oktober 1921 in Kraft.[10]

10 LGBl. 1921 Nr. 15.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

B. Die Ausgestaltung der Verfassungsgerichtsbarkeit in der Verfassung von 1921

In den kurz vor der liechtensteinischen Verfassung von 1921 entstandenen Verfassungen Österreichs und der Tschechoslowakei war ein neues, wesentlich vom österreichischen Verfassungsrechtler Hans Kelsen geprägtes Konzept eines besonderen Verfassungsgerichts mit einem Normprüfungsmonopol verwirklicht worden (sogenannte konzentrierte Verfassungsgerichtsbarkeit). Die bis dahin bestehenden Verfassungsgerichte, so zuerst der amerikanische Supreme Court, später das schweizerische Bundesgericht, haben dagegen noch weitere Zuständigkeiten als letzte ordentliche Gerichtsinstanzen; zudem sind unterinstanzliche Gerichte ebenfalls zur Normprüfung befugt (sogenannte diffuse Verfassungsgerichtsbarkeit). Für das Kelsen'sche Verfassungsgericht charakteristisch ist weiter, dass es aufgrund der Kompetenz, die Verfassungswidrigkeit von Gesetzen und Verordnungen nicht nur festzustellen, sondern solche Normen auch formell aufzuheben, zum eigentlichen «negativen Gesetzgeber»[11] wird.

Wie erwähnt, orientierte sich die Regelung der Verfassungsgerichtsbarkeit in der Verfassung von 1921 (Art. 104 f. LValt[12]) stark an der österreichischen Verfassung von 1920 und der darin verwirklichten konzentrierten Verfassungsgerichtsbarkeit mit Normenkontrollkompetenz. Dies gilt auch für die weiteren verfassungsgerichtlichen Zuständigkeiten des Staatsgerichtshofes; konkret für Kompetenzkonflikte zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden sowie für die Disziplinargerichtsbarkeit über die Mitglieder der Regierung (Ministeranklage). Die Mitglieder des Staatsgerichtshofes wurden durch den Landtag gewählt. Nur Präsident und Vizepräsident bedurften der Bestätigung durch den Landesfürsten (Art. 105 LValt i.V.m. Art. 4 Abs. 1 und 4 StGHGalt[13]).

Von der Schweiz wurde im Einklang mit dem Verfassungsentwurf von Wilhelm Beck die umfassende Verfassungsbeschwerde gegen alle letztinstanzlichen Entscheidungen übernommen. Dies im Gegensatz zu Österreich, wo nur Verwaltungssachen an den Verfassungsgerichtshof gezogen werden konnten. Mit der Kombination der Rezeptionsvorlagen aus beiden Nachbarstaaten wurden in Liechtenstein in einer eigentlichen Pioniertat «praktisch alle damals vorhandenen Hauptströme und Zentralkompe-

11 Siehe den Beitrag von *Anna Gamper* in diesem Band.
12 Art. 104 f. LV i.d.F. LGBl. 1921 Nr. 15.
13 Art. 4 StGHG i.d.F. LGBl. 1925 Nr. 8.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tenzen von Verfassungsgerichtsbarkeit übernommen» (Wolfram Höfling) – und damit Jahrzehnte vor dem deutschen Bundesverfassungsgericht eine umfassende Verfassungsgerichtsbarkeit eingeführt.

C. Das Staatsgerichtshofgesetz von 1925

Im Gegensatz zur österreichischen Rezeptionsvorlage wurde die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Landesverfassung nur rudimentär geregelt. Umso wichtiger und aufwändiger war die Ausarbeitung des diese Grundsätze ausführenden Staatsgerichtshofgesetzes.

Dessen Autoren, Wilhelm Beck und Emil Beck, konnten sich auch nur beschränkt auf die österreichische Ausführungsgesetzgebung stützen. Abgesehen davon, dass in Liechtenstein nach Vorgabe der Verfassung sämtliche letztinstanzlichen Entscheidungen vom Verfassungsgericht überprüft werden konnten, enthielt das Staatsgerichtshofgesetz noch weitere wesentliche Unterschiede: So war in Liechtenstein jedes Gericht befugt, eine von ihm anzuwendende Rechtsnorm dem Staatsgerichtshof zur Verfassungsmässigkeitsprüfung vorzulegen. In Österreich konnten dies nur der Oberste Gerichtshof und der Verwaltungsgerichtshof, und dies auch erst ab 1929. Kein österreichisches Vorbild hatte im Weiteren die selbstständige Anfechtung von Regierungsverordnungen durch 100 Stimmberechtigte als besondere Variante der abstrakten Normenkontrolle («Kollektivpopularklage»; Art. 26 StGHGalt; nunmehr Art. 20 Abs. 1 lit. c StGHG).

Aufgrund der anspruchsvollen Regelungsmaterie, aber auch wegen der Überlastung der beiden Gesetzesredaktoren mit zahlreichen anderen Gesetzgebungsprojekten, konnte das Staatsgerichtshofgesetz erst am 5. November 1925 beschlossen und am 19. Dezember 1925 in Kraft gesetzt werden.[14] Der Staatsgerichtshof konnte folglich seine Tätigkeit erst im Frühjahr 1926 aufnehmen. Er ist seither aber ununterbrochen in Funktion. Im Gegensatz zu den Verfassungsgerichten Österreichs und der Tschechoslowakei blieb er auch während des Zweiten Weltkriegs aktiv. Der Staatsgerichtshof ist damit zwar nicht das erste, wohl aber das am längsten tätige Verfassungsgericht nach dem sogenannten österreichischen Modell.

14 LGBl. 1925 Nr. 8.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

D. Weitere Entwicklung des rechtlichen Rahmens für den Staatsgerichtshof

Während Jahrzehnten sah man keinen Anlass für Anpassungen des rechtlichen Rahmens für den Staatsgerichtshof. Dies änderte sich erst mit der sogenannten Kunsthausaffäre, welche in den 1980er-Jahren den Staatsgerichtshof in eine Vertrauenskrise stürzte und auch zu einem politischen Zwist sowie 1989 sogar zu Neuwahlen führte.[15] Bei dieser Krise zeigten sich gravierende Mängel des Staatsgerichtshofgesetzes; dies insbesondere aufgrund der zahlreichen Verweise auf das Landesverwaltungspflegegesetz[16] und von dort weiter auf die Zivilprozessordnung[17]. 1991 arbeitete deshalb die Regierung ein totalrevidiertes Staatsgerichtshofgesetz aus, welches der Landtag am 11. November 1992 einhellig verabschiedete. Der Landesfürst sanktionierte das Gesetz indessen wegen der seiner Auffassung nach unrichtigen Umsetzung des Art. 112 LValt nicht.[18] Diese Bestimmung regelte die Zuständigkeit des Staatsgerichtshofes bei Kompetenzkonflikten zwischen Regierung und Landtag.[19] Der Streit, ob unter «Regierung» auch der Fürst zu verstehen sei, lag auch dem EGMR-Fall Wille gegen Liechtenstein von 1999 zugrunde.[20]

Der rechtliche Rahmen für den Staatsgerichtshof erfuhr dann erst mit der Verfassungsrevision von 2003[21] und dem kurz darauf erlassenen neuen Staatsgerichtshofgesetz[22] weitreichende Neuerungen. Eine kontroverse

15 Siehe *Schindler/Koch*, in diesem Band, Fn. 146. Siehe auch: *Marxer, Wilfried*, «Staatsgerichtshofaffäre (Kunsthausfall)», Stand: 31.12.2011, in: Historisches Lexikon des Fürstentums Liechtenstein online (eHLFL), URL: https://historisches-lexikon.li/Staatsgerichtshofaff%C3%A4re_(Kunsthausfall).

16 Gesetz vom 21. April 1922 über die allgemeine Landesverwaltungspflege (die Verwaltungsbehörden und ihre Hilfsorgane, das Verfahren in Verwaltungssachen, das Verwaltungszwangs- und Verwaltungsstrafverfahren), LGBl. 1922 Nr. 24 LR 172.020.

17 Gesetz vom 10. Dezember 1912 über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Zivilprozessordnung), LGBl. 1912 Nr. 9/1 LR 271.0.

18 Siehe *Bussjäger, Peter,* Art. 9 LV, Stand: 3. September 2015, in: Liechtenstein-Institut (Hrsg.): Online-Kommentar zur liechtensteinischen Verfassung, https://verfassung.li/Art._9, Rz. 25.

19 Art. 112 LValt lautete: «Wenn über die Auslegung einzelner Bestimmungen der Verfassung Zweifel entstehen und nicht durch Übereinkunft zwischen der Regierung und dem Landtage beseitigt werden können, so hat hierüber der Staatsgerichtshof zu entscheiden.»

20 EGMR *Wille v. Liechtenstein*, Nr. 28396/95, 28.10.1999 (= EuGRZ 2001, S. 475 ff.).

21 Verfassungsgesetz vom 16. März 2003 über die Abänderung der Verfassung vom 5. Oktober 1921, LGBl. 2003 Nr. 186.

22 Gesetz vom 27. November 2003 über den Staatsgerichtshof (StGHG), LGBl. 2004 Nr. 32 LR 173.10.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Änderung brachte das neue Richterbestellungsverfahren unter Einbezug des vom Fürsten dominierten Richterauswahlgremiums (Art. 96 LV). Umstritten war zudem die neue Normenkontrollkompetenz für Staatsverträge (Art. 104 Abs. 2 LV). Unproblematisch war hingegen die Abschaffung der von Anfang an systemwidrigen Teilzuständigkeit des Staatsgerichtshofes als Verwaltungsgerichtshof insbesondere in Bürgerrechts- und Steuerangelegenheiten gemäss Art. 104 Abs. 2 LValt. Weiter wurden Präsident und Vizepräsident neu direkt durch die StGH-Richter gewählt (Art. 105 i.V.m. Art. 102 Abs. 3 LV jeweils i.d.F. LGBl. 2003 Nr. 186). Neben diesen von der Verfassungsrevision vorgegebenen Änderungen enthielt das neue Staatsgerichtshofgesetz verschiedene weitere Neuerungen, welche wie schon das alte Gesetz stark an Österreich orientiert waren. So kann der Staatsgerichtshof nun analog dem österreichischen Individualantrag bei Geltendmachung einer unmittelbaren Grundrechtsverletzung durch eine neue Norm direkt mittels Individualbeschwerde angerufen werden (Art. 15 Abs. 3 StGHG). Zudem wurde in Art. 15 Abs. 1 StGHG das sogenannte Enderledigungserfordernis als neues Zulassungskriterium für Individualbeschwerden eingeführt. Diese zur Entlastung des Staatsgerichtshofes gedachte gesetzgeberische Massnahme hat sich indessen nicht bewährt. Denn der Staatsgerichtshof kommt im Interesse eines intakten Grundrechtschutzes nicht umhin, den wenig präzisen Begriff der Enderledigung verfassungskonform eng zu interpretieren.[23] Insgesamt ist das neue Staatsgerichtshofgesetz aber detaillierter und griffiger als das alte Gesetz.

Das Staatsgerichtshofgesetz von 2004 setzte schliesslich neu eigenes Personal des Staatsgerichtshofes voraus (Art. 8 Abs. 1 StGHG), doch es dauerte noch zwanzig Jahre, bis staatliche Stellen für ein Sekretariat und juristische Mitarbeiter geschaffen wurden (Art. 13a und 13b StGHG i.d.F. LGBl. 2020 Nr. 312). Dabei wurden die bisher vom StGH-Präsidenten beschäftigten Mitarbeitenden in den Staatsdienst übernommen.

Die auf den 1. Januar 2026 in Kraft getretene tiefgreifende Justizreform von 2024 betrifft primär den Obersten Gerichtshof und den Verwaltungsgerichtshof, welcher in den Obersten Gerichtshof integriert wurde. Damit wurde die bisherige Parallelität zwischen Staatsgerichtshof und Verwaltungsgerichtshof (Fünfer-Senat mit jeweils zwei ausländischen Mitgliedern) beendet. Man kann jetzt nicht mehr ohne Weiteres von den beiden «Gerichten des öffentlichen Rechts» als Gegensatz zur Zivil- und Strafgerichtsbarkeit sprechen. Doch auch der Staatsgerichtshof ist von der Justizreform

23 So die Leitentscheidung StGH 2005/004.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

insbesondere durch die Neuregelung der Präsidenten- und Vizepräsidentenfunktion betroffen: Präsident und Vizepräsident werden nicht mehr vom Staatsgerichtshof selbst gewählt, sondern direkt im Rahmen der ordentlichen Richterbestellung. Neu sind dies zudem Vollzeitstellen mit einer einmaligen Amtsdauer von fünfzehn Jahren (Art. 105 LV i.d.F. LGBl. 2025 Nr. 15; Art. 1 Abs. 3a StGHG i.d.F. LGBl. 2025 Nr. 19).

III. Die Entwicklung der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes

Der Staatsgerichtshof betonte schon früh,[24] dass seine Prüfungskompetenz nicht nur letztinstanzliche Entscheidungen in Verwaltungssachen, sondern auch solche in Zivil- und Strafsachen umfasse.[25] Tatsächlich kassierte er aber während Jahrzehnten nur Entscheidungen der Verwaltungsbeschwerdeinstanz (heute: Verwaltungsgerichtshof) als verfassungswidrig. Der Staatsgerichtshof beschränkte sich somit faktisch auf die eingeschränkte Prüfungszuständigkeit des österreichischen Verfassungsgerichtshofes.[26] Auch inhaltlich entsprach die Grundrechtsprechung des Staatsgerichtshofes lange derjenigen des österreichischen Verfassungsgerichtshofes, welcher «in der Sache der Grundrechte während Jahrzehnten eine eigenartig positivistisch karge, zurückhaltende Judikatur gepflegt hat» (Daniel Thürer). Diese Zurückhaltung des Staatsgerichtshofes überraschte umso mehr, als dem fünfköpfigen Staatsgerichtshof neben einem österreichischen immer auch ein schweizerischer Richter angehörte.

Erst Anfang der 1960er-Jahre kassierte der Staatsgerichtshof ein oberstgerichtliches Zivilurteil als verfassungswidrig, wobei er auch erstmals in einem wesentlichen Bereich von der österreichischen Grundrechtsprechung abrückte. Der Staatsgerichtshof gab den (damals noch) subjektiv geprägten österreichischen zugunsten des objektiven Willkürbegriffs des Bundesgerichts auf.[27]

---

24 Die neueren hier angeführten StGH-Entscheidungen sind in der umfangreichen Sammlung liechtensteinischer Gerichtsentscheidungen [www.gerichtsentscheide.li] publiziert. Fünf wichtige StGH-Entscheidungen werden zudem in *Gstöhl, Harry/Vogt, Paul*, 75 Jahre Staatsgerichtshof des Fürstentums Liechtenstein. Festschrift, Vaduz 2000, S. 23 ff., ausführlich behandelt.

25 StGH-Entscheid vom 02.12.1931.

26 Siehe den Beitrag von *Hilmar Hoch*, in diesem Band, Kapitel V.A.

27 StGH 1961/1, teilweise abgedruckt in *Stotter, Heinz Josef*, Die Verfassung des Fürstentums Liechtenstein, 2. Aufl., Vaduz 2004, S. 378 f., Nr. 10.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Generell begann der Staatsgerichtshof die schweizerische Lehre und Rechtsprechung im Grundrechtsbereich nun stärker zu berücksichtigen. So verlangte er zunächst im Zusammenhang mit der Eigentumsgarantie bei schweren Grundrechtseingriffen eine genügend detaillierte gesetzliche Grundlage.[28] In der Folge setzte er den Gesetzesvorbehalten der Verfassung erste materielle Schranken. Bei gesetzgeberischen Eingriffen in die Eigentumsgarantie und in die Handels- und Gewerbefreiheit etablierte er analog dem Bundesgericht die Eingriffsschranken des öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit sowie schliesslich der Garantie des Kerngehalts des betroffenen Grundrechts. Diese primär auf die Disziplinierung des Gesetzgebers abzielende StGH-Rechtsprechung wurde bis zum Ende der 1980er-Jahre schrittweise auf andere Grundrechte ausgedehnt.[29] Gleichzeitig verwies der Staatsgerichtshof aber auf die Grenzen dieser Rechtsprechung, indem er die durch die Gewaltenteilung verlangte Zurückhaltung gegenüber dem demokratisch legitimierten Gesetzgeber betonte.[30]

Hinsichtlich der Verfassungsmässigkeit der Rechtsanwendung durch die Gerichte erfolgte dagegen nach wie vor eine blosse Willkürprüfung. Im Verlauf der 1990er-Jahre begann der Staatsgerichtshof aber auch bei der Rechtsanwendung im Schutzbereich der Freiheitsrechte eine differenzierte Verhältnismässigkeitsprüfung vorzunehmen. Damit hatte Liechtenstein, ähnlich wie Österreich, die in der Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts und des deutschen Bundesverfassungsgerichts längst erfolgte Entwicklung weg von einem eher formellen zu einem materiellen Grundrechtsverständnis nachvollzogen. Dieser Wandel war in Liechtenstein, obwohl weniger stark als in Österreich, auch auf den Einfluss der EMRK und deren materielle Grundrechtseingriffskriterien zurückzuführen. Der Staatsgerichtshof prüfte jetzt Eingriffe in Freiheitsrechte an den Eingriffskriterien der gesetzlichen Grundlage, des öffentlichen Interesses, der Verhältnismässigkeit und der Einhaltung der Kerngehaltsgarantie.[31]

Vor diesem Hintergrund konnte der deutsche Verfassungsrechtler Wolfram Höfling im Jahr 1993 mit Recht davon sprechen, dass nunmehr die Grundlage für eine gemeinsame Grundrechtsdogmatik des deutschsprachi-

28 StGH 1960/80 (= ELG 1955–1961, 151 ff. [160 f.]).
29 So StGH 1989/6, Erw. 2.1 (= LES 1990, 43 ff. [47]); StGH 1994/8, Erw. 3 f. (= LES 1995, 23 ff. [26]).
30 StGH 1982/65/V, Erw. 2a (= LES 1984, 3 ff. [4]).
31 Vgl. StGH 1986/11, Erw. 5.6 (= LES 1988, 45 ff. [49]).

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gen Raumes geschaffen sei.[32] Diese Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes hat seither kaum grundlegende Änderungen erfahren.

Nach dem Beitritt Liechtensteins zum Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) am 1. Mai 1995 hatte sich der Staatsgerichtshof auch in diesem neuen Rechtsbereich zu positionieren. Er tat dies, indem er den Vorrang des EWR-Rechts anerkannte; dies allerdings mit einem Vorbehalt im Falle einer Verletzung von «Grundprinzipien und Kerngehalten der Grundrechte der Landesverfassung».[33] Zudem können EWR-Grundfreiheiten wie innerstaatliche Grundrechte mit Individualbeschwerde geltend gemacht werden.[34] Auch diese Vorgaben haben sich seither nicht mehr wesentlich geändert.

32 Siehe den Beitrag von *Hilmar Hoch*, in diesem Band, Kapitel V.B.

33 StGH 1998/061, Erw. 3.1 (= LES 2001, 126 ff.]); siehe dazu auch *Hilmar Hoch*, in diesem Band, Kapitel III.

34 StGH 1998/2 Erw. 1.4 (= LES 1999, 169 ff. [171]).

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

I.
Miszellen

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Liechtenstein: ein Phänomen pluralistischer Logik

Daniel Thürer[*]

Es waren drei Dinge, die mich am «Phänomen Liechtenstein» stets faszinierten: das Zusammenspiel von Monarchie und direkt-demokratischen Elementen der Staatsform; die Verbindung verschiedener Systeme des Staatsrechts (vor allem Liechtensteins, Österreichs und der Schweiz) zu einem pragmatisch gut funktionierenden Ganzen; die Behauptung des souveränen Kleinstaates in einer sich mehr und mehr globalisierenden Welt. Verbindendes, für Liechtenstein typisches, einmaliges Charakteristikum ist der Gedanke des «Rule of Law», wie er vor allem vom F.L. Staatsgerichtshof wahrgenommen wird. In Bezug auf den Kleinstaat sagte seinerzeit der schweizerische Bundesrat Max Petitpierre, das Völkerrecht sei das letzte Argument, auf das der Kleinstaat stets zurückgreifen könne.

Ich habe dies auf eindrückliche Weise miterlebt an verschiedenen Konferenzen von europäischen Höchstgerichten, an denen die Stimme Liechtensteins das gleiche Gewicht hatte wie diejenigen der viel grösseren und mächtigeren Staaten. Pluralismus kann – denke ich mir – und soll auch Grundlage und treibende Kraft einer harmonischen internationalen Ordnung sein.

Elf Jahre gehörte ich als auswärtiger (ordentlicher) Richter dem F.L. Staatsgerichtshof an, dies neben drei liechtensteinischen Richtern und einem Kollegen aus Österreich. Ich erlaube mir, anlässlich unseres Jubiläums, einige persönliche subjektive und mehr oder weniger zufällige Erinnerungen einzubringen.

I. Kapitel eins: wie das alles begann

Es war in den frühen 90er Jahren. Ich weiss das Datum nicht mehr, nur noch, dass es an einem Montag um etwa drei Uhr gewesen sein muss, denn um 16.15 Uhr begannen meine Übungen zum öffentlichen Recht, und da kam ein Anruf, als ich gerade das Büro verlassen wollte. Es meldete sich

* Prof. Dr. iur. Dr. rer. publ. h.c., LL.M. (Cambridge).

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ein «Herr Brunhart aus Vaduz». Ich realisierte: Mein Gott, das muss der Herr Regierungschef des Fürstentums Liechtenstein sein. Was hat ihn, fragte ich mich, veranlasst, mich anzurufen? Brunhart erkundigte sich, ob ich Interesse und Zeit hätte, Mitglied des F.L. Staatsgerichtshofes zu werden.

Ich war total überrascht, denn ich hatte zwar schon Gutachten und Abhandlungen verfasst, einschlägige Artikel geschrieben,[1] kannte aber das Land nicht gut: eigentlich nur aus meiner Schulzeit, als ich jeweils, wenn ein neuer Satz von Postmarken herauskam, mit dem Velo ins Fürstentum fuhr, um für meine Briefmarkensammlung neue, mit dem Erscheinungsdatum gestempelte Viererblöcke zu beschaffen. Auch war ich nicht katholisch, und die Nähe des Fürstenhauses zum Heiligen Stuhl war bekannt. Weshalb hatte man an mich gedacht?

Ich dachte an eine geographische Erklärung: Meine Familie stammt väterlicherseits aus Graubünden, mütterlicherseits aus dem Appenzellerland und dem Vorarlberg, und ich hatte die Kantonsschule in St. Gallen absolviert, und mitten in diesem magischen Viereck liegt ja, so konstruierte ich meine Annahme, das Fürstentum Liechtenstein.

Viel später erklärte mir Hans Brunhart einmal, wie staatspolitisch falsch solche Vermutungen waren: «Gerade weil Sie dem Land ‹fremd› waren und weil wir wussten, dass Sie nicht katholisch sind, hielten wir Sie für geeignet, Verfassungsrichter zu werden.» Das erste Element sei mit eine Gewähr und Sicherung politischer Unabhängigkeit, das zweite Element stehe für eine besondere Sensibilität für und Respekt vor dem Pluralismus gesellschaftlicher Strukturen.

II. Kapitel zwei: Ivo Beck und Josef Kühne

Präsident des StGH war, als ich eintrat, Dr. Ivo Beck. Ich mochte ihn gut. Er war ein direkter, schnörkelloser, gradliniger Mann. Er pflegte einen einfachen, plausiblen, ja robusten Sprachstil. Ich erinnere mich, einmal ging es um eine komplexe dogmatische Frage: direkte oder indirekte Drittwirkung von Grundrechten. Beck fand sogleich intuitiv die überzeugende, richtige Lösung des Falls, dies in treffenden Worten. Er hatte einen Sinn, eine Gabe für «wisdom in result», wie ein amerikanischer Jurist aus der Schule der «legal realists» diese Eigenschaft einmal ausdrückte (Karl Llewellyn).

1 Vgl. etwa *Thürer, Daniel*, Treaty making power im Fürstentum Liechtenstein. Zum innerstaatlichen Verfahren eines allfälligen Uno-Beitritts (Rechtsgutachten zuhanden der liechtensteinischen Regierung), LJZ 1990, S. 1939–1952.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Einmal schob er mir seinen Siegelring über den Tisch. Er sei Bürger von Triesenberg, flüsterte er. Das sei eine alte Walser Gemeinde. In den Ring eingraviert sei das Hauszeichen seiner Familie. Er komme uns einmal besuchen in Monstein. Wenige Wochen später klopfte er, begleitet von seiner Frau, an die Türe unseres Hauses, dies mit vielen Geschenken für die Kinder. Kurz später verstarb Ivo als Folge einer Herzoperation in Heidelberg. Die Beerdigung war bewegend: keine Worte, nur Musik; am Grab Posaunenspiel mit der Melodie «Ich hatte einen Kameraden», hoch über dem vernebelten Rheintal; nie werde ich das Bild vergessen.

Josef Kühne: Er war mein Pendant aus Österreich. Ich mochte auch ihn gut. Er wusste viele Bonmots zu erzählen, Episoden aus dem Wiener Akademikerleben, aber auch Aussprüche ausländischer Richter, u.a. von Robert Jackson, wonach der oberste Richter nicht unfehlbar sei, sondern einfach das letzte Wort habe, oder dass Höchstgerichte nicht deshalb letztinstanzlich entscheiden, weil sie unfehlbar sind, sie seien vielmehr faktisch unfehlbar, weil sie letztinstanzlich sind.

Den ersten Urteilsentwurf von Kühne, den ich mitbeurteilen musste, fand ich zu lang und zu unübersichtlich. Der Text war, so wie ich mich erinnere, voller Zitate aus Judikatur und Literatur, lateinischen Sentenzen, logizistischen Deduktionen, letztlich – wie ich meinte – nicht leicht verständlich für die Parteien, die Behörden und die breitere Öffentlichkeit.

Ich kommunizierte meine Eindrücke an der Sitzung, wobei man mir interessanterweise zu bedenken gab, in solchen Fällen lege der Kritiker dem Staatsgerichtshof jeweils eine eigene, alternative Fassung vor, was seine Arbeitslast erhöhte und der guten Ambiance am Gericht nicht ohne weiteres zuträglich sein konnte. In der Folge fanden wir uns aber, und wir lernten viel voneinander. Ich freute mich immer, Josef zu sehen.

III. Kapitel drei: vom Biertisch im «Real» zum «Richterfürsten»

Ich reiste jeweils zum Gericht mit den öffentlichen Verkehrsmitteln: Sargans, Trübbach, Balzers, Vaduz. Im Hotel Real, so ich logierte, trank ich nach meiner Ankunft ein Bier und nahm eine kleine Mahlzeit zu mir, nebenan der örtliche Stammtisch. Dort entdeckte ich unter den Versammelten eine besondere Gestik: den Finger, mit dem sie von Zeit zu Zeit nach oben zeigten. Gemeint war der Fürst, der auf dem Felsen hoch über dem Hotel Real regierte. Wenn sie nur gewusst hätten, wer am Tisch nebenan sass und ihr leises und vorsichtiges Gespräch verfolgte: ein Mit-

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

glied des fünfköpfigen Verfassungsgerichtshofes, welches die Macht hatte, im liechtensteinischen System der «checks and balances» einschneidende Massnahmen zu ergreifen, und bereit war, von dieser Verantwortung auch Gebrauch zu machen, wenn sich dies aufdrängte.

Anders sahen die Dinge aus, als eines Tages die Präsidentin des deutschen Bundesverfassungsgerichts, Jutta Limbach, den StGH besuchte, begleitet von Richter Dieter Grimm. Sie sprach uns an mit «Verehrte Richterfürsten». Da kam nun endlich die Würde unseres Amtes, wie wir meinten, voll zum Tragen.

Ein Gelehrter, es war, glaube ich, Tocqueville, soll einmal gesagt haben, die Justiz verkörpere die «aristokratische Gewalt» in der Demokratie. Hier wurde das nun endlich einmal klar und deutlich, autoritativ ausgesprochen, was allen gefiel. Vielleicht müsste man allerdings eher von «Kurfürsten» sprechen, denn wir waren bzw. sind ein Kollegium. Wir waren stolz auf diese schöne Erhebung in den politisch-geistigen Adelsstand, wobei freilich auch gilt, dass «noblesse oblige». Das dürfen wir auch nicht vergessen, wenn wir uns heute feiern.

IV. Abschluss

Ich habe in den elf Jahren, in denen ich in Liechtenstein tätig war, das Land schätzen und lieben gelernt: Land und Leute, Traditionen und Institutionen. Vor allem bekam ich ein Gefühl dafür, was für ein wertvolles Potential ganz allgemein in der Institution der Verfassungsgerichtsbarkeit liegt: mit ihrer Lebendigkeit, mit ihrer Pflege des Grundsätzlichen und Erhabenen inmitten der Flut von Regulierungen, der Befreiung und des «Empowerment» der Bürger, des sokratischen, sachlichen Dialogs gegenüber dem Aktuellen, Leidenschaften und Kommerz des Alltags, mit ihrer Möglichkeit des «second thought» aus übergeordneter Perspektive, des dialektischen Dialogs und des Vergleichens über die nationale Sphäre hinaus.

Verschiedene Vorstösse und Anstösse, die ich unternehmen durfte, sind in meiner Erinnerung. So etwa die Anerkennung des Willkürverbotes als ungeschriebenes Verfassungsrecht; die Methode der verfassungskonformen Auslegung etwa im Bereich der Meinungsfreiheit und anderer liberaler Grundrechte; das Aufzeigen verfassungsrechtlicher Schranken der Macht des Fürsten in der Aussenpolitik, z.B. in Bezug auf die Volksabstimmung über einen Beitritt Liechtensteins zum Europäischen Wirtschaftsraum.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Im Lichte der Erfahrungen, die ich am StGH machen durfte, ist mir Liechtenstein zu einer Art institutioneller Heimat geworden, so wie ich verschiedene Heimaten auch im Ausland gefunden hatte. Wir Schweizer können diesbezüglich viel von den Liechtensteinern lernen. Das ist die Quintessenz meiner Erfahrungen im Fürstentum.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Gedanken / Erinnerungen

Johannes Müller[*]

Nur als Ersatzrichter und kurze Zeit habe ich, ein österreichischer Verwaltungsjurist, dem Staatsgerichtshof angehört.

Liechtenstein ist ein Kleinstaat, der eigen produziertes Recht, internationales Recht und von seinen Nachbarn rezipiertes Recht gut kombiniert. Franz Gschnitzer, Präsident des Liechtensteinischen Obersten Gerichtshofes von 1945 bis 1968, hat schon 1956 auf die besondere Rolle hingewiesen, die der Rechtsprechung dabei zukommt.[1]

Keine Rechtsordnung ist ganz klar und verständlich, lückenlos, widerspruchsfrei, ohne innere Spannungen. Diese Probleme steigern sich mit der Uneinheitlichkeit in Herkunft und Aufbau. Da ist es klug, «fremde Richter» auch in den Staatsgerichtshof zu integrieren. Nicht, dass Liechtenstein zu wenig eigene juristische Potenz hätte, und nicht nur zur besseren Kenntnis des übernommenen ausländischen Rechts; nein, auch dafür, dass verschiedene Denkweisen und -schulen sich austauschen, im Austausch zum Wesentlichen und möglichst (Sach-)Gerechten vordringen.

Wir befinden uns auf dem Weg des «Rückbaus» national-normativer Systeme in Richtung größerer supranationaler politischer Einheiten; das heisst, dass der Jurist künftig stärker über nationale Grenzen hinaus denken wird müssen.

Norbert Elias beschreibt die Entwicklung von kleineren zu grösseren Einheiten, die Notwendigkeit und die Schwierigkeiten dieser Entwicklung.[2] Der intellektuelle, emotionale und ethische Stress, Selbstbewusstsein, Selbstbehauptung und Solidarität in immer grösseren Zusammenhängen

* Dr., Alt-Landesamtsdirektor von Vorarlberg, Ersatzrichter am Staatsgerichtshof von 1999 bis 2004.

1 *Gschnitzer, Franz*, Rechtsleben im Kleinstaat, Juristische Blätter 1957, S. 15 ff.

2 *Elias, Norbert*, Die Gesellschaft der Individuen, 9. Aufl., Frankfurt am Main 2019, besonders S. 274 ff., S. 289 ff. und S. 301 ff.; *Barta, Heinz*, «Die Gesellschaft der Individuen»: Norbert Elias – Von der Urhorde zum Weltstaat?, in: Danzl/Dauner-Lieb/Wittwer (Hrsg.), Deutsches, österreichisches und internationales Schadenersatzrecht, Festschrift für Christian Huber, München 2020, S. 37 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

auszutarieren, erfasst den Einzelnen, die Gesellschaften und mit ihnen das Recht.

Ob ein Verfassungsgericht homogener oder uneinheitlicher zusammengesetzt ist, mag zweit-, ja drittrangig sein, doch nicht folgenlos.

Unterschiedliche Zugänge führen in der Tendenz zu breiterem Meinungsaustausch, weg von spezifischen, (anscheinend) klaren Fachbegriffen und -floskeln, näher zur Gemeinsprache und damit zu besserer Verständlichkeit außerhalb der eigenen Zunft. Ist die Rechtsquelle nur die – stets nötige – Information an die anderen juristischen Instanzen und Akteure oder ist sie auch für fachfremde, durchschnittlich intelligente Menschen einigermaßen verständlich?

Neben Verständlichkeit können die Inhalte von Entscheidungen befragt werden: Was wäre wenn? Wie unterscheiden sich Ergebnis und Begründung, wenn – bei gleicher Rechtslage – ein Fall von einem Gericht, in dem traditionell eine bestimmte Denkschule dominiert, oder einem diverser zusammengesetzten Gericht entschieden würde? Spielt, neben anderem, auch Diversität eine Rolle? Zugegeben, es sind nur Gedankenspiele, die nicht verlässlich zu tragfähigen Antworten führen.

Sich zu fragen, wie verschiedene Umstände auf Entscheidungen einwirken können, schmälert nicht den im Rechtsstaat gebotenen Respekt.

Ich wähle beispielshalber einen Fall aus Österreich:

Was wäre gewesen, wenn – bei gleicher Rechtslage – über die Zulässigkeit von Volksabstimmungen in Gemeinden, sofern sie nicht vom Gemeinderat angeordnet oder autorisiert sind, ein anderes Gericht als der österreichische Verfassungsgerichtshof zu entscheiden gehabt hätte?

Eine Volksabstimmung in der Gemeinde Ludesch wurde angefochten, weil das angewendete Gesetz verfassungswidrig sei. Nach § 22 des Vorarlberger Gemeindegesetzes war in einer Gemeinde eine Volksabstimmung u. a. dann durchzuführen, wenn dies eine bestimmte Zahl von Stimmberechtigten der Gemeinde verlangte. Der Verfassungsgerichtshof hat diese Bestimmung mit Erkenntnis vom 6. Oktober 2020, VfSlg 20.406/2020, als bundesverfassungswidrig aufgehoben. Er hat aus dem Befund, dass das demokratische Prinzip der österreichischen Bundesverfassung repräsentativ ausgestaltet ist, und aus der bundes-verfassungsrechtlichen Bestimmung des Gemeinderates zum obersten Organ der Gemeinde abgeleitet, dass ein Gesetz, das Volksabstimmungen in Gemeinden ohne Zustimmung des Gemeinderates zulässt, der Bundesverfassung widerspricht, ja sogar ihren durch Art. 44 Abs. 3 B-VG geschützten Kern tangiert.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Es war eine Freude, dem Staatsgerichtshof anzugehören. Gerade der jetzige Präsident Hilmar Hoch ist mir durch seine freundliche Hilfsbereitschaft bestens in Erinnerung; nicht zuletzt auch der damalige Präsident Harry Gstöhl.

Es war mir eine ergreifende Freude, den Richtereid abzulegen, der seinerzeit üblich war.[3]

Als Diener des Rechts kann man dem Staatsgerichtshof – in der Organisation und mit den Aufgaben, die in der Verfassungsnovelle 2003 definiert wurden – nur weiterhin Erfolg wünschen!

3 *Thürer, Daniel*, Recht – Gericht – Gerechtigkeit, in: Wille (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit im Fürstentum Liechtenstein, 75 Jahre Staatsgerichtshof, LPS 32, Vaduz 2001, S. 89.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

II.
Wissenschaftliche Beiträge

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Verfassungsrichterliche Unparteilichkeit im Kleinstaat

Peter Bussjäger[*]

I. Einleitung

Richterliche Unabhängigkeit und Unparteilichkeit stehen im Kleinstaat vor einer besonderen Herausforderung.[1] Die engen Verhältnisse mit ihrer geringen Bevölkerungszahl sind der Herstellung einer nicht nur rechtlich, sondern auch faktisch gelebten Gewaltentrennung eher abträglich, ausserdem erschweren sie die Gewährleistung einer sowohl objektiv wie subjektiv neutralen, gegenüber den Verfahrensbeteiligten äquidistanten Gerichtsbarkeit im Einzelfall.[2]

Der vorliegende Beitrag setzt sich mit den Rahmenbedingungen der richterlichen Unparteilichkeit als Garantie des Art. 6 Abs. 1 EMRK[3] (und

* Peter Bussjäger ist Professor am Institut für Öffentliches Recht, Staats- und Verwaltungslehre der Universität Innsbruck. Er ist Richter des Staatsgerichtshofes und vertritt Liechtenstein in der Venedig-Kommission des Europarates. Für die redaktionelle Unterstützung wird Lina Sohm, studentische Mitarbeiterin an der Universität Innsbruck, herzlich gedankt.

1 Dazu näher *Hoch, Hilmar,* Verfassungsgerichtsbarkeit im Kleinstaat – das Beispiel Liechtenstein, ZÖR 76 (2021), S. 1219–1240, S. 1234 ff.

2 Das Problem ist etwas umständlich und in den Formulierungen schräg im Vierten Evaluationsbericht von GRECO dargestellt. Siehe *GRECO,* Vierte Evaluationsrunde: Korruptionsprävention in Bezug auf Abgeordnete, Richter und Staatsanwälte. Evaluationsbericht über Liechtenstein, 25. September 2020, GrecoEval4Rep(2019)4, https://rm.coe.int/vierte-evaluationsrunde-korruptionspravention-in-bezug-auf-abgeordnete/1680a0bd13 (abgerufen am 30. Mai 2025), Rz. 14: «Dabei sieht sich ein Land von der Grösse Liechtensteins mit besonderen Herausforderungen konfrontiert, die in jeder derart eng verbundenen Gemeinschaft auftreten. Dazu gehört das Spannungsfeld zwischen der Annahme, dass jeder alles über jeden weiss, und dem tatsächlichen Mass an Transparenz, das in demokratischen Gesellschaften erwartet wird, insbesondere in Bezug auf diejenigen, denen ein öffentliches Amt anvertraut wird, wie beispielsweise Mitglieder des Landtages, Richter und Staatsanwälte.»

3 Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, LGBl. 1982 Nr. 60/1 LR 0.101.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

des Art. 47 GRC[4])[5] mit besonderem Blick auf kleinstaatliche Verhältnisse und den Staatsgerichtshof als Verfassungsgericht auseinander. Zu diesem Zweck werden zunächst die Anforderungen des internationalen Rechts thematisiert. Im darauffolgenden III. Abschnitt wird die Rechtslage erläutert und im IV. Abschnitt die Spruchpraxis des Staatsgerichtshofes anhand ausgewählter Konstellationen dargestellt. Unter V. erfolgt eine Zusammenfassung.

II. Die Anforderungen internationalen Rechts

A. Art. 6 EMRK und Art. 47 GRC

Art. 6 Abs. 1 EMRK garantiert in den Angelegenheiten der «civil rights» und der «strafrechtlichen Anklagen» das Recht auf ein auf Gesetz beruhendes unabhängiges und unparteiliches Gericht. Die Einschränkungen dieser Garantien auf Zivil- und Strafrecht, wie eng oder weit diese Rechtsmaterien auch interpretiert werden, müssen an dieser Stelle nicht näher behandelt werden, sie spielen in der Praxis des StGH so gut wie keine Rolle mehr.[6] Auch Art. 47 GRC enthält im Rahmen der Durchführung des Unionsrechts durch ihre Organe sowie die Mitgliedstaaten (Art. 51 GRC) die Garantie der richterlichen Unparteilichkeit ebenfalls ohne materielle Einschränkungen auf bestimmte Rechtsgebiete.

Die in Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 47 GRC verwendeten Begriffe der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit sind zwar eng miteinander verwoben, können aber wie folgt unterschieden werden: Die Unabhängigkeit soll die Freiheit der richterlichen Entscheidung gegenüber äusseren Einflüssen

4 Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. C 326 vom 26.10.2012, S. 391–407.

5 Die GRC ist im EWR nicht unmittelbar anzuwenden, die Rechtsprechung des EuGH zu dieser Bestimmung entfaltet freilich Reflexwirkungen, auch was die Interpretation des im Wesentlichen gleichlautenden Art. 6 Abs. 1 EMRK betrifft.

6 *Bussjäger, Peter*, Der Staatsgerichtshof und die Europäische Menschenrechtskonvention – Bemerkungen zur Europäisierung des Grundrechtsschutzes in Liechtenstein, in: Liechtenstein-Institut (Hrsg.), Beiträge zum liechtensteinischen Recht aus nationaler und internationaler Perspektive. Festschrift zum 70. Geburtstag von Herbert Wille, LPS 54, Schaan 2014, S. 49–67, S. 56; *Hoch, Hilmar*, Die EMRK in der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs, LJZ 2018, S. 111–113, S. 113.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

garantieren.[7] Diese muss nicht nur durch Rechtsvorschriften garantiert sein, auch der objektive Eindruck muss diese Unabhängigkeit vermitteln.[8] Die Unparteilichkeit des Gerichts meint hingegen das Fehlen irgendeiner Art von Voreingenommenheit gegenüber den Parteien.[9] Sie weist eine subjektive und objektive Komponente auf. Erstere äussert sich darin, dass das richterliche Organ tatsächlich unbefangen agiert,[10] letztere verlangt auch den äusserlichen Eindruck dieser Unbefangenheit.[11]

Im Case Law des EGMR spielt die richterliche Unparteilichkeit eine grosse Rolle, wie etwa im Hinblick auf das Verbot vorverurteilender Äusserungen in der Justiz.[12] Der EGMR betont, dass die richterliche Unparteilichkeit angenommen wird, «until there is proof to the contrary».[13] Ein solcher Gegenbeweis ist erfolgreich, wenn ein Richter Anzeichen von Feindseligkeit oder Böswilligkeit aus persönlichen Gründen gezeigt hat.[14]

Der EGMR unterscheidet zwischen der Prüfung der objektiven und der subjektiven Komponente, betont aber auch ein gewisses Zusammenspiel dieser Kriterien.[15] Entscheidend ist bei der objektiven Komponente der Eindruck gegenüber aussen.[16] Dabei sind dem EGMR zufolge «hierarchical or other links between the judge and other protagonists in the proceed-

7 *Grabenwarter, Christoph/Pabel, Katharina*, Europäische Menschenrechtskonvention, 7. Aufl., München 2021, § 24 Rz. 34. Siehe auch *Blanke, Hermann-Josef*, Art. 47 GRCh, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV. AEUV, 6. Aufl., München 2022, Rz. 13; *Berka, Walter/Binder, Christina/Kneihs, Benjamin*, Die Grundrechte. Grund- und Menschenrechte in Österreich, 2. Aufl., Wien 2019, S. 813.

8 *Grabenwarter/Pabel*, Fn. 7, § 24 Rz. 34.; *Berka/Binder/Kneihs*, Fn. 7, S. 813.

9 *Grabenwarter/Pabel*, Fn. 7, § 24 Rz. 41; *Blanke*, Fn. 7, Rz. 14; *Berka/Binder/Kneihs*, Fn. 7, S. 813. Dazu auch *Steinmann, Gerold/Schindler, Benjamin/Wyss, Damian*, Art. 30 BV, in: *Ehrenzeller/Egli/Hettich/Hongler/Schindler/Schmid/Schweizer* (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung. St. Galler Kommentar, 4. Aufl. 2023, S. 1252–1282, Rn. 22.

10 *Grabenwarter/Pabel*, Fn. 7, § 24 Rz. 45; *Krupitsch, Lukas*, Iudex in sua causa? Entscheidung über die eigene Ausschliessung in der Verhandlung, ÖJZ 2025, S. 280–287, S. 282 f. Siehe auch die Verweise auf die Rechtsprechung des EGMR im Amicus Curiae Brief on the Appellate Review in the Court of Bosnia and Herzegovina der Venedig-Kommission CDL-AD(2023)002, Rn. 50.

11 *Grabenwarter/Pabel*, Fn. 7, § 24 Rz. 48; *Krupitsch*, Fn. 10, S. 282 f.

12 EGMR *Fatullayev v. Aserbeidschan*, Nr. 40984/07, 22.04.2010.

13 EGMR *Morice v. Frankreich*, Nr. 29369/10, 15.07.2015, Rn. 74 unter Hinweis auf EGMR *Hauschildt v. Dänemark*, Nr. 10486/83, 24.05.1989, Rn. 47.

14 EGMR *Morice v. Frankreich*, Rn. 74 unter Hinweis auf EGMR *De Cubber v. Belgien*. Nr. 9186/80, 26.10.1984.

15 EGMR *Morice v. Frankreich*, Rn. 75. Siehe auch *Krupitsch,* Fn. 10, S. 283 f.

16 EGMR *Morice v. Frankreich*, Rn. 76.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ings» zu beachten.[17] Dies kann dazu führen, dass etwa im Instanzenzug tätige Richter nicht als unparteilich zu betrachten sind, wenn ihre Äusserungen eine besondere Verbundenheit mit in den Unterinstanzen agierenden Richtern erkennen lassen. Im konkreten Fall spielte es dabei auch keine Rolle, dass dem erkennenden Berufungssenat zehn weitere Richter neben der im konkreten Fall augenscheinlich befangenen Richterin angehörten.[18]

Die blosse Vor- und Mehrfachbefassung (zu diesen Begriffen im liechtensteinischen Kontext siehe näher im Abschnitt C.4.) erachtet der EGMR als nicht problematisch, soweit diese früheren Entscheidungen im konkreten Fall keine Rolle spielen und die zu treffende Entscheidung nicht determinieren.[19] Dies ist hingegen anders, wenn ein Richter in einem Zivilrechtsstreit betreffend den Beschwerdeführer geurteilt hat und dessen Ausgang eine wesentliche Vorfrage für einen nunmehr geführten Strafprozess bildet, in dem dasselbe richterliche Organ urteilt.[20]

B. Besonderes zur Befangenheit von Mitgliedern von Höchstgerichten und zum Rechtsmissbrauch

Bei Höchstgerichten wie dem StGH gibt es logischerweise keine übergeordnete Instanz, welche in Rechtsstreitigkeiten wie Befangenheiten ihrer Mitglieder entscheiden könnten.[21] In diesem Sinne sind beispielsweise die Mitglieder des österreichischen Verfassungsgerichtshofes (VfGH) gemäss § 12 Abs. 2 bis 5 Verfassungsgerichtshofgesetz (VfGG) in bestimmten Fällen von der Ausübung ihres Amtes ausgeschlossen (etwa wenn wichtige Gründe vorliegen, die geeignet sind, ihre volle Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen – § 12 Abs. 2 Ziff. 3 VfGG), können aber gemäss § 12 Abs. 1 VfGG von den Parteien nicht abgelehnt werden.[22] Dies ist beim österreichischen Verwaltungsgerichtshof (VwGH) bemerkenswerterweise anders, vor welchem

17 EGMR *Morice v. Frankreich*, Rn. 77.
18 EGMR *Morice v. Frankreich*, Rn. 89.
19 EGMR *Poppe v. Niederlande*, Nr. 32271/04, 24.03.2009, Rn. 26.
20 Siehe EGMR *Fatullayev v. Aserbeidschan.*
21 Siehe dazu auch *Schiess Rütimann, Patricia M.*, Unparteilichkeit von Verfassungsrichtern und deren Ablehnung in grosser Zahl wegen Besorgnis der Befangenheit, EuGRZ 2015, S. 549–557, S. 552.
22 Siehe dazu auch *Lütte, Michaela*, § 12, in: *Eberhard/Fuchs/Kneihs/Vasek* (Hrsg.), VfGG. Kommentar zum Verfassungsgerichtshofgesetz, Wien 2020, S. 84–91, S. 87 Rz. 5.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gemäss § 32 Abs. 2 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) ein Ablehnungsrecht geltend gemacht werden kann.

Wenn, wie dies auch in Liechtenstein der Fall ist (siehe die Ausführungen unter Abschnitt III.), der Staatsgerichtshof selbst über die Frage der Unparteilichkeit seiner Mitglieder entscheiden muss, ist dies grundsätzlich mit den Vorgaben des Art. 6 EMRK konform.[23] Allerdings verlangt der EGMR, dass eine ausreichende Zahl von Ersatzrichtern bereitsteht,[24] um über die Befangenheit ihrer Kollegen zu entscheiden, sowie, dass das Gericht begründet, wenn es einem Ablehnungsantrag nicht folgt.[25]

In *A.K. v. Liechtenstein* hat der EGMR im Übrigen klargestellt, dass es bei Ablehnung mehrerer Richter durch eine Partei nicht angeht, wenn ein Richter hinsichtlich desselben Vorwurfs über die Unbefangenheit der anderen Richter entscheidet.[26] Anderes gilt im Falle des Rechtsmissbrauchs, der nach der Judikatur des EGMR bereits dann vorliegt, wenn nur allgemeine und abstrakt formulierte Gründe einer Befangenheit vorgebracht werden.[27] Dies ist auch dann der Fall, wenn der Antrag die Gefahr in sich birgt, das Justizsystem eines Staates lahmzulegen.[28] Ähnliches judiziert das deutsche Bundesverfassungsgericht, auf das sich der Staatsgerichtshof in StGH 2020/027a[29] (dazu näher unter Abschnitt IV.C.5.) beruft, wonach Ablehnungsanträge, die keine Begründung oder lediglich Ausführungen enthalten, die zur Begründung der Besorgnis der Befangenheit gänzlich ungeeignet sind, als unzulässig verworfen werden.[30] Ähnlich ist die Praxis in der Schweiz, wo zu Art. 30 BV[31] zwar festgehalten wird, dass grundsätzlich niemand in eigener Sache, u.a. bei Ablehnungsverfahren gegen seine

23 *Schiess Rütimann*, Fn. 21, S. 552.

24 *Schiess Rütimann*, Fn. 21, S. 552 unter Verweis auf EGMR *A.K. v. Liechtenstein*, Nr. 38191/12, 09.07.2015, Rn. 83.

25 *Schiess Rütimann*, Fn. 21, S. 552 unter Verweis auf EGMR *Harain v. Slowakei*, Nr. 58688/1 20.11.2012, Rn. 1.

26 EGMR *A.K. v. Liechtenstein*, Nr. 38191/12, 09.07.2015, Rn. 68 und 78 unter Verweis auf EGMR *Debled v. Belgien*, Rn. 12839/88, 22.09.1994, Rn. 37; siehe auch *Schiess* Rütimann, Fn. 21, S. 551 f.; in diesem Sinne auch EGMR *Mironov v. Russland*, Nr. 58138/09, 06.10.2020, und jüngst EGMR *Sulukidze and Rusulashvili v. Georgien*, Nr. 44681/21 und 17256/22, 29.08.2024.

27 *Schiess Rütimann*, Fn. 21, S. 551 unter Verweis auf EGMR *Debled v. Belgien*, Rn. 37; EGMR *A.K. v. Liechtenstein*, Rn. 78. In diesem Sinne auch EGMR *Doynov v. Bulgarien*, Nr. 27355/22, 01.04.2025, Rn. 58.

28 EGMR *Doynov v. Bulgarien*, Rn. 58.

29 StGH 2020/027a, Erw. 2.9.

30 BVerfG vom 29. Juli 2020, 2 BvC 25/19.

31 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Person mitwirken könne.[32] Das Bundesgericht judiziert allerdings, dass im Fall untauglicher oder missbräuchlicher Ausstandsgesuche die Abgelehnten nach der Praxis selber darüber befinden dürfen.[33]

Insgesamt ist die Rechtsprechung des EGMR zur Frage der richterlichen Unparteilichkeit kleinstaatenfreundlich: Nicht nur, dass er wie in *Steck-Risch v. Liechtenstein* die Nebenamtlichkeit mit Art. 6 EMRK als kompatibel erachtet, sondern auch eine Kanzleigemeinschaft von Richtern, die im Instanzenzug in über- bzw. untergeordneten Gerichten urteilten, wurde akzeptiert, solange diese keine gemeinsame Kasse führten und weder eine Abhängigkeit in finanzieller Hinsicht noch ein berufliches Subordinationsverhältnis oder eine besonders enge Freundschaft bestand.[34] In *A.K. v. Liechtenstein* sah der EGMR auch kein grundsätzliches Problem an nebenamtlichen Tätigkeiten, die unter Umständen, wie etwa bei einer Gutachtenserstattung, auch zu einer Kooperation mit der Regierung führen.[35]

III. Rechtslage in Liechtenstein

Vor den Zivil- und Strafgerichten in Liechtenstein gelten die einschlägigen Bestimmungen der Art. 56 bis 61 GOG[36],[37] bzw. des StaatsanwaltschaftsG[38], die dem österreichischen Recht nachgebildet sind. Für die Mitglieder der Beschwerdekommissionen und des Obersten Gerichtshofes als Verwal-

32 *Steinmann/Schindler/Wyss*, Fn. 9, Rn. 28.

33 *Steinmann/Schindler/Wyss*, Fn. 9, Rn. 28 mit Verweis auf BGE 129 III 445, E. 4.2.2 (S. 464 ff.); BGE 114 Ia 278 E. 1 (S. 278 f.); BGE 105 Ib 301 E. 1c (S. 304) und S. 1279, Rn. 44.

34 EGMR *Steck-Risch u.a. v. Liechtenstein*, Nr. 63151/00, 19.05.2000; siehe auch *Schiess Rütimann*, Fn. 21, S. 556. Siehe dazu auch *Hoch, Hilmar*, Il ruolo deglo organi giurisdizionali superiori nel garantire l'indipendenza giudiziaria negli Stati europei di piccole dimensioni con particolare riguardo al Liechtenstein, in: Dipartimento Affari Esteri - Repubblica di San Marino (Hrsg.), Aspects of constitutionalism in European small-sized States, San Marino 2024, S. 119–122, S. 120.

35 Siehe *Schiess Rütimann*, Fn. 21, S. 556 f. mit weiteren Nachweisen; dazu auch *Hoch*, Fn. 34, S. 120.

36 Gesetz vom 24. Oktober 2007 über die Organisation der ordentlichen Gerichte (Gerichtsorganisationsgesetz; GOG), LGBl. 2007 Nr. 348 LR 173.30.

37 Dazu näher *Hagen, Lothar*, Ausgeschlossenheit und Befangenheit von Richtern, in: Schumacher (Hrsg.), Handbuch Liechtensteinisches Zivilprozessrecht, Stand 1.2.2020 rdb.at.

38 Art. 22 und 23 StAG. Staatsanwaltschaftsgesetz (StAG) vom 15. Dezember 2010, LGBl. 2011 Nr. 49 LR 173.33.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tungsgerichtshof gelten gemäss Art. 11 Abs. 1 LVG[39] die Bestimmungen der Art. 6 bis 10 LVG. Hinsichtlich des verfassungsgerichtlichen Verfahrens sind die Art. 10 und 11 StGHG[40] anzuwenden.

Gemein haben all diese Bestimmungen, dass zwischen Ausschlussgründen[41] und Ablehnungsgründen unterschieden wird; wobei zu Letzteren auch sonstige Befangenheitsgründe zählen, wie etwa in Art. 7 lit. d LVG,[42] wonach die Amtsperson abgelehnt werden kann, wenn sich diese mit einer der Parteien in einem Rechts- oder Verwaltungsstreite oder in zu enger Freundschaft oder zu grosser Feindschaft mit einer Partei befindet.[43] Art. 11 Abs. 1 StGHG lehnt sich diesbezüglich an Art. 7 LVG an und formuliert in Abs. 1 lit. c StGHG als Auffangtatbestand das Vorliegen von Tatsachen, die den Richter im zu beurteilenden Fall als befangen erscheinen lassen.

Zum Ablehnungsverfahren bestimmt Art. 11 Abs. 2 StGHG lediglich, dass über die entsprechenden Anträge vor der Sitzung der Präsident, sonst der Gerichtshof (und damit der Senat in seiner vollen Mitgliederzahl von fünf Richtern) entscheidet.

Diese rudimentäre Bestimmung wird in der auf Grund der Delegationsnorm des Art. 14 StGHG erlassenen Geschäftsordnung des Staatsgerichtshofes[44] in ihrem Art. 4 Abs. 2 dahingehend konkretisiert, dass über Ablehnungsanträge gegen einen Richter des Staatsgerichtshofes vor der Sitzung der Vorsitzende, sonst der Gerichtshof entscheidet. Dies gilt jedoch nicht, wenn sich der Ablehnungsantrag gegen den Vorsitzenden richtet. In diesem Fall entscheiden die anderen vier Richter. Richtet sich ein nicht offensichtlich unbegründeter Ablehnungsantrag sowohl gegen den Vorsitzenden als auch gegen einen oder mehrere Richter, werden die abgelehnten Richter durch Ersatzrichter nach Massgabe ihrer Amtsdauer ersetzt. Das so ergänzte Richterkollegium, bestehend aus vier Richtern, entscheidet dann

39 Gesetz vom 21. April 1922 über die allgemeine Landesverwaltungspflege (die Verwaltungsbehörden und ihre Hilfsorgane, das Verfahren in Verwaltungssachen, das Verwaltungszwangs- und Verwaltungsstrafverfahren), LGBl. 1922 Nr. 24 LR 172.020.

40 Gesetz vom 27. November 2003 über den Staatsgerichtshof (StGHG), LGBl. 2004 Nr. 32 LR 173.10.

41 Art. 56 GOG; Art. 22 StAG; Art. 6 LVG, Art. 9 LVG (Verwaltungsstrafsachen). Art. 10 Abs. 1 lit. a StGHG verweist auf die Ausschlussgründe des LVG und nennt in Art. 10 Abs. 1 l lt. b StGHG als zusätzlichen Ausschlussgrund Fälle, in denen der Richter bereits von Amts oder Berufs wegen tätig gewesen ist.

42 Für Verwaltungsstrafsachen sieht Art. 10 LVG eine ähnliche Regelung vor.

43 Ähnlich Art. 57 GOG; Art. 23 StAG.

44 Geschäftsordnung des Staatsgerichtshofes des Fürstentums Liechtenstein vom 4. Februar 2019, LGBl. 2019 Nr. 49 LR 173.101.1 i.d.F. LGBl. 2020 Nr. 238.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

über diesen Ablehnungsantrag. Art. 4 Abs. 3 der Geschäftsordnung ordnet schliesslich an, dass, wenn sich der Staatsgerichtshof nach den vorstehenden Regeln nicht ordnungsgemäss besetzen lässt, dies der Präsident dem Richterauswahlgremium (Art. 96 LV) zur Bestellung eines Ad-hoc-Richters unverzüglich mitzuteilen hat.

Es ist offenkundig, dass die Geschäftsordnung bestrebt ist, den Vorgaben des EGMR aus *A.K. v. Liechtenstein* (siehe oben Abschnitt II.B.) Rechnung zu tragen und diese in das Gerüst des StGHG einzubauen. Es soll demnach kein Richter im Ablehnungsverfahren *Iudex in causa sua* sein. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, dass der österreichische VfGH in einer jüngeren Entscheidung eine Regelung in der öStPO[45] als verfassungskonform betrachtete, wonach über die Ablehnung eines Richters nach Beginn der Hauptverhandlung das Gericht selbst entscheidet. Der VfGH begründet dies mit der Möglichkeit eines umfassenden Rechtsmittels in Form einer Nichtigkeitsbeschwerde gegen die getroffene Entscheidung.[46] Vor diesem Hintergrund und angesichts des Umstandes, dass im Falle einer Entscheidung des Staatsgerichtshofes gerade kein Rechtsmittel an eine übergeordnete Instanz möglich ist, erscheint die liechtensteinische Rechtslage vor dem Staatsgerichtshof daher als durchaus kohärent.

Anzumerken ist, dass die Institution des Ad-hoc-Richters, wie sie in Art. 4 Abs. 3 der Geschäftsordnung erwähnt ist, ihre Grundlage in Art. 9 Abs. 3 StGHG findet, wonach für den Fall, dass der Gerichtshof auch unter Beizug eines Ersatzrichters nicht ordnungsgemäss besetzt werden kann, eine Ersatzbestellung vorzunehmen ist.[47] In der Verfassung selbst ist der Ad-hoc-Richter nicht erwähnt. Zugunsten dieser einerseits im Hinblick auf die Einrichtung eines verbotenen «Ausnahmegerichts» (Art. 33 LV) oder einer «Sonderjustiz» nicht unproblematischen, andererseits aber angesichts der Sachzwänge im Kleinstaat doch unverzichtbaren Institution kann nur dahingehend argumentiert werden, dass die Verfassung die Existenz solcher Ad-hoc-Richter bereits vorgefunden hat und niemals ändern wollte.[48] Im Hinblick darauf, dass für die Bestellung des Ad-hoc-Richters die Bestimmungen über das Auswahlverfahren (Art. 96 LV) zur Anwendung gelangen

45 § 45 Abs. 1 und 3 sowie § 238 öStPO.

46 VfSlg 20.620/2023, Rn. 118. Dazu auch *Krupitsch*, Fn. 10, S. 285.

47 Zur ordentlichen Gerichtsbarkeit siehe Art. 3 Richterdienstgesetz (RDG) vom 24. Oktober 2007, LGBl. 2007 Nr. 347 LR 173.02.

48 Siehe dazu näher *Bussjäger, Peter*, Art. 11 LV, Stand: 2. September 2015, in: Liechtenstein-Institut (Hrsg.): Online-Kommentar zur liechtensteinischen Verfassung, https://verfassung.li/Art._11, Rz. 31–35.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

und dieser daher letztlich vom Landtag gewählt und vom Landesfürsten ernannt wird (Art. 96 Abs. 1 LV), ist zumindest die demokratische Legitimation auch des Ad-hoc-Richters gewahrt.[49]

Die Geschäftsordnung des Staatsgerichtshofes bestimmt in Art. 5 Abs. 1 im Weiteren, dass die Richter sich innerhalb und ausserhalb ihres Amtes so zu verhalten haben, dass das Ansehen des Gerichts, die Würde des Amtes und das Vertrauen in ihre Unabhängigkeit, Unparteilichkeit, Neutralität und Integrität nicht beeinträchtigt werden.

Zufolge Art. 5 Abs. 2 dürfen die Richter während ihrer Amtszeit Aufträge zur Erstattung von Gutachten zu Fragen des liechtensteinischen Verfassungsrechts nur mit dem Einverständnis des Senats annehmen.

In dem vom Staatsgerichtshof am 7. Februar 2022 beschlossenen Verhaltenskodex[50] werden in Pkt. II Allgemeine Handlungsgrundsätze formuliert, in welchen zur Unparteilichkeit in Unterpunkt 2. u.a. ausgeführt wird:

> «Die Richterinnen und Richter sind in ihren Entscheidungen und im Entscheidungsfindungsprozess unvoreingenommen. Sie sorgen dafür, dass ihr gesamtes Verhalten das Vertrauen in ihre Unparteilichkeit und in diejenige der Gerichtsbarkeit rechtfertigt und stärkt.
> Die Richterinnen und Richter üben ihre richterlichen Pflichten ohne Bevorzugung, Vorurteil oder Voreingenommenheit aus. Sie treten in den

49 Eine Erhebung der Staatsgerichtshofkanzlei hat ergeben, dass der Landtag im Jahr 2023 in vier Sitzungen für insgesamt fünf Fälle Ad-hoc-Richter für den Staatsgerichtshof gewählt hat, 2022 in drei Sitzungen für insgesamt sechs Fälle, 2021 in zwei Sitzungen für sechs Fälle, 2020 in vier Sitzungen für 16 Fälle und 2019 in fünf Sitzungen für neun Fälle. Dabei gelangen häufig Ad-hoc-Richter in mehreren Fällen zum Einsatz. Siehe auch *Schiess Rütimann, Patricia M.*, Gerichtsbarkeit, in: Marxer/Milic/Rochat (Hrsg.), Das politische System Liechtensteins. Handbuch für Wissenschaft und Praxis, Baden-Baden 2024, S. 367–394, S. 383. Zur Bestellung der Ad-hoc-Richter siehe auch *ebenda*, S. 380.

50 Verhaltenskodex vom 7. Februar 2022, zugänglich auf der Website des Staatsgerichtshofes https://stgh.li/verhaltenskodex (abgerufen am 30. Mai 2025). Mit dem Verhaltenskodex wurde der Empfehlung x von GRECO im vierten Evaluationsbericht von 2020 (siehe Fn. 2) Rechnung getragen (siehe dazu den Umsetzungsbericht vom 21. Juli 2022, Greco RC4(2022)18 https://rm.coe.int/fourth-evaluation-round-corruption-prevention-in-respect-of-members-of/1680a75030 (abgerufen am 30. Mai 2025), S. 5 f. GRECO nahm die Massnahmen im Wesentlichen zustimmend zur Kenntnis, merkte jedoch ohne Bezugnahme auf konkrete Verhaltenskodices der ordentlichen Gerichte, des Verwaltungsgerichtshofes und des Staatsgerichtshofes an, dass die Beispiele zahlreicher und konkreter sein könnten und regte eine zukünftige Weiterentwicklung an (S. 6, Rz. 25).

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

> Ausstand, wenn sie in einer Sache dazu nicht in der Lage sind, oder wenn der Anschein besteht, sie seien dazu nicht in der Lage.»

Unter Pkt. III.3. wird anschliessend eine Reihe von Konstellationen aufgezählt, in welchen ein «Ausstand angezeigt erscheint – wobei diese nicht jeden in der Praxis auftretenden Fall abbilden können.»

IV. Die Herausforderungen im Kleinstaat und die Judikatur des Staatsgerichtshofes

A. Die Spruchformel des Staatsgerichtshofes zu Fragen richterlicher (Un-)Befangenheit

Die Garantie des ordentlichen Gerichts umfasst nach der ständigen Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes als wesentlichen Teilgehalt auch den Anspruch auf eine unbefangene bzw. unparteiische Richterschaft. Bei der Prüfung dieses Teilgehalts reicht angesichts der zentralen rechtsstaatlichen Bedeutung der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Gerichte eine blosse Willkürprüfung nicht aus.[51] Es ist weiter festzuhalten, dass bei der Frage der Befangenheit an sich schon ein begründeter Anschein der Befangenheit genügt, denn «*justice should not only be done, but should manifestly and undoubtedly be seen to be done*».[52]

Andererseits steht der Anspruch auf den unbefangenen Richter in einem gewissen Spannungsverhältnis zum Anspruch auf den primären gesetzlichen Richter. Weder soll sich ein Richter bzw. eine Richterin unter Berufung auf den Ausstand unbequemer Prozesse entschlagen können, noch soll ein Gericht in seiner ordentlichen Besetzung ohne Notwendigkeit von einer Partei in den Ausstand versetzt werden können.[53] Es müssen daher einerseits gewisse Gründe, das heisst Umstände oder Tatsachen, vorliegen, die eine Beeinträchtigung der richterlichen Unabhängigkeit bzw. Unparteilichkeit bei der Entscheidungsfindung eines konkreten Falles nahelegen. Die Gründe müssen dabei entweder direkt in der Richterperson selbst vor-

51 StGH 2024/074, Erw. 2.1; StGH 2018/071, Erw. 2.1; StGH 2016/055, Erw. 2.1; StGH 2016/017, Erw. 3; StGH 2015/072, Erw. 2.2.1.

52 So die Formulierung von *Lord Chief Justice Hewart* (im Fall R v. Sussex Justices, Ex parte McCarthy, [1924] 1 KB 256, [1923] All ER Rep 233), auf welche der Staatsgerichtshof immer wieder Bezug nimmt.

53 StGH 2016/017, Erw. 3; StGH 2015/092, Erw. 3.1; StGH 2015/072, Erw. 2.2.1.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

handen sein oder auf äussere Gegebenheiten zurückzuführen sein. Andererseits muss es sich um Umstände handeln, die den berechtigten Anschein einer Befangenheit oder die Gefahr einer Voreingenommenheit hervorrufen können. Das Misstrauen muss in objektiver Weise gerechtfertigt sein. Subjektive Befürchtungen der Verfahrenspartei allein reichen nicht aus.[54]

Es ist somit dann zugunsten der Ablehnung zu entscheiden, wenn sachliche Gründe vorliegen, die an der richterlichen Unbefangenheit vernünftigerweise Zweifel entstehen lassen. Dabei sind die gesamten Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigten. Das Ablehnungsverfahren soll eine objektive Prüfung der Rechtssache durch ein unabhängiges und unparteiisches Gericht gewährleisten. Es sollte aber nicht missbraucht werden.[55]

B. Besonderheiten des Kleinstaats

Der von einer sehr kleinen Bevölkerungszahl geprägte Kleinstaat stellt insbesondere für den äusseren Anschein der Unparteilichkeit des Gerichtes eine besondere Herausforderung dar. Innerhalb der Gerichtsbarkeit sind sich sämtliche Richter persönlich mehr oder weniger gut bekannt. Ihre Expertise wird auch von der Regierung immer wieder in Arbeitsgruppen gesucht. Einheimische Juristen kennen sich auf Grund der kleinen Verhältnisse mitunter schon seit ihrer gemeinsamen Schulzeit. Auch gesellschaftlich sind Netzwerke und persönliche Bekanntschaften intensiv. Vor diesem Hintergrund ist es einerseits nicht leicht, Unbefangenheit zu wahren, andererseits kann eine extensive Interpretation der massgeblichen Bestimmungen über die Befangenheit den Justizapparat geradezu lahmlegen. Daher ist umsichtig vorzugehen.

Die im Folgenden dargelegten Ausprägungen der Befangenheit sind in erster Linie hinsichtlich des Pkt. 3. «Persönliche Beziehungen zu Verfahrensparteien», aber auch des Pkt. 4 betreffend «Vor- und Mehrfachbefassung» im Hinblick auf den Kleinstaat neuralgisch, während die Pkt. 1 und 2 für grössere wie für kleinere Jurisdiktionen in gleicher Weise relevant sind.

54 Vgl. *Wille, Tobias Michael*, Liechtensteinisches Verfassungsprozessrecht, LPS 43, Diss. Zürich, Schaan 2007, S. 272 mit weiteren Nachweisen. Ebenso genügt es nicht, wenn sich ein Richter subjektiv als befangen erachtet, sofern dies objektiv nicht der Fall ist (StGH 2016/017, Erw. 3; StGH 2015/092, Erw. 3.1; StGH 2015/072, Erw. 2.2.1).

55 StGH 2016/017, Erw. 3; StGH 2015/092, Erw. 3.1; StGH 2015/072, Erw. 2.2.1.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

C. Ausprägungen der Befangenheit in der Spruchpraxis

Befangenheit kann sich in verschiedenen Ausprägungen manifestieren, etwa in bestimmten Äusserungen wie auch der Verfahrensführung, auf welche zunächst eingegangen wird.

1. Verfahrensmängel

Verfahrensmängel können Befangenheit indizieren.[56] Allerdings steht im Regelfall erst nach der letztinstanzlichen Entscheidung fest, ob solche Verfahrensmängel stattgefunden haben und inwieweit diese entscheidungsrelevant waren. Die Kontrolle des Verfahrensmangels im Hauptverfahren im Rahmen eines von einer Verfahrenspartei angestrengten Ablehnungsverfahrens führt dazu, dass dieselbe richterliche Entscheidung, etwa die Ablehnung eines Beweisanbots, in zwei parallelen Verfahren kontrolliert wird. Der Staatsgerichtshof hat dazu judiziert, dass das Ablehnungsverfahren nicht dazu missbraucht werden darf, ein paralleles Verfahren zur inhaltlichen Bekämpfung einer gegenüber dem Prozessstandpunkt ungünstigen Entscheidung durchzuziehen.[57] Ob Verfahrensmängel stattgefunden haben und ob die getroffene inhaltliche Entscheidung auf Grund dieser Verfahrensmängel oder auch einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung zu revidieren ist, ist demnach grundsätzlich Sache der zuständigen Rechtsmittelinstanzen. Nach ständiger Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes genügen daher blosse Verfahrensfehler in der Regel nicht, um die Befangenheit eines Richters zu begründen. Meist können selbst willkürliche Entscheidungen für sich allein noch keine Befangenheit gegenüber der dadurch benachteiligten Partei begründen.[58] Auch in der österreichischen Judikatur wird davon ausgegangen, dass blosse Verfahrensfehler für sich ohne Hinzutreten weiterer begründeter Umstände noch keine Befangenheit begründen.[59]

2. Äusserungen

In StGH 2024/074 ging es um Äusserungen der zuständigen Landrichterin in der Urteilsbegründung, die von der beschwerdeführenden Partei

56 StGH 2024/074, Erw. 2.7.
57 StGH 2024/074, Erw. 2.7.
58 StGH 2024/074, Erw. 2.7; StGH 2022/063, Erw. 3.3.3; StGH 2015/072, Erw. 1.1.3; StGH 2014/083, Erw. 5.2.3; StGH 2010/081, Erw. 2.3.
59 Siehe etwa VwGH 31.05.2017, Ra 2017/22/0044 u.v.a.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

als Ausdruck ihrer Befangenheit betrachtet wurden. Der Staatsgerichtshof erachtete die Ausführungen, dass der Prozessstandpunkt einer Partei «an den Haaren herbeigezogen ist», als eine «scharfe Aussage», die für sich aber keine Befangenheit indiziere. Wenn ein Richter auf der Grundlage seiner Sachverhaltsermittlungen ein Vorbringen als im Ergebnis unvertretbar erachte, sei auch eine deutliche Ausdrucksweise gerechtfertigt. Ausserdem sei zu beachten, dass die Aussage auf den Prozessstandpunkt der Parteien bezogen war und keine abwertende Meinung gegenüber ihnen selbst zum Ausdruck brachte.

Die Verwendung des Wortes «stossend» in der Beweiswürdigung betrachtete der Staatsgerichtshof ebenfalls als kein Indiz einer Befangenheit. Es lasse sich darüber diskutieren, ob im Rahmen der Beweiswürdigung die Verwendung des Begriffs passend sie, denn tatsächlich werde das Wort «stossend» in der Regel dann verwendet, wenn es um die Wertung des Entscheidungsergebnisses als solches gehe. Indessen sei die Entscheidung über einen Ablehnungsantrag nicht der Ort, darüber zu diskutieren, ob mit einem Begriff eine Beweiswürdigung angemessen begründet wird oder nicht. Eine Voreingenommenheit oder eine Verletzung in ihrem Gerechtigkeitsempfinden bringt die Richterin nach Auffassung des Staatsgerichtshofes damit jedenfalls nicht zum Ausdruck, zumal die Beweiswürdigung, worauf die Beschwerdegegner zutreffend hinweisen, umfassend begründet wird. Auch eine pointierte Wortwahl sei für sich kein Ausdruck der Befangenheit.

In ähnlicher Hinsicht qualifizierte der Senat des Staatsgerichtshofes die Aussage in einem Urteil (des Staatsgerichtshofes selbst), in welcher bestimmte Ausführungen einer Partei als «polemisch» bezeichnet wurden, nicht als Ausdruck der Befangenheit der beteiligten Richter.[60] Diese Auffassung wurde dahingehend begründet, dass der Staatsgerichtshof damit auf die Unsachlichkeit des im seinerzeitigen Verfahren vom Antragsteller und damaligen Beschwerdeführer geäusserten Vorwurfs, dass die Gerichtsinstanzen zum Kollaborateur des Beschwerdegegners würden, antwortete. Dies unterstreicht, dass gerade derartige Äusserungen jeweils in ihrem Kontext gesehen werden müssen.

Von diesen Fällen abgesehen, werden Meinungen eines Richters, die in einer wissenschaftlichen Publikation kundgetan werden, in aller Regel keine Befangenheit auslösen, ausser es liegt ein konkreter Bezug zu den

60 StGH 2020/076a, Erw. 2.5.3.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Verfahrensparteien oder zum Beschwerdefall vor.[61] Bei Gutachtenserstattungen[62] sowie bei Äusserungen in Social Media[63] hat der Richter allerdings die Geschäftsordnung, bzw. den Verhaltenskodex des Staatsgerichtshofes zu beachten.

3. Persönliche Nahebeziehungen zu Verfahrensbeteiligten

Im Kleinstaat bilden persönliche Nahebeziehungen von Richtern und Verfahrensbeteiligten ein noch grösseres Problem als in anderen Jurisdiktionen. Der Staatsgerichtshof legt hier einen grosszügigeren Massstab an. Bei der Beurteilung der Befangenheit ist zwischen Kollegialorganen und Einzelrichterentscheidungen zu differenzieren, da einem Richterkollegium «eine gewisse Ausgleichsfunktion zukommen» kann.[64] Auf die demgegenüber kritischere Rechtsprechung des EGMR (siehe oben Abschnitt II.A.) bleibt hinzuweisen.

Ein Ablehnungsgrund besteht gemäss Art. 57 lit. a GOG im Übrigen nur bei einer engen Freundschaft («wenn zu einer Partei oder einem Verfahrensbeteiligten eine enge Freundschaft, eine persönliche Feindschaft oder ein besonderes Pflicht- oder Abhängigkeitsverhältnis besteht»).

Dies gilt im Grundsatz auch in Schiedsverfahren, wie sich aus StGH 2018/071 ergibt.[65] Der Staatsgerichtshof beruft sich dabei auch auf die Judikatur des öOGH, der bei der Befangenheit von Schiedsrichtern zwar die Gründe für die Ablehnung staatlicher Richter als Richtlinien heranzieht, dies aber «unter spezieller Berücksichtigung der Besonderheiten der

61 Siehe dazu auch *T. Wille*, Fn. 54, S. 394 Rn. 73.

62 Siehe dazu Art. 5 Abs. 2 der Geschäftsordnung des Staatsgerichtshofes, wonach die Richter während ihrer Amtszeit Aufträge zur Erstattung von Gutachten zu Fragen des liechtensteinischen Verfassungsrechts nur mit dem Einverständnis des Senats annehmen dürfen.

63 Siehe dazu Pkt. II.7 letzter Absatz des Verhaltenskodexes, wonach die Richterinnen und Richter bei der Teilnahme an sozialen Netzwerken darauf achten, dass nicht Zweifel an ihrer Unabhängigkeit, Unparteilichkeit und Integrität aufkommen oder das Ansehen des Gerichts gefährdet wird.

64 StGH 2009/065, Erw. 4 unter Verweis auf *Kiener, Regula*, Richterliche Unabhängigkeit – Verfassungsrechtliche Anforderungen an Richter und Gerichte, Habil., Bern 2001, S. 75.

65 Siehe dazu auch *Hoch, Hilmar*, Schiedsgerichtsbarkeit und Grundrechte, in: Schumacher/Zimmermann (Hrsg.), 100 Jahre Fürstlicher Oberster Gerichtshof. Der Einfluss der höchstgerichtlichen Rechtsprechung auf Wirtschaft und Finanz, Wien 2022, S. 269–287, S. 281.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Schiedsgerichtsbarkeit».[66] Ähnliches judiziert das schweizerische Bundesgericht. Danach sind Kontakte von Personen, die im Bereich der privaten Schiedsgerichtsbarkeit tätig sind,

> «häufiger und durch wirtschaftliche oder berufliche Erfordernisse bedingt, so dass sie nicht ohne weiteres als Ablehnungsgrund betrachtet werden dürfen (…). Es wurde sogar entschieden, dass ein freundschaftliches Verhältnis (Duzen und gegenseitige Empfehlungen) zwischen einem Schiedsrichter und einem Anwalt einer der Parteien grundsätzlich nicht ausreicht, um einen Ablehnungsgrund zu begründen (…).»[67]

Was den Begriff des Verfahrensbeteiligten selbst betrifft, so hat der Staatsgerichtshof in StGH 2024/100P in einer Senatsbeschwerde gegen einen Präsidialbeschluss festgehalten, dass eine Schwägerschaft eines Richters zu einer Zeugin in einem Untersuchungskomplex gegen bestimmte Beschuldigte diese Zeugin noch nicht zu einer Verfahrensbeteiligten macht, zumal sie im konkreten Verfahren gar keine Rolle spielte.

4. Vorbefassung und Mehrfachbefassung

Eine Vorbefassung eines Richters liegt vor, wenn dieser neben dem eigentlichen Hauptverfahren weitere parallele Verfahren zum Beispiel über die Frage der Gewährung von Verfahrenshilfe zu führen hat.[68] Von einer Mehrfachbefassung wird hingegen dann gesprochen, wenn ein Richter etwa in der gleichen Rechtssache im Zusammenhang mit der Aufhebung und Zurückverweisung einer Entscheidung im Instanzenzug mehrmals mit der gleichen Rechtssache befasst ist.[69]

Nach Auffassung des Staatsgerichtshofes begründet der Umstand, dass ein Richter im Beschwerdefall vorher zum Nachteil der Partei entschieden hat, in der Regel keine Befangenheit.[70] Es stellt auch noch keinen Ablehnungsgrund dar, wenn der betroffene Richter in der Vergangenheit für

66 öOGH 5.8.2014, 18 ONc 2/14k.

67 BGE 129 III 445 E. 4.2.2.2, S. 466. Übersetzt aus dem französischsprachigen Original mit Hilfe von DeepL.

68 *T. Wille*, Fn. 54, S. 392; siehe auch StGH 2013/198, Erw. 2.2. In der Schweizer Praxis wird die Unterscheidung zwischen Vor- und Mehrfachbefassung hingegen nicht getroffen und beide Konstellationen entweder als Vor- oder Mehrfachbefassung betrachtet (*Steinmann/Schindler/Wyss*, Fn. 9, Rn. 38).

69 *T. Wille*, Fn. 54, S. 390; siehe auch StGH 2009/4, Erw. 2.3.

70 StGH 2013/096, Erw. 2.2; StGH 2010/081, Erw. 2.3; StGH 2007/108, Erw. 2.2.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die Partei ungünstige Entscheidungen getroffen hat.[71] Dies bedeutete im konkreten Fall, dass keine Befangenheit allein dadurch indiziert wird, dass beispielsweise Mitglieder des entscheidenden Senats auch über den Rekurs gegen die Abweisung des Verfahrenshilfeantrags im Vorstellungsverfahren bzw. im Berufungsverfahren entschieden haben.[72] Anderes gilt (selbstverständlich) dann, wenn ein Richter in derselben Angelegenheit bereits in einer unterinstanzlichen Entscheidung befasst war.[73]

Von dieser Unzulässigkeit der Mitwirkung eines Richters in einer Rechtsmittelentscheidung über eine von ihm getroffene Entscheidung bildet die Praxis des Staatsgerichtshofes freilich die Ausnahme. Art. 44 Abs. 3 StGHG ermöglicht nämlich, dass in der Entscheidung über Beschwerden gegen Beschlüsse des Präsidenten des Staatsgerichtshofes dieser dem erkennenden Senat angehört.[74] Der Staatsgerichtshof erblickt darin – es geht nicht um die Ablehnung eines Richters, siehe dazu die Ausführungen unter Abschnitt III. – offenkundig keinen Verstoss gegen Art. 6 EMRK.[75] Er beruft sich dazu auf die Praxis des deutschen Bundesverfassungsgerichts[76] zu § 18 Abs. 1 Z. 2 Gesetz über das Bundesverfassungsgericht (BVerfGG), den er als Rezeptionsvorlage des Art. 10 Abs. 1 lit. b StGHG betrachtet.[77]

Eine besondere Konstellation lag folgender Entscheidung des öOGH zugrunde: Ein Richter des OGH war Mitglied eines Senats, der eine Nichtigkeitsbeschwerde eines Beschuldigten gegen ein Strafurteil verworfen hatte. Dieses Urteil hatte der Rechtsanwalt des Beschuldigten heftig kritisiert. Er wurde dafür von der zuständigen Behörde der Rechtsanwaltskammer disziplinarisch verurteilt. Der Richter hatte in einem Senat des OGH über ein Rechtsmittel des Disziplinaranwalts gegen die Disziplinarstrafe zu entscheiden. Der öOGH ging nicht vom Vorliegen von Gründen i.S. des § 43 Abs. 1 Z. 3 öStPO aus, die an der Unvoreingenommenheit und Unparteilichkeit des Richters zweifeln liessen.[78] Er begründete dies damit, dass

71 StGH 2016/067, Erw. 2.4; StGH 2016/052, Erw. 2.2.2; StGH 2015/072, Erw. 1.1.3.
72 StGH 2013/198, Erw. 2.3.
73 Siehe dazu auch *T. Wille*, Fn. 54, S. 392.
74 Dies wurde seit Inkrafttreten des neuen StGHG 2003 so praktiziert, jedoch mit Ausnahme der Entscheidung über Ablehnungsverfahren, siehe dazu auch *T. Wille*, Fn. 54, S. 301.
75 Auch die Venedig-Kommission (siehe Fn. 10, Rn. 57) «concluded that neither Art. 6 § 1 nor Art. 2 of Protocol no. 7 of the European Convention on Human Rights requires that appeals be heard by an entirely separate court.»
76 Siehe dazu StGH 2014/139, Erw. 1.2.
77 Dazu näher StGH 2014/139, Er. 1.2.
78 OGH 08.02.2017, 12 Ns 2/17s.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

> «solche Gründe bei abfälligen oder abwertenden Äußerungen einer Prozesspartei oder eines Vertreters gegenüber einer Entscheidung eines Gerichts, nicht anders als bei solchen Verbalattacken gegen einen Richter selbst, nicht vorliegen, weil es andernfalls der Parteienwillkür unterläge, einen Ausschließungsgrund zu schaffen (vgl Lässig, WK-StPO § 43 Rz 15).»[79]

5. Missbräuchlich vorgebrachte Ablehnungsanträge

In dem StGH 2020/027a zugrunde gelegenen Verfahren hatte die Beschwerdeführerin eine Reihe von Ablehnungsanträgen gegen Mitglieder und Ersatzmitglieder des Staatsgerichtshofes gestellt, die insgesamt die Funktionsfähigkeit des Gerichtes lahmzulegen drohten.

Der Staatsgerichtshof hielt fest, dass das Ablehnungsverfahren nicht missbraucht werden darf.[80] Demnach sind «geradezu routinemässig gestellte, offensichtlich unhaltbare Ablehnungsanträge als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren».[81]

Ein rechtsmissbräuchliches bzw. widersprüchliches oder gar mutwilliges Verhalten eines Beschwerdeführers verstösst nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes zudem gegen den Grundsatz von Treu und Glauben und verdient keinen Rechtsschutz.[82] Das Rechtsmissbrauchsverbot verbietet dabei insbesondere die zweckwidrige Inanspruchnahme von Rechtsschutz. Rechtsmissbräuchlichkeit ist allerdings nicht leichthin anzunehmen, sondern muss sich offenkundig äussern.[83]

Der Staatsgerichtshof räumte ein, dass es aus der Sicht eines Beschwerdeführers legitim ist, die Rechtskonformität einer bestimmten verfahrensmässigen Vorgehensweise eines Gerichts zu hinterfragen und in Zweifel

79 OGH 08.02.2017, 12 Ns 2/17s.

80 StGH 2020/027a, Erw.2.4 unter Verweis auf StGH 2016/017, Erw. 3; StGH 2015/092, Erw. 3.1; StGH2015/072, Erw. 2.2.1.

81 StGH 2018/081, Erw. 1.1; StGH 2017/205, Erw. 1.1; StGH 2017/199, Erw. 1.1; StGH 2014/117, Erw. 1.1, und StGH 2009/155, Erw. 4; siehe dazu auch *T. Wille*, Fn. 54, S. 401, Rn. 82 mit weiteren Nachweisen.

82 Siehe StGH 2013/140, Erw. 1.3; StGH 2013/132, Erw.1.3; vgl. dazu auch StGH 2008/117, Erw. 1.2 ff.; StGH 2012/164, Erw. 3 ff.; StGH 2012/167, Erw. 4 ff.; siehe zu dieser Sachentscheidungsvoraussetzung auch *T. Wille*, Fn. 54, S. 526 ff. und *Höfling, Wolfram*, Die Verfassungsbeschwerde zum Staatsgerichtshof, LPS 36, Schaan 2003, S. 106 f.

83 Der Staatsgerichtshof verweist in diesem Zusammenhang auf *Kley, Andreas*, Grundriss des liechtensteinischen Verwaltungsrechts, LPS 23, Vaduz 1998, S. 240 mit Rechtsprechungshinweisen; vgl. auch *Höfling*, Fn. 82, S. 107.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zu ziehen. Bei prozessualen Vorgängen vor dem Staatsgerichtshof kommt hinzu, dass keine weitere gerichtliche Instanz die Rechtskonformität einer Entscheidung, wie etwa hinsichtlich der Gerichtsbesetzung prüfen kann. Ein Beschwerdeführer, der deren Rechtskonformität anzweifelt, kann daher gegen die Entscheidung des Staatsgerichtshofes kein weiteres Rechtsmittel im nationalen Bereich ergreifen.

Im konkreten Fall hatte die Beschwerdeführerin die Verwirklichung ihres Anspruches auf eine Entscheidung des Senats des Staatsgerichtshofes durch fortgesetzte Ablehnungsanträge unterlaufen, was dazu führte, dass auch die letzte im Amt befindliche liechtensteinische Ersatzrichterin nicht mehr hätte entscheiden können. Nach Auffassung des Staatsgerichtshofes konnte nicht mehr von einem legitimen Rechtsschutzinteresse gesprochen werden. Indem die Beschwerdeführerin gegenüber den anderen Ersatzrichtern dieselben Befangenheitsgründe geltend gemacht hatte wie gegenüber dem vorsitzenden Ersatzrichter und diese ausschliesslich darauf gründeten, dass sie eine Zuständigkeit wahrgenommen haben, welche ihnen das StGHG und die Geschäftsordnung des Staatsgerichtshofes auferlegt, sei deutlich geworden, dass es sich im Sinne der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes auch um eine routinemässige Stellung offensichtlich unhaltbarer Ablehnungsanträge handelt, die ebenfalls Rechtsmissbräuchlichkeit begründen.[84]

Der Staatsgerichtshof hielt weiters fest, dass unter diesen Voraussetzungen ein Verfahren faktisch zum paradoxen Stillstand verkommen würde, wenn eine Partei fortlaufend den jeweils zuständigen Richter für die Entscheidung über die Ablehnung wiederum ablehnt und der abgelehnte Richter diesfalls nicht an der Entscheidung über die Ablehnung mitwirken dürfte. Dies könne nur dadurch vermieden werden, dass bei derartiger missbräuchlicher Ausnützung des Ablehnungsrechts doch der für die Entscheidung an sich abgelehnte Richter zur Entscheidung befugt ist.[85] Mit dieser Rechtsprechung hat der Staatsgerichtshof eine im Interesse eines funktionsfähigen Rechtsschutzsystems wichtige Klarstellung getroffen.

84 StGH 2020/027a, Erw. 2.7 mit Verweis auf EGMR *Debled v. Belgien*, Nr. 13839/88, 22.09.1994, zitiert in der Entscheidung EGMR *A.K. v. Liechtenstein*, Nr. 38191/12, 09.07.2015; *Schiess Rütimann*, Fn. 21.

85 StGH 2020/027a, Erw. 2.8 mit Verweis auf *Hagen*, Fn. 37, Rz. 3.41 mit weiteren Verweisen; siehe auch die Beispielsfälle StGH 2018/062; StGH 2018/139, Erw. 1.1; StGH 2018/048, Erw. 1.1; StGH 2018/081, Erw. 1.1; StGH 2017/205, Erw. 1.1; StGH 2017/199, Erw. 1.1; StGH 2012/167, Erw. 4 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

V. Resümee

Die richterliche Unbefangenheit steht im Kleinstaat vor besonderen Herausforderungen, die durch persönliche Nahebeziehungen und häufige Vor- und Mehrfachbefassungen bedingt sind. Dazu kommen aber auch die sonstigen Ansprüche, welche an die richterliche Unparteilichkeit zu stellen sind.

Die Judikatur des Staatsgerichtshofes bemüht sich, einen praktikablen Weg zu weisen, der einerseits der kleinstaatlichen Situation Rechnung trägt, andererseits tragende Grundsätze eines fairen Verfahrens wahrt. Der Staatsgerichtshof kann in diesem Zusammenhang auf eine in der Tendenz kleinstaatenfreundliche Judikatur des EGMR verweisen, welche diese pragmatische Vorgehensweise grundsätzlich stützt. Ebenso ist auch die Rechtsprechung der anderen deutschsprachigen Verfassungs- bzw. Höchstgerichte zu berücksichtigen, die insbesondere in Fragen des Rechtsmissbrauchs pragmatisch vorgehen. Freilich befinden sich die Dinge in Fluss: Die Aktivitäten von GRECO und andere Phänomene internationalen *soft laws*,[86] die darauf abzielen, Interessenkonflikte in der Gerichtsbarkeit nach Möglichkeiten zu verhindern, sind wichtig, bringen aber für die europäischen Kleinstaaten, so auch für Liechtenstein, weitere Herausforderungen. Die Entwicklung ist daher in keiner Weise abgeschlossen.

86 Zu denken ist in diesem Zusammenhang etwa an die Venedig-Kommission, siehe dazu z.B. den Amicus-Curiae-Brief in Fn. 10. Siehe auch den Beitrag von *Lorenz Langer* in diesem Band.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Das Bundesgericht als Garant der Offenheit der demokratischen Auseinandersetzung

Die jüngsten Entwicklungen der schweizerischen Rechtsprechung bezüglich Abstimmungen und Wahlen

François Chaix[*]

I. Einleitung

Die Beziehungen zwischen dem Fürstentum Liechtenstein und der Schweizerischen Eidgenossenschaft sind zahlreich und eng. In der neueren Geschichte sticht insbesondere das Jahr 1874 als wichtiges gemeinsames Datum hervor: Zum einen schlossen die beiden Staaten damals einen Niederlassungsvertrag ab; zum anderen wurde in der Schweiz die zweite Bundesverfassung angenommen, welche den modernen Bundesstaat nachhaltig prägte. Im Bereich der Judikative schaffte die Verfassung vom 29. Mai 1874 (aBV)[1] das Bundesgericht als ständiges Gericht mit festem Sitz und Berufsrichtern (Art. 106 ff. aBV). Dieses nahm seine Tätigkeit sodann am 1. Januar 1875 auf. Im Jahr 2025 wird somit nicht nur das 100-jährige Jubiläum des Staatsgerichtshofs des Fürstentums Liechtenstein gefeiert, sondern auch das 150-jährige Jubiläum des Schweizerischen Bundesgerichts.[2] Das Schweizerische Bundesgericht freut sich deshalb besonders über dieses Doppeljubiläum und beteiligt sich mit Begeisterung an der vorliegenden Festschrift.

Dieser Beitrag zielt darauf ab, die Rolle des Bundesgerichts bei der Aufrechterhaltung einer offenen demokratischen Auseinandersetzung anhand der jüngsten bundesgerichtlichen Rechtsprechung im Bereich der Abstimmungen und Wahlen zu analysieren. Nach der Darstellung des allgemeinen

---

* Dr.iur., Präsident des Schweizerischen Bundesgerichts. Ich danke Dr.iur. Bénédicte Tornay Schaller, wissenschaftliche Beraterin am Bundesgericht, und Prof.Dr.iur. Dominique Hänni, Gerichtsschreiberin am Bundesgericht, für die kritische Durchsicht und die Bearbeitung dieses Beitrags.

1 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 (AS 1 1).

2 *Hoch, Hilmar*, Staatsgerichtshof und Bundesgericht – zahlreiche Berührungspunkte, in: De Rossa/Bovey/Hurni (Hrsg.), 150 Jahre Bundesgericht/150 ans Tribunal fédéral/150 anni Tribunale federale, Bern 2025, S. 393 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

verfassungsrechtlichen Rahmens (Kapitel II.), wird zunächst die Offenheit der demokratischen Auseinandersetzung im Vorfeld von Abstimmungen (Kapitel III.) und anschliessend deren Offenheit bei Wahlen (Kapitel IV.) thematisiert. Der vorliegende Beitrag endet mit einer Zusammenfassung und einem Ausblick (Kapitel V.).

II. Die Offenheit der demokratischen Auseinandersetzung: Der verfassungsrechtliche Rahmen

Die schweizerische Demokratie ist lebendig und nimmt im öffentlichen Diskurs einen wichtigen Platz ein. Sie manifestiert sich nicht nur durch Wahlen, sondern insbesondere auch durch die zahlreichen Abstimmungen auf kommunaler, kantonaler und eidgenössischer Ebene. Auf eidgenössischer Ebene sieht Art. 140 der Bundesverfassung (BV)[3] ein *obligatorisches* Referendum für Änderungen der Bundesverfassung (Bst. a)[4], für den Beitritt zu Organisationen für kollektive Sicherheit oder zu supranationalen Gemeinschaften (Bst. b)[5] und für dringliche Bundesgesetze vor, die keine Verfassungsgrundlage haben und deren Gültigkeitsdauer ein Jahr überschreitet (Bst. c). Von einem *fakultativen* Referendum (Art. 141 Abs. 1 BV) spricht man, wenn 50.000 stimmberechtigte Bürgerinnen und Bürger oder acht Kantone innerhalb von 100 Tagen nach der amtlichen Veröffentlichung eines Bundesgesetzes (Bst. a), eines für dringlich erklärten Bundes-

3 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).

4 Seit Inkrafttreten der aktuellen Bundesverfassung im Jahr 2000 wurde diese 42 Mal geändert: 14 Teilrevisionen sind das Ergebnis von Volksinitiativen (vgl. https://www.bk.admin.ch > Politische Rechte > Volksinitiativen > Von Volk und Ständen angenommene Volksinitiativen; abgerufen am 15. März 2025) und 28 Teilrevisionen gehen auf Entwürfe der Bundesversammlung zurück (https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1999/404/fr/history; abgerufen am 15. März 2025). Dies entspricht in etwa zwei Verfassungsrevisionen pro Jahr. Zur Erinnerung: Eine Volksinitiative kommt zustande, wenn innerhalb von 18 Monaten nach Veröffentlichung des Initiativtextes 100.000 Unterschriften von stimmberechtigten Bürgerinnen und Bürgern gesammelt werden, die eine Teilrevision der Verfassung verlangen (Art. 139 Abs. 1 und 5 BV).

5 Der Beitritt der Schweiz zur UNO wurde 1986 anlässlich eines obligatorischen Referendums zunächst abgelehnt (BBl 1986 II 101); nach Zustandekommen einer entsprechenden Volksinitiative drückten Volk und Stände jedoch 2002 ihre Zustimmung zum UNO-Beitritt an der Urne aus.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gesetzes, dessen Geltungsdauer ein Jahr überschreitet (Bst. b),[6] oder eines völkerrechtlichen Vertrags (Bst. d)[7] das Referendum verlangen. Sind diese – wenigen – Bedingungen erfüllt, werden die entsprechenden Gegenstände, ohne weitere Kontrolle oder Einschränkung, *«dem Volk zur Abstimmung unterbreitet»* (Art. 141 Abs. 1 BV). Die Abstimmungen finden in der Regel viermal im Jahr statt und können verschiedenste Themenbereiche betreffen[8]. Dazu kommen allfällige – je nach Kanton und Gemeinde auch zahlreiche – kantonale und kommunale Abstimmungen, die je nach Organisation der einzelnen Kantone an den gleichen oder an anderen Sonntagen stattfinden. Die Häufigkeit und Regelmässigkeit dieser Abstimmungen führen dazu, dass die demokratische Auseinandersetzung dauernd im Gange ist.

Die politischen Rechte werden in der Schweiz durch die Verfassung geschützt. Nach Art. 34 Abs. 2 BV umfasst die Garantie der politischen Rechte sowohl «die freie Willensbildung» wie auch «die unverfälschte Stimmabgabe». Bei einer Wahl oder Abstimmung sollen die Stimmberechtigten ihre politische Entscheidung gestützt auf einen möglichst freien und umfassenden Prozess der Meinungsbildung treffen können. Die Abstimmungsfreiheit gewährleistet die für den demokratischen Prozess erforderliche Offenheit der demokratischen Auseinandersetzung.[9]

Die aus Art. 34 BV abgeleiteten Grundsätze gelten für alle Ebenen des Bundesstaates. Mit anderen Worten unterliegen Wahlen und Abstimmungen auf kommunaler oder kantonaler Stufe denselben strengen Bestimmungen wie jene auf Bundesebene. Im Falle von Streitigkeiten im Zusammenhang mit Wahlen und Abstimmungen jeglicher Stufe ist der Zugang zum Bundesgericht gewährleistet, unter Vorbehalt von Art. 189 Abs. 4 BV, welcher die Akte der Bundesversammlung und des Bundesrats einer Überprüfung durch das Bundesgerichts entzieht (vgl. unten III/B). Der Verfassungsgeber hebt die Bedeutung der direkten Demokratie noch weiter hervor, indem er dem Bundesgericht bei der Prüfung von Fragen im Zusammenhang mit den politischen Rechten eine umfassende Kognition ge-

6 So wurde etwa über die im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie erlassenen dringlichen Bundesgesetze abgestimmt, nachdem die erforderlichen 50.000 Unterschriften zusammengekommen waren.

7 Für Beispiele solcher Verträge, vgl. *Schaller Tornay, Bénédicte*, Kommentar zu Art. 141 BV, in: Martenet/Dubey (Hrsg.), Commentaire romand de la Constitution, Basel 2021, N 55.

8 Art. 2a Verordnung über die politischen Rechte vom 24. Mai 1978 (VPR; SR 161.11).

9 BGE 145 I 1 E. 4.1.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

währt, und dies auch wenn sie kantonales oder kommunales Recht betreffen (Art. 189 Abs. 1 Bst. f BV).[10] Dies stellt eine Ausnahme vom Grundsatz dar, wonach das Bundesgericht als letzte gerichtliche Instanz des Landes zwar über die einheitliche Anwendung des Bundesrechts wacht (Art. 189 Abs. 1 Bst. a BV), die Anwendung des kantonalen Rechts jedoch nur auf Willkür hin überprüft.[11]

Im Bereich der politischen Rechte fungiert das Bundesgericht daher als Garant der Offenheit der demokratischen Auseinandersetzung. Die diesbezügliche Rechtsprechung des Bundesgerichts ist für alle Ebenen des schweizerischen Bundesstaates – von der Gemeinde mit ein paar Dutzend Einwohnern bis hin zur ganzen Eidgenossenschaft – von grosser Bedeutung.

III. Die Offenheit der demokratischen Auseinandersetzung im Vorfeld von Abstimmungen

A. Die Rolle der Behörden

Damit sich die Stimmberechtigten in voller Kenntnis der Sachlage zu allen Vorlagen äussern können, muss ein bestimmtes Informationsniveau gewährleistet sein. Auf Bundesebene schreibt Art. 10a BPR[12] vor, dass der Bundesrat die Stimmberechtigten kontinuierlich über die eidgenössischen Abstimmungsvorlagen informiert (Abs. 1), die Grundsätze der Vollständigkeit, der Sachlichkeit, der Transparenz und der Verhältnismässigkeit beachtet (Abs. 2) und die wichtigsten im parlamentarischen Entscheidungsprozess vertretenen Positionen darlegt (Abs. 3). Die Behörden müssen dabei grundsätzlich jegliche Informationstätigkeiten unterlassen, die als Propaganda angesehen werden könnten, und allfällige Ungewissheiten, Schätzungen oder Bewertungen als solche darstellen.[13] Auf Bundesebene sind diese Informationen in einer vom Bundesrat erstellten *«kurzen, sachlichen Erläuterung»* enthalten und werden dem Abstimmungsmaterial beigegeben (Art. 11 Abs. 2 BPR).

10 BGE 150 I 204 E. 6.2.
11 BGE 150 I 80 E. 2.1.
12 Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 17. Dezember 1976 (BPR; SR 161.1).
13 BBl 2006 9259, 9269 und 9272.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Diese Grundsätze über die aktive Information der Stimmberechtigten gelten auch für Abstimmungen auf kantonaler oder kommunaler Ebene. Diesfalls stellen die von den kantonalen oder kommunalen Behörden abgegebenen Erläuterungen Verwaltungsakte dar, die durch Beschwerde angefochten werden können.[14] Solche Beschwerden werden zunächst bei den kantonalen Gerichten eingereicht, welche die Kantone nach Art. 88 Abs. 2 BGG[15] für alle jene Streitigkeiten vorsehen müssen, welche die politischen Rechte der Stimmberechtigten in kantonalen Angelegenheiten verletzen können.[16] Einige Kantone, wie beispielsweise die Waadt und Genf, haben im Übrigen ein Verfassungsgericht eingerichtet, um diese Art von Streitigkeiten zu behandeln.[17]

B. Die allgemeine Informationslage

Auf Bundesebene kann gegen die Broschüre mit den kurzen Erläuterungen zu einer Abstimmung als solche nicht Beschwerde geführt werden. Dieses Dokument – das «Abstimmungsbüchlein» – stellt einen Akt des Bundesrates dar, der, wie bereits erwähnt, nicht beim Bundesgericht angefochten werden kann (Art. 189 Abs. 4 BV). Hingegen hat das Bundesgericht im Laufe der Jahre seine Rechtsprechung dahingehend weiterentwickelt, dass ausnahmsweise und im Rahmen eines nachträglichen Rechtsschutzes gegen die im Vorfeld einer Volksabstimmung herrschende «allgemeine Informationslage» Beschwerde geführt werden kann, um so die Überprüfung der Regularität einer Volksabstimmung zu ermöglichen. Diese allgemeine Informationslage beruht nun aber – zumindest teilweise – auf den Abstimmungserläuterungen der Behörden: Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn es sich um wichtige Informationen handelt, zu denen nur die Bundesverwaltung Zugang hat.[18]

Das Bundesgericht musste die allgemeine Informationslage im Vorfeld einer Volksabstimmung bisher dreimal prüfen. Zunächst tat es dies bei der Beschwerde gegen die eidgenössische Abstimmung vom 28. Februar 2016

14 BGE 150 I 204 E. 6.1.
15 Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG; SR 173.110).
16 BGE 151 I 41 E. 4.
17 Vgl. für den Kanton Waadt Art. 136 Abs. 2 Bst. b KV/VD (SR 131.231) und für den Kanton Genf Art. 124 Bst. b KV/GE (SR 131.234).
18 BGE 145 I 207 E. 1.5.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

über die Volksinitiative *«Für Ehe und Familie – gegen die Heiratsstrafe»*. In diesem Fall enthielten die Abstimmungserläuterungen des Bundesrates eine falsche Zahl – die Anzahl der von der fraglichen Initiative betroffenen verheirateten Zweiverdienerpaare. Da der Bundesrat diese Zahl als Tatsache dargestellt hatte, durften die Stimmberechtigten davon ausgehen, dass sie das Ergebnis einer zuverlässigen Datenerhebung oder aktueller Statistiken war. In Wirklichkeit war diese Zahl jedoch das Ergebnis einer Schätzung, die auf der Basis einer *«speziellen und unzuverlässigen Methode»*[19] zustande gekommen war.

Im zweiten Fall wurde dem Bundesrat in der Beschwerde gegen die eidgenössische Volksabstimmung vom 24. Februar 2008 über die Unternehmenssteuerreform II mangelnde Transparenz vorgeworfen: Das Abstimmungsbüchlein enthielt relativ genaue Zahlen zu den kurzfristigen durch die Reform bedingten Steuerausfällen für Bund und Kantone, trotz des Umstandes, dass wesentliche finanzielle Konsequenzen nicht geschätzt und daher auch nicht berechnet werden konnten. Einige Jahre später erwiesen sich die Steuerausfälle jedoch als zehnmal höher als vor der Abstimmung über die Vorlage veranschlagt.[20]

Schliesslich wurde wegen eines Fehlers bei der Schätzung des Finanzierungsbedarfs der Reform der Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV 21) auch die Abstimmung vom 25. September 2022 über diese Reform beim Bundesgericht angefochten. Die Reform bestand aus zwei miteinander verbundenen Vorlagen: Eine betraf die Zusatzfinanzierung der AHV durch eine Erhöhung der Mehrwertsteuer und die andere die Änderung des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung[21]. Die allgemeine Informationslage der Stimmberechtigten zu diesem Geschäft wurde als weit weniger lückenhaft eingestuft als in den beiden vorherigen Fällen.[22]

In einer liberalen Gesellschaft, in der die Meinungs- und Informationsfreiheit gewährleistet ist (Art. 16 BV), können die im Rahmen der demokratischen Auseinandersetzung zirkulierenden Informationen nicht nur von den Behörden, sondern auch von Privatpersonen stammen. So ist es durchaus möglich, dass Informationen aus privaten Quellen im Vorfeld von

19 BGE 145 I 207 E. 3.
20 BGE 138 I 61 E. 8.6.
21 Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946 (AHVG; SR 831.10).
22 BGE 151 I 225 E. 6.3.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Abstimmungen die Willensbildung der Stimmberechtigten beeinflussen können. Da die Verbreitung einseitiger oder trügerischer Informationen nicht verhindert werden kann, darf sie nur dann zur Aufhebung einer Abstimmung führen, wenn solche Informationen in Bezug auf wesentliche Punkte des Abstimmungsgegenstandes irreführend sind und in einer Phase der Abstimmungskampagne erfolgen, in der es nicht mehr möglich ist, sie zu widerlegen oder zu korrigieren.[23] In krassen Fällen sind die Behörden dazu verpflichtet, die irreführenden Informationen zu korrigieren und ein Umfeld wiederherzustellen, welches der ungestörten Bildung des Volkswillens förderlich ist.[24] So muss zum Beispiel eine gebührenfinanzierte Fernseh- oder Radiosendung im Vorfeld von Abstimmungen die Vielfalt der Meinungen angemessen widerspiegeln.[25] Bisher hat das Bundesgericht in diesem Zusammenhang nur über Beschwerden gegen Entscheide der Unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (UBI) befunden, in welchen sich die Frage der Verletzung des rundfunkrechtlichen Vielfaltsgebots stellte;[26] eine solche Rüge hat hingegen noch nie zu einer Stimmrechtsbeschwerde geführt. Das Bundesgericht hat jedoch festgehalten, dass sich die Problemstellungen in diesen zwei Rechtsbereichen teilweise überschneiden.[27]

C. Die Aufhebung einer Abstimmung

Das Bundesgericht erklärt immer wieder kantonale oder kommunale Volksabstimmungen für ungültig und hebt sie auf. Ausschlaggebend sind dabei Verletzungen von Formvorschriften oder von jenen Vorschriften, welche die freie Meinungsbildung der Stimmberechtigten gewährleisten sollen. In den letzten Jahren erklärte das Bundesgericht etwa eine Gemeindeabstimmung über eine Gemeindefusion für ungültig, weil am Morgen der Urnenabstimmung eine – nach kantonalem Recht ausdrücklich verbotene – Propagandaaktion in der Umgebung des Abstimmungslokals stattgefunden hatte: Das anschliessende Abstimmungsergebnis war knapp und die unerlaubte Aktion war geeignet, das Ergebnis der Abstimmung wesent-

23 BGE 135 I 292 E. 4.1.
24 Urteil 1C_665/2018 vom 16. Januar 2019, E. 5.1.
25 Urteil 2C_859/2022 vom 20. September 2023, E. 5.5.2.
26 Urteil 2C_859/2022 vom 20. September 2023, E. 5.6.
27 BGE 151 II 164 E. 4.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lich zu beeinflussen.[28] Bei einer anderen Gemeindeabstimmung stellte das Bundesgericht eine schwere Verletzung gegen die Formvorschriften betreffend die Auszählung der Stimmen fest.[29] Weiter erklärte das Bundesgericht eine Abstimmung für ungültig, weil die kantonale Regierung die Stimmberechtigten falsch und tendenziös über die Abstimmungsvorlage informiert hatte: Obwohl während der parlamentarischen Debatte lediglich Zweifel an der Vereinbarkeit der kantonalen Initiative mit übergeordnetem Recht geäussert wurden, behauptete die Kantonsregierung im Abstimmungsbüchlein in affirmativer Weise, dass die Initiative gegen Bundesrecht verstosse.[30] Schliesslich hob das Bundesgericht eine Gemeindeabstimmung auf, weil Privatpersonen erst an der Gemeindeversammlung, an welcher über die Vorlage abgestimmt wurde, ein irreführendes Dokument von wesentlicher Bedeutung vorgelegt hatten.[31]

Auf Bundesebene hob das Bundesgericht bis anhin erst eine Abstimmung auf. Es handelte sich dabei um die bereits erwähnte Abstimmung über die Volksinitiative *«Für Ehe und Familie – gegen die Heiratsstrafe»*. Diese Volksinitiative war am 28. Februar 2016 von 50.8% der Stimmberechtigten verworfen (1.664.224 Nein-Stimmen gegen 1.609.152 Ja-Stimmen), jedoch von den Kantonen angenommen worden (15 Kantone plus 3 Kantone mit halber Standesstimme dafür und 5 Kantone plus 3 Kantone mit halber Standesstimme dagegen).[32] Zwei Jahre später informierte der Bundesrat, dass die Zahl der von der steuerlichen «Heiratsstrafe» betroffenen Zweiverdienerehepaare in Wirklichkeit bei 454.000 lag, das heisst um ein Mehrfaches höher als die im Vorfeld der Abstimmung angekündigten 80.000 Ehepaare. Auf Beschwerde hin hob das Bundesgericht die Abstimmung in der Folge mit der Begründung auf, der Bundesrat habe die Stimmberechtigten falsch und lückenhaft informiert und damit die allgemeine Informationslage vor der Abstimmung verfälscht.[33]

Das Bundesgericht prüfte die allgemeine Informationslage bezüglich zweier weiterer, oben bereits erwähnten eidgenössischen Abstimmungen – jene über die Unternehmenssteuerreform II vom Februar 2008 und jene

28 Urteil 1C_610/2017 vom 7. Mai 2018, E. 2.5.
29 BGE 141 I 221 E. 3.
30 BGE 147 I 297 E. 4 und 5.
31 BGE 135 I 292 E. 4.
32 Teilrevisionen der BV werden dem Volk und den Ständen zur Abstimmung unterbreitet (Art. 140 Abs. 1 BV); eine Annahme bedingt daher sowohl das Volksmehr wie auch das Ständemehr (Art. 142 Abs. 2 BV). Zu dieser Frage BGE 147 I 194 E. 3.
33 BGE 145 I 207 E. 3.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

über die AHV-Reform 21 vom September 2022 (vgl. Kapitel III.B) –, erklärte diese jedoch nicht für ungültig. In diesen Fällen überwogen vielmehr Gründe der Rechtssicherheit und der Aufrechterhaltung des Abstimmungsergebnisses. So gebietet der Grundsatz der Rechtssicherheit Beständigkeit von in Kraft stehendem Gesetzesrecht (Art. 5 BV). Je nach Umständen können auch der Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 9 BV) und Aspekte der Rechtsgleichheit (Art. 8 Abs. 1 BV) gegen eine Aufhebung einer Abstimmung sprechen, welche bereits vor längerer Zeit stattgefunden hat. In diesen Fällen ist eine Gesamtbewertung vorzunehmen, bei der insbesondere die Grösse des Stimmenunterschieds, die Schwere des festgestellten Mangels und dessen Bedeutung im Rahmen der Abstimmung zu berücksichtigen ist. Ausserdem gilt es zu bedenken, dass die Wiederholung einer Abstimmung niemals unter denselben (ursprünglichen) Bedingungen stattfinden kann.[34]

IV. Die Offenheit der demokratischen Auseinandersetzung bei Wahlen

A. Behördliche Informationen und Wahlsysteme

Wie eben ausgeführt, spielen die Behörden eine wichtige Rolle bei der Verbreitung und Überprüfung von Informationen im Vorfeld von Abstimmungen. Im Gegensatz dazu agieren sie bei Wahlen viel zurückhaltender.

Das Gesetz sieht lediglich vor, dass die Kandidatenlisten bei der Nationalratswahl einige wenige Angaben zu jedem Vorgeschlagenen enthalten müssen (Art. 22 Abs. 2 BPR). Die Bundeskanzlei erstellt zudem vor jeder Gesamterneuerungswahl eine kurze Wahlanleitung, die eine kurze Präsentation all jener Parteien enthält, die in der zu Ende gehenden Legislatur im Parlament vertreten waren (Art. 34 BPR). Alle weiteren Eingriffe in die Wahlkampagne von staatlicher Seite sind grundsätzlich untersagt.[35] Bei dieser Ausgangslage sind es somit in überwiegender Weise Privatpersonen, welche die Wahlen allenfalls durch Falschinformationen möglicherweise in unzulässiger Weise beeinflussen.

34 BGE 145 I 207 E. 4.1; BGE 151 I 225 E. 7.1.

35 *Martenet, Vincent/von Büren, Théophile*, L'information émanant des autorités et des particuliers en vue d'un scrutin, à l'aune de la liberté de vote, ZSR 123 (2013) I, S. 57–83, S. 65.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Bevor untersucht wird, ob die in der Rechtsprechung[36] zu Abstimmungen entwickelten Grundsätze auch auf Wahlen anwendbar sind, ist zwischen den beiden in der Schweiz praktizierten Wahlsystemen zu unterscheiden. Diese Unterscheidung ist nämlich wesentlich bei der Prüfung, ob die Wahlen in unzulässiger Weise beeinflusst worden sind.

Die *Majorzwahl* (oder *Mehrheitswahl*) ist historisch gesehen das ältere Verfahren. Es ist auch leicht verständlich, da es sich durch folgende Formel zusammenfassen lässt: «Gewählt ist, wer am meisten Stimmen erhält» (Art. 47 Abs. 1 2. Satz BPR). Bei der Majorzwahl ist die Persönlichkeit des Kandidaten ausschlaggebend. Die Auseinandersetzung im Vorfeld der Wahl dreht sich daher vielmehr um die Stärken und Schwächen des Kandidaten; dessen Zugehörigkeit zu einer politischen Partei spielt dagegen eine untergeordnete – oder manchmal gar keine – Rolle. In der Schweiz kommt dieses Wahlsystem bei den Ständeratswahlen in den allermeisten Kantonen (Art. 150 Abs. 3 BV) und bei den Wahlen der meisten kantonalen Regierungen zum Zug. Die möglichen Gründe, die zu einer Aufhebung einer solchen Wahl führen können, stehen in der Regel im Zusammenhang mit den persönlichen Eigenschaften des Kandidaten: Dieser kann Gegenstand einer Verleumdungskampagne sein oder selbst unrichtige Angaben über seine Person gemacht haben, welche allenfalls seine Wählbarkeit in Frage stellen können (vgl. unten IV.B).

Die *Proporzwahl* (oder *Verhältniswahl*) tauchte in den westlichen Demokratien erstmals Mitte des 19. Jahrhunderts auf. Seit 1919 gilt sie in der Schweiz für die Nationalratswahl (Art. 149 Abs. 2 BV). Das Ziel der Proporzwahl ist es, die verschiedenen Meinungsströme, die in einer Gesellschaft existieren, so wirklichkeitsgetreu wie möglich widerzuspiegeln und jeder Partei jene Anzahl Sitze zuzuteilen, die ihrem Wählereinfluss entspricht, und somit im Wesentlichen die Wählerschaft auf einer kleineren Skala zu reproduzieren.[37] Dieses Wahlsystem setzt voraus, dass der Kandidat auf einer Wahlliste steht, da die Sitze zunächst nach Listen verteilt (Art. 40–42 BPR) und erst dann den einzelnen Kandidaten zugeteilt werden (Art. 43 BPR). Bei der Proporzwahl ist die Zugehörigkeit des

36 Für einen Überblick über die bis 2017 ergangene Rechtsprechung des Bundesgerichts zu eidgenössischen Wahlen siehe *Tornay Schaller*, *Bénédicte,* Le recours au Tribunal fédéral en matière d'élections fédérales – Dix ans de pratique: bilan et perspectives, AJP 2017, S. 351–368.

37 *Garrone*, *Pierre,* L'élection populaire en Suisse: étude des systèmes électoraux et de leur mise en œuvre sur le plan fédéral et dans les cantons, Diss. Universität Genf, Basel 1991, S. 68 f.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Kandidaten zu einer Partei wichtiger als seine individuellen Stärken und Schwächen. Wechselt der gewählte Kandidat seine politische Partei nach seiner Wahl, wirft dies die Frage nach der freien Meinungsbildung der Wählerschaft auf (vgl. unten IV.C).

B. Rechtsstreitigkeiten betreffend die Majorzwahl

Wie oben erwähnt, kann die Verbreitung von Informationen durch Private, welche die Stärken eines Kandidaten in Frage stellen oder seine Schwächen offenbaren, die freie Meinungsbildung der Wählerschaft beeinflussen. Diese Fälle sind jedoch selten; nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind die Bedingungen für die Aufhebung einer Wahl restriktiver als bei der Aufhebung infolge einer Verletzung der politischen Rechte durch die Behörden.[38]

Die Lehre hat jene vier Kriterien zusammengefasst, die es einem Gericht erlauben, in besonders problematischen Umständen eine Wahl für ungültig zu erklären.[39] Zunächst müssen die falschen Informationen Tatsachen betreffen: Die Beurteilung der Fähigkeit eines Kandidaten, das betreffende Amt auszuüben, gilt als Tatsache, da sie auf den Berufserfahrungen des Kandidaten beruht. Die Tatsache muss sich sodann auf einen wichtigen Umstand beziehen, der geeignet ist, die Wählerschaft ernsthaft zu täuschen. Weiter muss die Verbreitung der falschen Tatsache in einem so späten Zeitpunkt der Wahlkampagne erfolgen, dass eine Berichtigung keinen Einfluss mehr auf die Wählerschaft hat. Schliesslich kommt eine Aufhebung der Wahl nur dann in Frage, wenn die Auswirkungen der unerlaubten Beeinflussung auf das Abstimmungsergebnis ausser Zweifel stehen oder zumindest sehr wahrscheinlich sind. Mit anderen Worten reicht die blosse Möglichkeit einer solchen Beeinflussung nicht aus.

Bereits vor einigen Jahren hatte das Bundesgericht die Zulässigkeit der Ausstrahlung eines personenbezogenen, wohlwollenden Porträts eines Politikers mit unkonventionellem Werdegang unmittelbar vor den Wahlen zu prüfen. Es kam dabei zum Schluss, dass diese geeignet war, die Meinungsbildung der Stimmberechtigten sowie die politische Chancengleichheit

38 BGE 150 I 204 E. 7.2.

39 *Martenet/von Büren*, Fn. 35, S. 74 f.; *Hangartner/Kley/Braun Binder/Gasser*, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2023, Nr. 2598–2603.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der Kandidaten zu beeinträchtigen; die Ausstrahlung verletzte daher das rundfunkrechtliche Sachgerechtigkeits- und Vielfaltsgebot.[40] Ein anderes – älteres – Urteil betraf die Richterwahl an ein erstinstanzliches Gericht im Kanton Zürich. Im Vorfeld der Wahl hatte ein Richter des Obergerichts in einem Zeitungsartikel Zweifel über die Fähigkeit eines Kandidaten für das Richteramt geäussert, den seit seinem Amtsantritt gewachsenen «Pendenzenberg» zu bewältigen. Das Bundesgericht hielt zwar fest, der Zeitungsartikel sei an sich geeignet gewesen, einen erheblichen Einfluss auf die Wählerschaft auszuüben; gesamthaft gesehen hätte er jedoch den Wahlausgang nicht entscheidend beeinflusst. Es erklärte die Wahl somit nicht für ungültig.[41]

Jüngst beschäftigte sich das Bundesgericht mit der Frage, inwiefern ein Artikel auf der Website eines Westschweizer Mediums über einen Genfer Regierungsratskandidaten geeignet war, die Regierungsratswahlen zu beeinflussen. Der entsprechende Artikel war am 20. April 2023, d.h. zehn Tage vor dem zweiten Wahlgang, erschienen und enthielt die Information, dass der Kandidat, von Beruf Chirurg, im Jahr 2006 einem reichen, im Ausland wohnhaften Patienten eine Leber transplantiert hatte, obwohl diese Leber eigentlich einem Schweizer Patienten hätte eingesetzt werden müssen; Letzterer war kurze Zeit später verstorben. Diese Information war auf der Website von zwei Westschweizer Zeitungen in Frageform bzw. unter Verwendung des Konjunktivs wiedergegeben worden. Am darauffolgenden Tag teilte die Stiftung *Swisstransplant* mit, dass die fragliche Organtransplantation aus medizinischer Sicht als sinnvoll bezeichnet werden könne. Noch am selben Tag gab der betroffene Kandidat in einem Interview bei zwei Fernsehsendern seine Version der Ereignisse wieder und bestritt die Vorwürfe. In den darauffolgenden Tagen erschienen noch weitere Artikel, die den Kandidaten belasteten. An der Wahl vom 30. April 2023 belegte der Kandidat den neunten Platz, wobei nur die ersten sieben Kandidaten gewählt waren. Der in der Folge durch einen Stimmberechtigten angerufene Verfassungsgerichtshof des Kantons Genf befand jedoch, dass nicht nachgewiesen werden konnte, dass die strittige Veröffentlichung die Wahl offensichtlich oder zumindest sehr wahrscheinlich beeinflusst hatte. Das Bundesgericht wies die dagegen erhobene Beschwerde seinerseits mit der Begründung ab, die Wählerschaft habe trotz der wenigen verbleibenden

40 BGE 134 I 2 E. 3.3.2.
41 BGE 117 Ia 452.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Tage die Möglichkeit gehabt, sich aus anderen Quellen über die Vorwürfe gegen den nicht gewählten Kandidaten zu informieren.[42]

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang jedoch auch, dass die Wählerinnen und Wähler in der Schweiz ihre Stimme nicht nur persönlich an der Urne, sondern auch brieflich abgeben können (Art. 5 Abs. 3 BPR). Bei einer Stimmabgabe an der Urne wird der für die Willensbildung der Wählerschaft entscheidende Zeitraum in der Regel ab dem Tag der Stimmabgabe – dem Wahlsonntag – berechnet; ist auch die briefliche Stimmabgabe zulässig, verlängert sich dieser Zeitraum, denn die Wählerinnen und Wähler können ihre Stimme abgeben, sobald sie einige Wochen vor der Wahl ihr Wahlmaterial erhalten haben (Art. 8 Abs. 2 BPR).[43] Diese Art der Stimmabgabe ist in der Schweiz weit verbreitet und wird heute von einer überwiegenden Mehrheit der Stimmberechtigten bevorzugt.[44] Bei dieser Ausgangslage zeichnen sich folgende Hypothesen ab: Entweder wird die Falschinformation im Zeitpunkt des Erhalts der Wahlunterlagen verbreitet; es bleibt also grundsätzlich genügend Zeit, um die falschen Informationen richtigzustellen. Oder aber sie werden einige Tage vor dem Wahltag verbreitet, das heisst zu einem Zeitpunkt, wo eine überwiegende Mehrheit ihre Stimme bereits abgegeben hat. In beiden Fällen wird es schwierig sein, nachweisen zu können, dass die falschen Informationen die Wählerschaft tatsächlich und massiv beeinflusst haben.

Im Zusammenhang mit der Schaffhauser Ständeratswahl von 2023 musste sich das Bundesgericht mit einer Beschwerde gegen die Wahl eines Schaffhauser Kandidaten befassen, dessen Wohnsitz im betreffenden Kanton strittig war. Gemäss Art. 40 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 23 Abs. 1 der Verfassung des Kantons Schaffhausen[45] sind alle im Kanton Schaffhausen wohnhaften Schweizerinnen und Schweizer wählbar, wobei das Wohnsitzerfordernis als Wählbarkeitsvoraussetzung am Tag der Wahl erfüllt sein

42 BGE 150 I 204 E. 7.3.

43 Für die Nationalratswahlen wird das Material den Wählerinnen und Wählern frühestens vier Wochen und spätestens drei Wochen vor dem Wahltag zugestellt (Art. 33 Abs. 2 BPR). Die Durchführungsbestimmungen für die briefliche Stimmabgabe fallen im Übrigen unter das kantonale Recht (Art. 8 Abs. 1 BPR). Für den Kanton Genf vgl. z.B. die Art. 61 und 62 des Genfer Gesetzes über die Ausübung der politischen Rechte (*Loi sur l'exercice des droits politiques*, SR/GE A 5 05).

44 So stimmen über 90 Prozent der Schweizer Stimmberechtigten gemäss neusten Medienberichten brieflich ab: https://www.swissinfo.ch/ger/politik/direkte-demokratie_die-schweiz-wird-zum-briefwahl-paradies/46073018 (abgerufen am 8. April 2025).

45 Verfassung des Kantons Schaffhausen vom 17. Juni 2002 (SR 131.223).

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

muss. Zwar gilt für Mitglieder von Schaffhauser Gerichten, dass die Wohnsitznahme bei Amtsantritt genügt; der kantonale Gesetzgeber hat aber eine solche Regel für Ständerätinnen und Ständeräte nicht vorgesehen.[46] Im zu beurteilenden Fall hatte der aus Schaffhausen stammende und dort über viele soziale Kontakte verfügende Kandidat am Tag der Wahl seinen Wohnsitz in Zürich; der Umstand, dass sich der Kandidat in der Stadt Schaffhausen angemeldet hatte, reichte nicht aus, um dort einen Wohnsitz zu begründen.[47] Da der Kandidat somit die entsprechende Wählbarkeitsvoraussetzung nicht erfüllte, erklärte das Bundesgericht die Wahl für ungültig und hob sie auf. Im Übrigen lud es die kantonale Regierung ein, eine neue Wahl anzusetzen.[48] Aus Verhältnismässigkeits-, Rechtssicherheits- und Vertrauensüberlegungen hob das Bundesgericht die Wahl jedoch *ex nunc* (und nicht *ex tunc*) auf: Die bis zum Bundesgerichtsentscheid vorgenommenen Amtshandlungen des gewählten Kandidaten bleiben weiterhin gültig.[49] Um allfällige Unsicherheiten bezüglich der Teilnahme des Kandidaten an der Frühjahrssession 2025 der Eidgenössischen Räte zu vermeiden, wurde das Urteil zudem nach deren Abschluss gefällt.

Zwar hat das Bundesgericht dies nicht explizit erwähnt, aber die Aufhebung der Wahl erfolgte auch aus Überlegungen bezüglich der Offenheit der demokratischen Auseinandersetzung. Die Wählerschaft musste sich auf die Aussagen des Kandidaten verlassen dürfen, wonach er die nach geltendem Recht vorgesehenen Wählbarkeitsvoraussetzungen erfüllte; diese stellten sich jedoch als nicht zutreffend heraus.

C. Rechtsstreitigkeiten betreffend die Proporzwahl

Anders als bei der Majorzwahl geht es bei der Proporzwahl nicht nur um die persönlichen Eigenschaften der Kandidaten, sondern darum, eine möglichst wirklichkeitsgetreue Abbildung der in der Gesellschaft existierenden und – in der Regel – durch politische Parteien gebündelten Meinungsströmungen zu gewährleisten. Mit anderen Worten und kurz zusammengefasst gibt der Wähler seine Stimme in erster Linie einer Partei und erst in zweiter Linie einem bestimmten Kandidaten. Die Bedeutung der für die Liste ab-

46 Urteil 1C_467/2024 vom 24. März 2025, E. 3.2 (zur Publikation vorgesehen).
47 Urteil 1C_467/2024 vom 24. März 2025, E. 5.3 (zur Publikation vorgesehen).
48 Urteil 1C_467/2024 vom 24. März 2025, E. 7 (zur Publikation vorgesehen).
49 Urteil 1C_467/2024 vom 24. März 2025, E. 6 (zur Publikation vorgesehen).

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gegebenen Stimme kann je nach dem geltenden Proporzwahlsystem noch verstärkt werden. Um die Erfolgswertgleichheit zu gewährleisten, haben mehrere Kantone das Verfahren des «doppelten Pukelsheim» eingeführt, das die Listen gegenüber den einzelnen Kandidaten nochmals besonders gewichtet.[50]

Der Umstand, dass eine Person auf der Liste einer Partei steht und so gewählt wird, verpflichtet sie nicht dazu, während der gesamten Legislatur im Sinne ihrer Partei zu stimmen. Für die im Amte stehenden Parlamentsmitglieder gilt in der Schweiz im Allgemeinen vielmehr das Prinzip der auftragsfreien Repräsentation (sog. freies Mandat; vgl. Art. 161 Abs. 1 BV).[51] Dieses Prinzip erlaubt es den gewählten Parlamentariern, während der Legislaturperiode die politische Partei zu wechseln: Ein Parteiwechsel kann aus Gründen der Meinungsverschiedenheiten mit der Partei oder mit anderen Gewählten derselben Partei erfolgen. Parteiwechsel sind in der Schweiz nicht ungewöhnlich und stellen an sich kein besonderes Problem dar.[52]

Hinsichtlich der Garantie der politischen Rechte ist es jedoch heikel, wenn der auf der Liste der Partei «A» stehende Kandidat diese am Tag nach seiner Wahl zugunsten der Partei «B» verlässt. Mit dieser Thematik hatte sich das Bundesgericht im Zusammenhang mit kantonalen Wahlen in den Kantonen St. Gallen im Jahr 2008 und Zürich im Jahr 2024 zu befassen. Im ersten Fall hat das Bundesgericht einen Parteiwechsel nur kurz nach dem Wahltag bzw. noch vor der Konstituierung des neugewählten Parlaments als «fragwürdig» bezeichnet. Es hat auch anerkannt, dass ein solcher Schritt einen Verlust an politischer Glaubwürdigkeit bewirken könnte. Da jedoch das einschlägige kantonale Recht keine Norm enthielt, welche die Konsequenzen eines solchen Verhaltens bestimmte, stufte das Bundesgericht die Wahl als gültig ein.[53] Dieser Fall wurde vom Bundesgericht am 17. Dezember 2008 aufgrund unterschiedlicher Meinungen der

50 BGE 151 I 41 E. 8.4.
51 BGE 135 I 19 E. 3.2.
52 Vgl. für einige Beispiele, *Weber*, *Anina*, Mandatsverlust bei Parteiwechsel, SJZ 107 (2011), S. 349–358, S. 355.
53 BGE 135 I 19 E. 5.6.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

im Spruchkörper vertretenen Richter öffentlich beraten.[54] In der Folge äusserte sich ein Teil der Lehre kritisch zu diesem Urteil.[55]

Auch im kürzlich entschiedenen Zürcher Fall kam es aufgrund fehlender Einstimmigkeit unter den Richtern zu einer öffentlichen Beratung.[56] Bei der Begründung seines Entscheids berücksichtigte das Bundesgericht die seit dem St. Galler Fall von 2008 entwickelte Rechtsprechung zur Erfolgswertgleichheit. Es stützte sich auch auf die Besonderheiten des Zürcher Wahlrechts, welche die Bedeutung der Listenwahl gegenüber den mit der Persönlichkeit des Kandidaten verbundenen Aspekten hervorheben: Zum einen kam bei der fraglichen Wahl das Verfahren des doppelten Pukelsheim zur Anwendung; zum anderen erklärt die Behörde nach zürcherischem Recht die erste Ersatzperson der betreffenden Liste als gewählt, wenn ein Sitz nicht besetzt werden kann oder nachträglich frei wird (§ 108 Abs. 1 GPR/ZH[57]).[58] Unter diesen Umständen führt die Wählerschaft in die Irre, wer für den Kantonsrat kandidiert und den Stimmberechtigten die eigene «wahre» Listen-Parteizugehörigkeit vorenthält. Eine solche Fehlinformation ist wesentlich und entscheidend. Im Sinne der Rechtsprechung bedeutet sie damit eine schwere Irreführung der Stimmberechtigten.[59] Zwar wäre eine Aufhebung der Wahl grundsätzlich in Frage gekommen, da sich der Irrtum auf Tatsachen bezog, die objektiv festgestellt werden konnten. Im zu beurteilenden Fall stand jedoch nicht zweifelsfrei fest, dass die Kandidatin zum Zeitpunkt der Wahl bereits die feste Absicht hatte, die Partei zu wechseln. Daher überwies das Bundesgericht die Sache an das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, welches nun diesbezüglich ein Beweisverfahren durchzuführen hat.[60] Wiederum hat sich ein Teil der Lehre kritisch geäussert, insbesondere hinsichtlich der Änderung der Rechtsprechung im Vergleich zum St. Galler Fall aus dem Jahr 2008.[61]

---

54 Nach Art. 58 Abs. 1 lit. b und Art. 59 BGG berät das Bundesgericht den Entscheid mündlich und öffentlich, wenn sich keine Einstimmigkeit ergibt.

55 *Weber, Anina*, Schweizerisches Wahlrecht und die Garantie der politischen Rechte, Diss. Zürich 2016, N 905 ff.; *Weber*, Fn. 52, S. 349; *Schiess Rütimann, Patricia M.*, Parteiwechsel am Wahlabend, Jusletter vom 16. März 2009.

56 BGE 151 I 41.

57 Gesetz des Kantons Zürich vom 1. September 2003 über die politischen Rechte (GPR; LS 161).

58 BGE 151 I 41 E. 8.4.

59 BGE 151 I 41 E. 8.6.

60 BGE 151 I 41 E. 9.

61 *Biaggini, Giovanni,* Urteilsbesprechung, ZBl 126/2025, S. 100–107; *Glaser, Andreas*, Das Urteil des Bundesgerichts im «Fall Garcia» – Schlaglichter auf verfahrensmässi-

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Meines Erachtens ist das Verhalten eines Kandidaten, der – bei einer Proporzwahl – der Wählerschaft seine feste Absicht verschweigt, nach der Wahl die Partei zu wechseln, treuwidrig. Das Prinzip des freien Mandats endet dort, wo die verfassungsmässige Garantie der politischen Rechte tangiert ist (Art. 34 BV). Die Gerichte sind daher legitimiert einzugreifen, um die Offenheit der demokratischen Auseinandersetzung zu gewährleisten.

D. Das Amtsenthebungsverfahren

Die Aufhebung einer Wahl zielt darauf ab, das Verhalten des gewählten Kandidaten *vor* der Wahl, insbesondere während des Wahlkampfs, zu sanktionieren. Wichtige Informationen, die der Wählerschaft absichtlich vorenthalten werden, sind unter Umständen geeignet, die Offenheit der Wahlen zu beeinträchtigen.

Einige Schweizer Kantone sehen auch Verfahren vor, die darauf abzielen, das Verhalten des gewählten Kandidaten *nach* der Wahl, d.h. während der Ausübung seines Mandats, zu sanktionieren. So können im Kanton Waadt etwa Mitglieder der Exekutive oder Legislative auf kommunaler Ebene bei Vorliegen wichtiger Gründe von der Kantonsregierung für eine Dauer von bis zu einem Jahr suspendiert werden (Art. 139b Abs. 1 LC/VD[62]). Nach Ablauf der Suspendierung kann die Kantonsregierung den Stimmberechtigten der betroffenen Gemeinde die Frage der Amtsenthebung unterbreiten (Art. 139b Abs. 3 LC/VD). In diesem Fall haben die betroffenen Stimmberechtigten ein Recht zur Abberufung der gewählten Person.

In einem kürzlich vom Bundesgericht entschiedenen Fall wurde eine Beschwerde gegen den Beschluss der Waadtländer Kantonsregierung erhoben, der den Stimmberechtigten die Frage der Amtsenthebung unterbreitete.[63] Das Bundesgericht erwog, dass es sich bei diesem Beschluss um eine Vorbereitungshandlung für die Abberufungswahl handelt, ohne dabei einer Sanktion vorzugreifen: Es muss daher keine öffentliche Verhandlung nach Art. 6 EMRK[64] stattfinden. Diese Vorbereitungshandlung stellte nur die

ge und materielle Unstimmigkeiten im kantonalen Parlamentswahlrecht, ZSR 144 (2025) I, S. 75–88.

62 Loi vaudoise sur les communes (LC/VD, SR/VD 175.11).

63 Urteil 1C_595/2024 vom 23. Januar 2025, E. 2.

64 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950, SR 0.101.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Einberufung zur Abberufungswahl dar und nicht die Abberufung selbst: Ein solcher Beschluss kann die Gewährleistung der politischen Rechte nicht verletzen.[65]

V. Zusammenfassung und Ausblick

Der vorliegende Beitrag zielte darauf ab, eine grobe Übersicht über die aktuellen Rechtsstreitigkeiten in der Schweiz im Zusammenhang mit der Ausübung der politischen Rechte zu erstellen. Aus der Rechtsprechung geht hervor, dass es für die Stimmberechtigten sowohl bei Abstimmungen wie auch bei Wahlen von wesentlicher Bedeutung ist, angemessen über die Vorlage bzw. über die Kandidaten informiert zu werden. Bei Abstimmungen müssen die Behörden eine umfassende, objektive und transparente Information der Stimmberechtigten gewährleisten. Bei Wahlen ist die Rolle der Behörden hingegen weniger zentral, da es in erster Linie den Kandidaten obliegt, die Wählerschaft über ihre Person und ihr politisches Programm zu informieren. Dabei dürfen sie keine wesentlichen Elemente – insbesondere hinsichtlich des Wahlsystems oder der Wählbarkeitsvoraussetzungen – verschweigen; andernfalls kann die Wahl als ungültig erklärt werden. Im Übrigen liegt es an den Kandidaten selbst, allfällige falsche Tatsachen, die über sie verbreitet werden, im Rahmen der öffentlichen Debatte zu berichtigen. Dies sollte in der Regel ausreichen; das Schweizer Recht sieht bislang keine staatliche Pflicht vor, in diese Debatte einzugreifen, um Informationen über einen Kandidaten zu widerlegen oder zu bestätigen.

Bezüglich der Rechtsstreitigkeiten betreffend Wahlen kann eine – zwar nur leichte – Zunahme der Beschwerden vor Bundesgericht festgestellt werden. Gewiss ist es Aufgabe des Bundesgerichts, die Offenheit der demokratischen Auseinandersetzung zu gewährleisten; eine übermässige Verrechtlichung der Wahlvorgänge wäre jedoch meines Erachtens dem ordnungsgemässen Funktionieren der (demokratischen) Institutionen abträglich. Insbesondere ist es wichtig, dass die Abstimmungs- und Wahlergebnisse nicht systematisch angezweifelt werden. Wie so oft, muss das Gericht auch hier ein angemessenes Gleichgewicht finden.

65 Urteil 1C_595/2024 vom 23. Januar 2025, E. 5.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die «Sechser-Treffen»

Tagungen der deutschsprachigen Verfassungsgerichte, des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte und des Gerichtshofes der Europäischen Union

Bernhard Ehrenzeller / Klaus Vallender[*]

I. Gründungsidee und Einbezug des StGH

In Europa gibt es mehrere Foren, in denen sich oberste Gerichte über aktuelle Fragen der nationalen und internationalen Gerichtsorganisation, der Zuständigkeiten und Aufgaben wie auch der Rechtsprechungspraxis untereinander austauschen. Diese regelmässigen Treffen bilden – neben den traditionellen gegenseitigen Besuchen einzelner Gerichtshöfe – eine Plattform für einen multilateralen «Dialog der Gerichte». Die Treffen haben einen informellen Charakter: Inhaltliche Beschlüsse werden keine gefällt. Für die Organisation dieser Treffen haben sich gewisse Formen und Traditionen eingespielt. Beispielhaft dafür stehen die Konferenzen der Vereinigung der europäischen Verfassungsgerichte. Letztere verfügt sogar über ein Statut.[1]

Dem gesamteuropäischen Dialog der Verfassungsgerichte kam nach dem Ende des Kalten Krieges eine besondere und grosse Bedeutung zu. Die neu geschaffenen Austauschforen und -formen dienten dem Erfahrungsaustausch unter den europäischen Verfassungsgerichten und deren Unterstützung beim Aufbau der Verfassungsgerichtsbarkeit im Sinne eines europäischen Standards. Das Zusammentreffen von Delegationen aus Staaten mit lange bestehender und gefestigter Verfassungsgerichtsbarkeit einerseits und der zunehmend grossen Zahl an Delegationen aus Staaten mit neu geschaffenen Verfassungsgerichten andererseits hatte jedoch einen eher

* Prof. em. Dr. Bernhard Ehrenzeller, Richter am Staatsgerichtshof von 2011 bis 2019, Ersatzrichter von 2000 bis 2011. Prof. em. Dr. Klaus Vallender, Richter am Staatsgerichtshof von 2000 bis 2011, Ersatzrichter von 1989 bis 2000.

1 Die Konferenz der Europäischen Verfassungsgerichte wurde 1972 in Dubrovnik gegründet und vereinigt Vertreter der europäischen Verfassungsgerichte bzw. von vergleichbaren Institutionen, die eine Normenkontrolle durchführen können. Sie verfügt über ein eigenes Statut. Siehe dazu und zu den Mitgliedern der Konferenz: https://www.confeuconstco.org/de/status/status.html.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

monologartigen, darstellend vergleichenden Charakter in Form von längeren Länderberichten und Referaten. Dies war nicht der geeignete Rahmen für einen inhaltlich-kritischen Austausch über Verfassungsfragen.

Anlässlich eines Spaziergangs am Rande der Konferenz der Vereinigung der europäischen Verfassungsgerichte in Zypern im Jahre 2003 besprachen sich der Präsident des Bundesverfassungsgerichts, Hans-Jürgen Papier, und der Bundesgerichtspräsident, Heinz Aemisegger, darüber, ob es nicht sinnvoll wäre, ein zusätzliches Forum mit den deutschsprachigen Verfassungsgerichten von Deutschland (BVerfG), Österreich (öVfGH) und der Schweiz (Bundesgericht) zu schaffen, welches eine vertiefte Diskussion gegenseitig interessierender Fragen der Verfassungsgerichtsbarkeit erlauben würde. In den Dialog einbezogen werden sollte aber auch, wegen des inneren Zusammenhangs der Problemstellungen, der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in Strassburg (EGMR) und der Europäische Gerichtshof in Luxemburg (EuGH). Die beiden Präsidenten waren von dieser Idee überzeugt und vereinbarten, dass das Bundesgericht die Initiative zu einer ersten Zusammenkunft in der Schweiz treffen sollte.[2] Tatsächlich fand dann auch schon am 1. November 2004 in Basel[3] ein «informelles Treffen (BVerG, Bundesgericht, öVfGH, EGMR und EuGH)» statt «zur Idee, sich künftig im kleinen Kreis deutschsprachiger Gerichte mit Vertretern der beiden europäischen Gerichte zu aktuellen Themen auszutauschen», wie es in der Einladung hiess. Die Delegationen sollten jeweils nur die Präsidentinnen und Präsidenten, insgesamt vier bis höchstens sechs Mitglieder der entsprechenden Gerichte, umfassen. Dabei werden keine Protokolle erstellt oder Publikationen der Kurzreferate gemacht. Auf eigentliche Tagungsreferate sei zu verzichten zu Gunsten kurzer vorbereitender Papiere von 1–2 Seiten als Grundlage der Einführungsreferate von 5–10 Minuten je Delegation zu den jeweiligen Tagungsthemen, damit ausreichend Zeit für die Diskussion verbleibt. Alleinige Konferenzsprache ist Deutsch und die Treffen sollen im Zwei-Jahres-Zyklus stattfinden. Es bestand im Übrigen

2 So die Aussage von alt Bundesgerichtspräsident *Heinz Aemisegger.*

3 Der Tagungsort Basel wurde aus verkehrstechnischen Gründen gewählt, um den Delegationen eine möglichst kurze An- und Rückreise zu erlauben. Der Tagungsort ausserhalb des Gerichtssitzes des Bundesgerichts war für dieses exploratorische und inoffizielle Treffen auch geschickt gewählt, konnte damit auch Rücksicht genommen werden auf anfängliche Vorbehalte einzelner Mitglieder des Bundesgerichts aus der Romandie und dem Tessin gegen die Eingrenzung auf die deutschsprachigen Verfassungsgerichte, mit dem Schwergewicht Bundesverfassungsgericht. Um diesen Vorbehalten zu entgegnen, war die Teilnahme des EGMR und des EuGH als mehrsprachige europäische Gerichtshöfe wichtig.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Einvernehmen darüber, dass der «Vorort» der Konferenz rotieren soll und damit jeweils ein anderes Gericht die Organisation des nächstfolgenden Treffens übernimmt und Themenvorschläge unterbreitet, die von den anderen Gerichten ergänzt werden können.

Zu diesem ersten Zusammenkommen war der Staatsgerichtshof des Fürstentums Liechtenstein (StGH) noch nicht eingeladen. Die Vertreter des Bundesgerichts ergriffen jedoch die Initiative, künftig den Staatsgerichtshof mit einzuladen, was auf breite Zustimmung der Teilnehmenden stiess. Entsprechend erhielt der Präsident des StGH, Marzell Beck, am 25. November 2005 vom Präsidenten des BVerfG eine Einladung zum zweiten Treffen in Karlsruhe, mit folgendem Wortlaut:

> «Vom 2. bis zum 4. Februar 2006 findet im Bundesverfassungsgericht eine Tagung zum Thema ‹Menschenrechtsschutz in Europa› statt, zu der ich Sie und eine Delegation Ihres Gerichts einschliesslich des Generalsekretärs ganz herzlich einladen möchte.
> [Es folgt das Programm: siehe unten Kapitel II.]
> Ich hoffe, dass diese Programmplanung bei Ihnen Interesse an dem geplanten Treffen geweckt hat und würde mich sehr freuen, wenn Sie mir baldmöglichst Ihre Teilnahme zusagen könnten.»

Der Präsident des StGH hat diese Einladung umgehend angenommen und die Teilnahme des Gerichts bestätigt.

An der Zusammensetzung der Treffen hat sich seither nichts mehr geändert, weshalb diese jeweils als «Sechser-Treffen» bezeichnet werden.

II. Tagungsprogramme

Nachfolgend werden die durchgeführten Treffen mit dem jeweiligen Tagungsprogramm wie auch das organisierende Gericht und der Tagungsort aufgeführt. Die mehrtägigen Treffen waren jeweils mit einem kulturellen Begleitprogramm verbunden, darunter meistens ein offizieller Empfang im Rahmen eines Mittag- oder Nachtessens mit Einbezug weiterer Gäste.

Das erste, eintägige Treffen vom 1. November 2004 in Basel

Dieses Treffen galt der Klärung des Vorhabens, ob künftig im eingeladenen Kreis regelmässige Aussprachen über gemeinsam interessierende Themen stattfinden sollen. In diesem Sinne galt das erste Tagungsthema der

Frage der Zusammenarbeit der Verfassungsgerichte in Europa unter sich und mit den europäischen Gerichten.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Zweites Treffen 2.–4. Februar 2006, BVerfG, in Karlsruhe

Thema 1:	*Kontrolldichte des Grund- und Menschenrechtsschutzes in mehrpoligen Rechtsverhältnissen*
Thema 2:	*Zulässigkeitsanforderungen von Individualrechtsbehelfen*
Thema 3:	*Rechtsfolgen von Normenkontrollen*

Drittes Treffen 17.–19. Jänner 2008, öVfGH, in Wien

Thema 1:	*Grundrechtsschutz im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts nach dem voraussichtlichen Inkrafttreten der Grundrechte-Charta – im Besonderen auch dessen «Durchsetzung im Verhältnis zum nationalen Grundrechtsschutz und dem Schutz der EMRK»*
Thema 2:	*Probleme der Kontrolle der Angemessenheit der Verfahrensdauer durch eine nationale Instanz (effektives Rechtsmittel gegen eine überlange Verfahrensdauer in höchstgerichtlichen Verfahren; Art. 6 Abs. 1 und Art. 13 EMRK) und den EGMR.*
Thema 3:	*Der EGMR und der Prüfungszeitpunkt der nationalen Entscheidung (sind den nationalen Instanzen nachfolgende Entwicklungen auch Verfahrensgegenstand vor dem EGMR?) s. Urteil vom 23. Juni 2008 zum Fall MASLOV gegen Österreich, Appl. No. 1638/03.*
Thema 4:	*Die Rechtsprechung des EGMR zur Zustellung von Vernehmlassungen der Parteien und Vorinstanzen (Replikrecht der Parteien, Problem des fortdauernden Schriftenwechsels).*

Viertes Treffen 4.–6. Februar 2010, Bundesgericht, in Lausanne

Thema 1:	*Das Verhältnis zwischen Prozessvoraussetzungen und Effektivität des Grundrechtsschutzes, namentlich das Verhältnis zwischen den Zulässigkeitsvoraussetzungen der Beschwerde an den EGMR gemäss Art. 35 EMRK und dem nationalen Verfahrensrecht – Harmonie oder Disharmonie?*
Thema 2:	*Autonome Interpretation und die nationale Rezeption*
Thema 3:	*Neuere Entscheidungen im Spannungsfeld von Freiheit und Sicherheit*

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Thema 4: *Rechtsfolgen von Verstössen gegen den grundrechtlichen Anspruch auf rechtliches Gehör*

Fünftes Treffen 12.–14. Februar 2012, EuGH, in Luxemburg

Thema 1: *Die Anwendung der Grundrechte-Charta durch die nationalen Verfassungsgerichte (Grundsatzfragen, Beurteilungsspielraum der nationalen Verfassungsgerichte, Bedeutung der Rechtsprechung des EGMR)*

Thema 2: *Prozessurteil und Sachurteil in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung: Voraussetzungen des Verfassungsrechtsschutzes in den deutschsprachigen Ländern (freier Zugang zum Verfassungsgericht versus prozessuale Hürden wie Annahme- oder Zulassungsverfahren und qualifiziertes Rügeprinzip)*

Thema 3: *Unionsbürgerschaft und europäischer Grundrechtsschutz in rein nationalen Sachverhalten*

Sechstes Treffen 2.–3. Februar 2014, StGH, in Vaduz

Thema 1: *Verhältnis nationaler und europäischer Grundrechtskataloge*
a) Aufrechterhaltung weitergehender nationaler Grundrechte in der Praxis
b) Die Grundrechte-Charta nach der «Akerberg Rechtsprechung»

Thema 2: *Teilhabe an Verwaltungsinformation und Datenschutz; Vorratsdatenspeicherung – Amtsgeheimnis (Transparenzdatenbank)*

Thema 3: *Bankenrettung – Budgetkonsolidierung – Grundrechtsschutz*

Siebtes Treffen 6.–8. November 2016, EGMR, in Strassburg

Thema 1: *Horizontale und vertikale Aufgabenteilung beim Grundrechtsschutz in Europa*

Thema 2: *Herausforderungen der Gerichte durch die Flüchtlingskrise*

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Achtes Treffen 21.–22. Oktober 2018, BVerfG, in Karlsruhe

Hauptthema: Demokratie und Rechtsstaat in Europa

Subthema 1: *Sicherung der Unabhängigkeit der Justiz*

Subthema 2: *Rechtsstaatlichkeit als Voraussetzung für gegenseitiges Vertrauen*

Subthema 3: *Neue Gefährdungen von Demokratie und Rechtsstaat durch private Akteure im Zeitalter von Internationalisierung und Globalisierung*

29.–30. März 2020, öVfGH, in Wien (pandemiebedingt verschoben)

Neuntes Treffen 4.–5. Juli 2020, öVfGH, in Wien

Thema 1: *Das Nebeneinander verschiedener Grundrechtskataloge in der Rechtsprechung der Verfassungsgerichte und der Europäischen Gerichtshöfe*

Thema 2: *Entscheidungen zu Massnahmen der Pandemiebekämpfung im Lichte von Rechtsstaat und Demokratie*

Zehntes Treffen 11.–12. September 2022, Bundesgericht, in Lausanne

Thema 1: *Die Rolle der Justiz im Klimaschutz*

Thema 2: *Beschuldigtenrechte in der verdeckten Ermittlung*

Thema 3: *Rechtsschutz für Einzelpersonen bei internationalen Sanktionen*

Elftes Treffen 8.–9. September 2024, EuGH, in Luxemburg

Thema 1: *Der Wandel gesellschaftlicher Realitäten und das Spannungsverhältnis zwischen tradierten Werten und dem Schutz vor Diskriminierung – Welche Aufgabe kommt dem Verfassungsrichter bei der Bewältigung dieses Wandels zu?*

Thema 2: *Die Rolle der Verfassungsgerichte mit Blick auf die Haushaltsverantwortung des Gesetzgebers in den Mitgliedstaaten*

Thema 3: *Gerichte, Gewaltenteilung und Demokratie*

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

III. Der informelle Dialog der deutschsprachigen Verfassungsgerichte im Lichte der Dialogfunktionen

Der Dialog gehört wesensgemäss zur Aufgabe der Juristen, insbesondere der Justiz. Das «dialogische Reden» ist Teil des richterlichen Erkenntnisprozesses.[4]

Wir unterscheiden betreffend den Dialog der Richterinnen und Richter namentlich die folgenden sich überlappenden Funktionen: den Diskurs als Mittel zur Entscheidfindung, denjenigen zur konsensfähigen Begründungsfindung unter den Richterinnen und Richtern sowie denjenigen zur überzeugungsfähigen Begründungsfindung gegenüber den Parteien und der Öffentlichkeit.[5]

Zu all diesen unterschiedlichen Dialogfunktionen sollen hier nur ein paar wenige Topoi erörtert werden.

Was den Dialog zwischen den Richterinnen und Richtern verschiedener Gerichte untereinander betrifft, steht die Weiterentwicklung «ihrer» Rechtsprechung sowie der Dialog zwecks Verständnisses unter den Richterinnen und Richtern verschiedener Instanzen innerhalb der Staaten sowie zwischen den Verfassungsgerichten der Staaten, dem EGMR sowie dem EuGH im Zentrum. Letztere sind funktional gesehen ebenfalls Verfassungsgerichte.[6] Der erfolgreiche Dialog der Verfassungsgerichte mit den jeweiligen Vorinstanzen befördert den Konsens für die aus der Sicht der Höchstgerichte rechtmässige Praxis.[7] Interessant in unserem Zusammenhang ist namentlich der «Diskurs» zwischen den Verfassungsgerichten und den Vor-

4 Siehe *Müller, Jörg Paul*, Die Kunst des Richtens: Perspektiven des menschlichen Urteils bei Luzius Wildhaber, Hans-Georg Gadamer und Donald Davidson, in: Breitenmoser et al. (Hrsg.), Human Rights, Democracy and the Rule of Law. Liber amicorum Luzius Wildhaber, Zürich/St. Gallen 2007, S. 1449 ff.

5 Vgl. zu Begriff, Funktionen und Formen des Dialogs der Gerichte wegleitend *Hertig Randall, Maya,* Der grundrechtliche Dialog der Gerichte in Europa. Leitreferat am Symposium zum 75. Geburtstag von Jörg Paul Müller unter dem Tagungsthema «Dialog über die Grenzen», EuGRZ 2014, S. 5–18.

6 So schon *Häberle, Peter*, Europäische Verfassungslehre – ein Projekt, in: ders. (Hrsg.), Europäische Verfassungslehre in Einzelstudien, Baden-Baden, 1999, S. 11–38, S. 14; weiter zum Verhältnis dieser Gerichte aus deutscher Perspektive *Ekardt, Felix/Lessmann, Verena*, EuGH, EGMR und BVerfG: Die dritte Gewalt im transnationalen Mehrebenensystem, Kritische Justiz 2006, S. 381–397 und dort zusammenfassend und kritisch namentlich zu den «konkurrierenden Letztentscheidungsansprüchen», S. 389 ff.

7 Vgl. hierzu *Breitenmoser, Stephan,* Diskussionsvotum am Symposium (Fn. 5), EuGRZ 2014, S. 35, der auf die (persönliche) Problematik der Änderung der Entscheide «unterer» Instanzen durch Höchstgerichte hinweist. Probleme sieht er vor allem, wenn die

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

instanzen; ebenso der «Dialog» zwischen den Verfassungsgerichten und den ihnen hinsichtlich bestimmter Fallgruppen übergeordneten Gerichten im europäischen Mehrebenensystem, wie dem EGMR[8] oder für EU-Länder zusätzlich mit dem EuGH.[9] Freilich darf die positive Wirkung des Dialogs auch nicht überschätzt werden.[10] Der Diskurs muss jeweils beide Instanzen überzeugen.

Die Praxis der verschiedenen Gerichte ist in diesem Bereich sehr unterschiedlich. Für den StGH ist seit langem klar,[11] dass die EMRK[12] un-

Entwicklung des Sachverhalts zwischen den Daten der Urteile eine entscheidende Rolle bei den Entscheidungsgründen spielt.

8 Vgl. hierzu als Beispiel *Aemisegger, Heinz,* ein Initiant des «Sechser-Treffens», Zur Umsetzung der EMRK in der Schweiz, in: Jusletter 20. Juli 2009, Rz. 1 ff., Rz. 7: «Die Grundrechte der EMRK gehen dem inländischen Recht vor. Insoweit besteht in der Schweiz auch gegenüber Bundesgesetzen eine Verfassungsgerichtsbarkeit in der Form der konkreten Normenkontrolle».

9 Das Bundesverfassungsgericht spricht in diesem Zusammenhang hinsichtlich EU von einem «Staatenverbund». Vgl. hierzu *Möstl, Markus*, § 1 Staat – der deutsche Bundesstaat in der EU, in: Stern/Sodan/Möstl (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Aufl., München 2022, § 1, Rn. 1 ff., zur Staatlichkeit im europäischen Staatenverbund, Rn. 27 ff.

10 «Die richterliche Unabhängigkeit und überhaupt die Gewaltenteilung setzen einem ‹Dialog› über kontroverse Fragen Grenzen», *Ehrenzeller, Bernhard*, Diskussionsvotum am Symposium (Fn. 5), EuGRZ 2014, S. 34. Vgl. hierzu auch *Häberle, Peter/Kotzur, Markus*, Europäische Verfassungslehre, 8. Aufl., Baden-Baden 2016, S. 505: «Es bedarf der Zügelung (Balance) durch das Subsidiaritätsprinzip und die Achtung der nationalen Identität.»

11 Vgl. hierzu *Hoch, Hilmar*, Der Staatsgerichtshof damals und heute – Geänderte Rahmenbedingungen für das liechtensteinische Verfassungsgericht, in: Frommelt/Geiger (Hrsg.), «Und nach dem Nachdenken kommt das Handeln». Festschrift zum 75. Geburtstag von Guido Meier, LPS 63, Gamprin-Bendern 2023, S. 391–410, S. 397 f.; *ders*., «Grundprinzipien und Kerngehalte der Grundrechte der Landesverfassung». Der EWR-Vorbehalt des Staatsgerichtshofes als materielle Verfassungsänderungsschranke, in: Hoch/Neier/Schiess Rütimann (Hrsg.), 100 Jahre liechtensteinische Verfassung, LPS 62, Gamprin-Bendern 2021, S. 51–85, S. 67; weiter grundlegend *Bussjäger, Peter*, Der Staatsgerichtshof und die Europäische Menschenrechtskonvention – Bemerkungen zur Europäisierung des Grundrechtsschutzes in Liechtenstein; in: Liechtenstein-Institut (Hrsg.), Beiträge zum liechtensteinischen Recht aus nationaler und internationaler Perspektive. Festschrift zum 70. Geburtstag von Herbert Wille, LPS 54, Schaan 2014, S. 49–67, S. 65 mit Hinweis auf StGH 2004/45, Erw. 2.1, und StGH 2007/98, Erw. 6.1: «Die EWR-Grundfreiheiten werden vom Staatsgerichtshof als verfassungsmässig gewährleistete Rechte anerkannt».

12 Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, LGBl. 1982 Nr. 60/1 LR 0.101.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ter Beachtung von Art. 104 Abs. 2 LV[13] und Art. 15 Abs. 2 StGHG[14] über dem nationalen Recht steht. Auch das Bundesgericht hat grundsätzlich wenig Mühe mit der Integration der EMRK in die Rechtsordnung der Schweiz.[15] Schwieriger gestaltet sich das Verhältnis zwischen EGMR und dem BVerfG.[16]

Zentral für das Gelingen der Dialoge ist die praktizierte *Beratungskultur* innerhalb der Gerichte, was insbesondere bei den Verfassungsgerichten mit ihren teilweise umfassenden Normkontrollkompetenzen von grosser Bedeutung ist.[17] Die diskursive Auseinandersetzung mit den unterschiedlichen Gesichtspunkten eines Falles, die Deliberation, ist notwendige Grundlage für eine überzeugende Begründung einer Entscheidung, sei es zwischen verschiedenen Instanzen innerhalb eines Landes, sei es zwischen den Verfassungsgerichten und dem EGMR[18] oder dem EuGH.

---

13 Verfassung des Fürstentums Liechtenstein vom 5. Oktober 1921, LGBl. 1921 Nr. 15 LR 101.

14 Gesetz vom 27. November 2003 über den Staatsgerichtshof (StGHG), LGBl. 2004 Nr. 32 LR 173.10.

15 *Aemisegger, Heinz*, Fn. 8, 2: «Die Schweiz hat die EMRK im Jahr 1974 ratifiziert. Das Bundesgericht hat die darin verankerten Grundsätze ohne Verzug angewendet. Der in der Schweiz bei der Umsetzung des Völkerrechts praktizierte *Monismus* hat sich dabei positiv ausgewirkt. In diesem Zusammenhang ist auf den (…) Rechtsbehelf der Revision gemäss Art. 122 BGG hinzuweisen, welcher das Bundesgericht verpflichtet, den Vorschriften der EMRK zum Durchbruch zu verhelfen.» (Hervorhebung nur hier). Vgl. BGE 151 I 387 E. 4.1. Vgl. zur Bindung des Bundesgerichts unter methodischen Gesichtspunkten auch *Keller, Helen/Marti, Cedric,* Berücksichtigung der EGMR-Praxis durch innerstaatliche Gerichte, Richterzeitung «Justice – Justiz – Giustizia» 2015, S. 6.

16 Das BVerfG geht hinsichtlich Bindungswirkung von Entscheiden des EGMR *lediglich* von einer «*Berücksichtigungspflicht* seitens der innerstaatlichen Behörden» aus (Hervorhebung nur hier). *Hertig Randall*, Fn. 5, S. 16. Siehe hierzu auch *Jarass, Hans D.*, Art. 1 GG N 29a, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 18. Aufl. 2024: «Die Rechtsprechung des *EGMR* ist von den Gerichten im Detail und mit ausreichendem Gewicht zu *berücksichtigen* (BVerfGE 111 307/323; 128, 326/371; …). Sie ist ‹möglichst schonend in das vorhandene, dogmatisch ausdifferenzierte nationale Rechtssystem einzupassen›.»

17 Siehe dazu *Lübbe-Wolff, Gertrude*, Beratungskulturen. Wie Verfassungsgerichte arbeiten und wovon es abhängt, ob sie integrieren oder polarisieren, Konrad Adenauer Stiftung, Berlin 2022. Siehe in dieser Publikation auch die Zusammenstellung der nationalen Verfassungsgerichte und transnationalen Gerichte, S. 686 ff.

18 Vgl. zur Präjudizienbindung der Gerichte durch Entscheidungen des EGMR *Wildhaber, Luzius*, Präjudizienbindung im Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, in: Ehrenzeller et. al. (Hrsg.), Präjudiz und Sprache, Fn. 22, S. 117–126, S. 121 f.: «Aufgrund der Europäischen Menschenrechtskonvention ist nur der jeweilige Staat gebunden an die Ergebnisse der Urteile des Gerichtshofes, aber wenn wir selbst die

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Im Fürstentum Liechtenstein gilt die Begründungspflicht als eigenständiges Verfahrens-Grundrecht.[19] Wer die Gründe für die richterliche Entscheidung kennt und versteht, kann deren Rechtmässigkeit beurteilen und damit einverstanden sein oder andernfalls dagegen vorgehen. Entsprechend besteht der Zweck der Begründung gemäss Art. 43 LV darin, «dass die von einer Verfügung oder Entscheidung betroffene Partei deren Stichhaltigkeit überprüfen und sich gegen eine fehlerhafte Begründung wehren kann.»[20] Auch die Gewährung des rechtlichen Gehörs stellt eine Form des Dialogs mit den Parteien dar.[21] Je eingehender das Ringen um die richtige Entscheidung aus der Begründung ersichtlich ist, umso eher können die Parteien eines Rechtsverfahrens eine Entscheidung als legitim akzeptieren, umso richtungsweisender ist die «persuasive judicial authority» über den Fall hinaus für das künftige Handeln der Behörden wie für Private.[22] «Was nicht zu verstehen ist, kann weder auf Verständnis noch auf Befolgung hoffen».[23]

Präjudizienbindung zur Regel erheben in unserem Gericht, dann wäre damit vorauszusehen, dass unser Gericht bei gleichem Sachverhalt, aber anderen Ländern, gleich entscheiden würde und das wäre ja eigentlich in einer *paneuropäischen Rechtsprechung* durchaus sinnvoll.» (Hervorhebung nur hier).

19 Art. 95/43 LV. Dazu: *Wille, Tobias M.*, Begründungspflicht, in: Kley/Vallender (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS 52, Schaan 2012, S. 541–564. Interessant sind namentlich die von Wille dargestellten funktionalen Verbindungen zwischen dem Grundrecht auf Begründung und dem Anspruch auf Gleichbehandlung sowie dem Anspruch auf rechtliches Gehör. Ebenda, S. 546 ff. Siehe auch den Beitrag von *Marco Ender* in diesem Band.

20 StGH 2024/074, Erw. 3.1; StGH 2017/037, Erw. 2.1.

21 Der Staatsgerichtshof leitet den Anspruch auf rechtliches Gehör aus dem Gleichheitssatz ab. «Wesentlicher Gehalt des primär aus dem Gleichheitssatz gemäss Art. 31 Abs. 1 LV abgeleiteten grundrechtlichen Anspruchs auf rechtliches Gehör bzw. auf ein faires Verfahren gemäss Art. 6 EMRK ist, dass die Verfahrensbetroffenen eine dem Verfahrensgegenstand der Schwere der drohenden Sanktion angemessene Gelegenheit erhalten, ihren Standpunkt zu vertreten (…) seine Verletzung soll nicht geheilt werden können.», so StGH 2024/054, Erw. 2.2.

22 Vgl. Präjudiz und Sprache – Precedence and its language, Erstes Kolloquium der «Peter Häberle-Stiftung» an der Universität St. Gallen, herausgegeben von Ehrenzeller/Gomez/Kotzur/Thürer/Vallender, Zürich und Baden-Baden 2008, daraus insbesondere *Walter, Hans Peter*, Die Sicht des schweizerischen Bundesgerichts, S. 127–146, S. 135. Zur Frage, «welche Anforderungen an eine kunstgerechte Urteilsbegründung zu stellen sind», sagt er: «An erster Stelle zu nennen ist die *Verständlichkeit* der Rechtsprechung.» Siehe in ähnlichem Sinne den Beitrag im gleichen Werk von *Aemisegger, Heinz*, Gedanken aus der Sicht eines Praktikers, S. 171–176, S. 173.

23 *Herzog, Roman*, zitiert nach Walter, Fn. 22, S. 135.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Diese Grundüberzeugung sollte auch den Umgang der Gerichte unter sich beflügeln; denn eine überzeugende Begründung ist auch zentral für das gegenseitige Verständnis der Beschwerdeinstanzen.

Der eigentliche, sogenannte «judicial dialogue» unter gleichberechtigten Gesprächspartnern ist ein neueres Phänomen und findet vorwiegend im transnationalen Verhältnis statt, wie *Maya Hertig Randall* in ihrem Leitreferat am Symposium zum 75. Geburtstag von Jörg Paul Müller, unter dem Tagungsthema «Dialog über die Grenzen», dargelegt hat.[24] Diesen Dialog zwischen gleichrangigen Gerichten wie den Verfassungsgerichten beschreibt sie als «freiwilligen horizontalen Dialog», bei dem das Machtgefälle zwischen den Gerichten eine geringere Rolle spielt. Wohl ist dieser transnationale Dialog kulturabhängig,[25] doch symbolisiert er die voranschreitende Öffnung des Verfassungsstaates.[26] Ziel dieses Dialogs ist es, den Prozess der Rechtsgewinnung auf der Grundlage gemeinsamer Verfassungsüberlieferung zu unterstützen und den Argumentationshorizont zu erweitern, was die Kohärenz der Rechtsprechung in gleichartigen Problemstellungen befördert. Der Dialog hat aber auch eine integrative Wirkung auf die Rechtsprechung, was besonders im Bereich der Menschenrechtspraxis, die einen thematischen Schwerpunkt der «Sechser-Treffen» bildet, ersichtlich ist. Dies setzt die Erkenntnis voraus, dass kein Gericht allein alles ermitteln kann, sondern dass das Ergebnis ein «Werk einer transnationalen Gemeinschaft von Grundrechtsinterpreten ist und somit dialogisch ermittelt wird».[27] Dank diesem Dialog entsteht – im Sinne von *Peter Häberle* – eine «offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten»,[28] die im Ergebnis der Stärkung der Legitimität der dritten Gewalt dient.[29]

Der Dialog im Rahmen des «Sechser-Treffens» hat, verglichen mit anderen organisierten Zusammenkünften von Richterinnen und Richtern, besondere Vorzüge. Zunächst einmal sticht hervor, dass die Zahl der Teilnehmenden verglichen mit anderen Treffen, zum Beispiel mit der «Konferenz

24 *Hertig Randall*, Fn. 5, S. 6, mit Verweisen in den Fussnoten 8 ff.
25 Vgl. *Peters, Anne*, Diskussionsvotum am Symposium, (Fn. 5), EuGRZ 2014, S. 33.
26 Vgl. *Hertig Randall,* Fn. 5, S. 18.
27 *Hertig Randall*, Fn. 5, S. 9.
28 Siehe *Häberle, Peter,* Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten: Ein Beitrag zur pluralistischen und «prozessualen» Verfassungsinterpretation, Juristen Zeitung 1975, S. 297–305.
29 Vgl. zum Thema «Europäische Verfassungsinterpretation – die offene Gesellschaft der europäischen Verfassungsinterpreten und das Desiderat einer europäischen Methodenlehre», *Häberle/Kotzur*, Fn. 10, S. 471 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der Europäischen Verfassungsgerichte», klein und deshalb der vertiefende Diskurs zwischen den Richterinnen und Richtern einfacher ist. Zum anderen wird sich der Charakter des «informellen» Treffens positiv auf die Qualität der Beratungen auswirken. Auch die Hemmung der offenen Diskussion zwischen den «Instanzen», vier Verfassungsgerichte sowie EGMR und EuGH, wird weitgehend zu vernachlässigen sein. Diese Einschätzung wird aus der Sicht der Praxis wohl geteilt. So hielt alt Bundesgerichtspräsident Lorenz Meyer in seinem Referat am Symposium zum 75. Geburtstag von Jörg Paul Müller Folgendes fest: «Von besonderer Bedeutung ist die Beziehung zu den beiden grossen europäischen Gerichten, nämlich dem EGMR in Strassburg und dem EuGH in Luxemburg, welche das Bundesgericht bilateral oder im Rahmen des sog. Sechsertreffens pflegt.»[30]

IV. Wirkungen des Dialogs

Es stellt sich die Frage, welche Bedeutung die Teilnahme an den «Sechser-Treffen» für den Staatsgerichtshof hat. Vielleicht am wichtigsten war und ist die Wahrnehmung und Anerkennung des Staatsgerichtshofes als gleichwertiges Verfassungsgericht unter den deutschsprachigen Verfassungsgerichten. Grundlage dieser Wertschätzung sind die gemeinsamen Verfassungswerte, die EMRK und in Teilen das europäische Recht, was auf vergleichbare verfassungsrechtliche Problemstellungen und Entscheidungen schliessen lässt. Die allermeisten der an den Treffen diskutierten Themen waren auch für Liechtenstein relevant und umgekehrt konnten die Staatsgerichtshofvertreter dazu einen substanziellen Beitrag leisten. In diesem Austausch von Ideen und Argumenten liegt wohl auch der grösste Gewinn für den Staatsgerichtshof. Dieser ist aber nicht einseitig. Es besteht durchaus ein Interesse der anderen Verfassungsgerichte an der Rechtsprechung wie auch an den Besonderheiten des liechtensteinischen Verfassungsmodells und der Verfassungstradition wie etwa der Abstützung der Staatsgewalt auf Volk und Fürst oder an der traditionellen Mitwirkung ausländischer

30 *Meyer, Lorenz*, Die internationalen Beziehungen des Schweizerischen Bundesgerichts, Referat am Symposium zum 75. Geburtstag von Jörg Paul Müller, (Fn. 5), EuGRZ 2014, S. 19–21, S. 19. Hinsichtlich Grossveranstaltungen zeigt sich Meyer eher skeptisch: «Je grösser die Veranstaltungen, je entfernter die Tagungsorte und je allgemeiner die Themen, desto intensiver muss die Frage nach dem Kosten-/Nutzenverhältnis gestellt werden.» Ebenda, S. 21.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Richterinnen und Richter[31] wie auch an der deliberativen Beratungskultur des Staatsgerichtshofes.[32]

Dabei ist zu beachten, dass die Grösse des Landes oder die Anzahl der Geschäftsfälle für sich allein keinen Massstab für die Qualität der Urteile bilden. Eine grosse Zahl von Entscheiden[33] kann insbesondere dann, wenn die Infrastruktur nicht adäquat ausgestaltet ist, die Qualität und Verständlichkeit stark negativ beeinflussen; dies namentlich, wenn das Ziel des zeitnahen Rechtsschutzes beachtet wird. «Nicht zuletzt unter dem Eindruck des Beschleunigungsgebots werden bei der Redaktion Kompromisse gemacht, wird der kleinste gemeinsame Nenner gesucht.»[34]

Aus liechtensteinischer Sicht war die Einladung zur Teilnahme an den «Sechser-Treffen» natürlich eine hohe Ehre. Sie verstärkte die landesinterne Stellung und Anerkennung des Staatsgerichtshofes als unabhängiges Verfassungsgericht innerhalb der Gerichtsgewalt wie auch gegenüber

---

31 Gemäss Art. 1 Abs. 3 StGHG besteht der Staatsgerichtshof aus fünf Richtern und fünf Ersatzrichtern. Der Präsident, der stellvertretende Präsident und ein weiterer Richter sowie drei Ersatzrichter müssen das liechtensteinische Landesbürgerrecht besitzen. Mindestens drei Richter und drei Ersatzrichter müssen rechtskundig sein. Bei der Besetzung des StGH entspricht es der langjährigen Tradition, dass dem ordentlichen «Fünfer-Senat» neben den drei liechtensteinischen Richterinnen oder Richtern stets ein Richter oder eine Richterin aus der Schweiz und Österreich dem Gericht als ordentliches oder als Ersatzmitglied angehören. Vgl. *Wille, Tobias M.*, Verfassungs- und Grundrechtsauslegung in der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes, in: Liechtenstein-Institut (Hrsg.), Beiträge zum liechtensteinischen Recht aus nationaler und internationaler Perspektive. Festschrift zum 70. Geburtstag von Herbert Wille, LPS 54, Schaan 2014, S. 131–181, S. 169. Siehe zu den ausländischen Richtern auch den Beitrag von *Benjamin Schindler* und *Julia Koch* in diesem Band.

32 Vgl. *Lübbe-Wolff*, Fn. 17, S. 346 (Fn. 1087 f.), S. 362 (Fn. 1142), S. 368, S. 426 (Fn. 1346), S. 558 (Fn. 1739), S. 591 (Fn. 1841), S. 653 (Fn. 2000), S. 656 (Fn. 2005) u.a.m.

33 2024 «gingen beim Bundesgericht 7493 Fälle (Vorjahr 7588) ein, 7349 Fälle hat es erledigt (Vorjahr 7420). Die Zahl der pendenten Fälle ist leicht gestiegen. (…) *Erfreulicherweise* kann festgestellt werden, dass nun *fast alle* öffentlich-rechtlichen und zivilrechtlichen Abteilungen in der Lage sind, die Anzahl eingegangener Fälle zu erledigen bzw. die hängigen Verfahren abzubauen.» «Das Gericht übertrug *2775 pendente Fälle* auf das Folgejahr.» Bundesgericht, Geschäfts-Bericht 2024, S. 2 und 8 (Hervorhebung nur hier). Kurz zum öVfGH: «Im Jahr 2024 erledigten die Richterinnen und Richter 5346 Verfahren. Im selben Zeitraum fielen 5376 neue Verfahren an (…).» Tätigkeitsbericht des Verfassungsgerichtshofes 2024, öVfGH, 13. Mai 2025. Was den EGMR betrifft, hat *Wildhaber*, Fn. 18, S. 122, auf das Problem der Überlastungsfolgen hingewiesen. Die Pendenzen sind zwar in den letzten Jahren zurückgegangen, aber immer noch sehr hoch. Vgl. *European Court of Human Rights*, Annual Report 2024, S. 34 ff.

34 *Aemisegger*, Fn. 22, S. 172.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Regierung und Parlament.[35] Gleichzeitig waren sich der Präsident und die andern Mitglieder des Gerichtshofes bewusst, dass diese Ehre mit der Erwartung verbunden ist, nicht nur als Passivmitglied dabei zu sein, sondern auch – wie die andern Delegationen – aktiv am Dialog mitzuwirken und sich mit Kurzreferaten und Voten einzubringen, was durchaus als Herausforderung verstanden worden ist. Der Wert des persönlichen Beziehungsnetzes zwischen den Verfassungsgerichten, das mit diesen Treffen geknüpft wurde, ist gerade auch für den Staatsgerichtshof als Verfassungsgericht des Fürstentums Liechtenstein von nicht zu unterschätzendem Vorteil.[36]

Frägt man sich, inwieweit die Teilnahme an den Treffen die Praxis des Staatsgerichtshofes beeinflusst hat, so darf sicherlich festgehalten werden, dass die Konferenzbeiträge und -debatten in die gerichtsinternen Beratungen eingeflossen sind. Die Kohärenz der verfassungsgerichtlichen Entscheidbegründungen hat dadurch gewonnen und die Urteile anderer Verfassungsgerichte in vergleichbaren Fällen sind stärker mitberücksichtigt worden.[37] Dies vor allem unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der Rechtsvergleichung als «fünfter Auslegungsmethode» in der Praxis des Staatsgerichtshofes traditionell ein beachtliches Gewicht zukommt.[38] Dabei ist zu beachten, dass die Praktizierung dieser Methode vielfältige Anforde-

35 Vgl. Art. 1 Abs. 2 StGHG.

36 Dazu beigetragen hat sicher auch die Tatsache, dass in den vergangenen fast 20 Jahren nur ein Präsidentenwechsel am Staatsgerichtshof stattgefunden hat.

37 Generell zur Offenheit der Rechtsprechung des StGH siehe *Müller, Andreas Th.*, Die Völkerrechtsfreundlichkeit der liechtensteinischen Rechtsordnung: zwischen Offenheit und Selbstbehauptung, SZIER 30 (2020), S. 147–170; *Hoch*, Der Staatsgerichtshof, Fn. 11, und *Daniel Thürers* Beitrag zu dessen Rechtsprechung und Selbstverständnis, in: Polis und Kosmopolis. Festschrift für Daniel Thürer, Zürich/St. Gallen, 2015, S. 257–271.

38 Vgl. *Wille*, Fn. 31, S. 169, mit Verweis auf StGH 2000/1, Erw. 5.1: «Grundsätzlich ist es durchaus zulässig, dass Gerichte im Rechtfindungsprozess unter anderem auch Rechtsvergleiche anstellen. Dies gilt insbesondere für einen Kleinstaat wie Liechtenstein, welcher zahlreiche Rechtsnormen von seinen Nachbarstaaten übernommen hat und selbst nur über eine zwangsläufig wenig umfangsreiche Rechtsprechung verfügt. Jedenfalls für den Kleinstaat ist es deshalb durchaus gerechtfertigt, die Rechtsvergleichung als eigentliche ‹fünfte Auslegungsmethode› zu bezeichnen». In StGH 2000/1, Erw. 5.1, folgt ein Verweis auf *Höfling, Wolfram*, Die liechtensteinische Grundrechtsordnung, LPS 20, Vaduz 1994, S. 46, mit einem Weiterverweis auf *Häberle, Peter*, Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation im Verfassungsstaat – Zugleich zur Rechtsvergleichung als «fünfter» Auslegungsmethode, JZ 1989, S. 913 ff. Zur tatsächlichen Bedeutung der Rechtsvergleichung in der Urteilspraxis siehe auch StGH 1999/1 Erw. 4.1 bis 4.3 (= LES 2002, 204) und StGH 2022/030, Erw. 1.3.10. Siehe auch den Beitrag von *Patricia M. Schiess Rütimann* in diesem Band.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

rung an ihre «Anwender» stellt. Nicht ohne Grund spricht Anna Gamper diesbezüglich von der «anspruchsvollsten aller Auslegungsmethoden».[39]

Wenn der StGH noch in StGH 2000/1 betreffend Präjudizien von einer wenig umfangreichen Rechtsprechung ausging, hat sich die Welt diesbezüglich erheblich geändert. Die Zeiten, in denen der Geschäftsanfall zwischen 15 und 30 Fällen im Jahr lag, sind lange vorbei; seit 2005 liegt er regelmässig über 100, darunter 1 bis 4 Normkontrollanträge.[40] Auch die Fachliteratur zur liechtensteinischen Verfassungsgerichtsbarkeit kann sich sehen lassen.[41] Ebenso wurde die Infrastruktur insbesondere bezüglich wissenschaftlicher Mitarbeiter und Räumlichkeiten wesentlich verbessert.[42]

Der Aufwand, der mit jedem dieser Treffen für die Beteiligten verbunden ist, hat sich für Liechtenstein in hohem Masse gelohnt. Das nächste «Sechser-Treffen» findet im Jahre 2026 in Liechtenstein statt: ein glücklicher Zufall anlässlich des 100-jährigen Jubiläums des Staatsgerichtshofes.

39 *Gamper, Anna*, Methodische Problemstellungen der Rechtsvergleichung als Auslegungsmethode des Verfassungsrechts, in: Gamper/Verschraegen (Hrsg.), Rechtsvergleichung als juristische Methode, Wien 2013, S. 163–194, S. 193.

40 Beim StGH betrug die Zahl der erledigten Fälle gemäss den jeweiligen Rechenschaftsberichten z.B. 2024, 107; 2023, 121; 2022, 116; 2021, 110; 2019, 171.

41 Vgl. zu den Geschäftsanfällen und zur Fachliteratur *Hoch*, Der Staatsgerichtshof, Fn. 11, S. 401 f. und S. 404 ff.

42 Siehe Art. 13a und 13b StGHG und hierzu *Hoch,* Der Staatsgerichtshof, Fn. 11, S. 403.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die Begründungspflicht in der Praxis des Staatsgerichtshofes

Marco Ender[*]

I. Rechtsgrundlagen und Definition des Staatsgerichtshofes

Richter haben gemäss Art. 95 Abs. 2 LV[1] die Pflicht, den Entscheidungen und Urteilen Gründe beizufügen. Hieran sind alle Richter der ordentlichen Gerichte, die Richter des Verwaltungsgerichtshofes sowie die Richter des Staatsgerichtshofes gebunden (Art. 95 Abs. 3 LV).

Die verfassungsmässige Begründungspflicht wird nicht wie häufig angenommen aus dem Willkürverbot abgeleitet, sondern ist in Art. 43 LV explizit verankert.[2] Wesentlicher Zweck der Begründungspflicht gemäss Art. 43 LV ist, dass die von einer Verfügung oder Entscheidung betroffene Partei deren Stichhaltigkeit überprüfen und sich gegen eine fehlerhafte Begründung wehren kann. Allerdings wird der Umfang des grundrechtlichen Begründungsanspruchs durch die Aspekte der Angemessenheit und Verfahrensökonomie begrenzt.[3] Die Begründungspflicht wird auch in Art. 83 LVG[4] näher ausgeführt und normiert, vor allem in Bezug auf Behörden.

Wie auch der Gehörsanspruch zählt die Begründungspflicht zu den Verfahrensgrundrechten bzw. Verfahrensgarantien. So ist eine ausnahmsweise Heilung der verletzten Begründungspflicht im Rechtsmittelverfahren allenfalls nur möglich, wenn die Rechtsmittelinstanz über dieselbe Kognition verfügt wie die Vorinstanz. Dies gilt nicht für den Staatsgerichtshof, «weil

---

* Lic. iur. Marco Ender, LL.M., Rechtsanwalt, Notar, Ordentlicher Richter beim Staatsgerichtshof und Partner bei Roth+Partner Rechtsanwälte AG. Ein herzlicher Dank gilt MLaw Konstantin Eberle, juristischer Mitarbeiter bei Roth+Partner Rechtsanwälte AG, der bei der Erarbeitung dieses Artikels wesentlich mitgewirkt hat.

1 Verfassung des Fürstentums Liechtenstein vom 5. Oktober 1921 (LV), LGBl. 1921 Nr. 15 LR 101.

2 StGH 1998/035 (= LES 1999, 287 ff.).

3 StGH 2020/013, Erw. 2.1 (= LES 2020, 190 ff. [192]); StGH 2018/039, Erw. 5.1; StGH 2017/197, Erw. 2.1.

4 Gesetz vom 21. April 1922 über die allgemeine Landesverwaltungspflege (die Verwaltungsbehörden und ihre Hilfsorgane, das Verfahren in Verwaltungssachen, das Verwaltungszwangs- und Verwaltungsstrafverfahren), LGBl. 1922 Nr. 24 LR 172.020.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

diesem nur die Kompetenz zukommt, die Verletzung verfassungsmässig gewährleisteter Rechte zu prüfen».[5]

Ein genereller Anspruch auf ausführliche Begründung existiert nicht. Nur wenn in einem entscheidungsrelevanten Punkt eine nachvollziehbare Begründung gänzlich fehlt oder eine blosse Scheinbegründung (vgl. dazu Kapitel III.) vorliegt, ist dieses Grundrecht verletzt.[6] Verletzt ist die Begründungspflicht überdies dann, wenn die belangte Behörde über entscheidungsrelevante Ausführungen in der Beschwerde stillschweigend hinweggeht.[7] Es verstosse gemäss Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes aber nicht gegen das Grundrecht auf genügende Begründung, wenn eine Entscheidungsinstanz ihr plausibel erscheinende Argumente der Vorinstanz in ihrer Entscheidungsbegründung übernimmt. Es sei im Lichte der Verfahrensökonomie in der Regel zulässig, auf eine wörtliche oder sinngemässe Wiedergabe einer solchen schon vorliegenden Begründung zugunsten eines Verweises zu verzichten. Dabei sei aber wesentlich, dass die Entscheidung oder auch ein anderes Schriftstück, auf welches verwiesen wird, den Betroffenen zugänglich ist (vgl. dazu auch Kapitel VI.).[8]

Auch Art. 6 Abs. 1 EMRK[9] gewährleistet einen Anspruch auf ein faires Verfahren und damit auch auf eine Entscheidungsbegründung. Funktionen der Begründung sind die Bestätigung der Gewährung des rechtlichen Gehörs, die Ermöglichung eines Rechtsmittels, die Prüfung der Rechtmässigkeit des Urteils sowie die Transparenz der Gerichtsbarkeit. Aus der Begründung muss sich ergeben, welche Umstände für das Urteil berücksichtigt und warum sie für massgeblich erachtet wurden. Zieht das Gericht für die Begründung gewisse Umstände heran und geht es hierbei auch auf die Ausführungen der Parteien ein, ist es ihm nicht verwehrt, andere unmassgebliche Ausführungen ausser Acht zu lassen.[10]

5 *Schneider, Esther*, Internationalrechtliche Verfahrensgarantien (Art. 6 und 7 EMRK sowie Art. 4 des 7. Zusatzprotokolls zur EMRK), LJZ 4/2014, S. 98–109, S. 103.

6 StGH 2020/013, Erw. 2.1 (= LES 2020, 190 ff. [192]); StGH 2018/039, Erw. 5.1; StGH 2017/197, Erw. 2.1.

7 StGH 2024/074, Erw. 3.1; StGH 2021/036, Erw. 3.1; StGH 2020/061, Erw. 3.1; StGH 2019/035, Erw. 2.1.

8 StGH 1998/035 (= LES 1999, 287 ff.).

9 Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK), LGBl. 1982 Nr. 60/1 LR 0.101.

10 *Villiger, Mark E.*, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), 3. Aufl., Zürich etc. 2020, S. 317, Rz. 568.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Es ist überdies darauf hinzuweisen, dass der Anspruch auf ein faires Verfahren laut dem Staatsgerichtshof keinen über Art. 43 LV hinausgehenden Schutz bietet.[11] Ein allfälliger Verstoss gegen die Begründungspflicht fällt zudem nicht unter die Garantie des ordentlichen Richters gemäss Art. 33 LV.[12]

II. Inhalt Begründungspflicht

Die grundrechtliche Begründungspflicht beinhaltet nur einen Minimalanspruch auf Begründung. Entsprechend verletzt es die verfassungsmässige Begründungspflicht nicht, wenn Offensichtliches von der entscheidenden Behörde nicht näher begründet wird. Daher braucht auf ein für die Entscheidung unwesentliches Parteivorbringen nicht eingegangen zu werden.[13] Wenn sich eine Verfahrenspartei allerdings auf wesentliche Rechtsprechung oder Literatur beruft, so hat sich die Entscheidungsinstanz wenigstens kurz damit auseinanderzusetzen. Laut der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes gilt das auch dann, wenn in einem Verfahren Erwägungen einer anderen Instanz zitiert werden, welche die Rechtsauffassung eines Verfahrensbeteiligten mutmasslich stützen – selbst dann, wenn diese Entscheidung im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz der Verfassung nicht direkt relevant ist.[14]

Es stellt grundsätzlich keinen Verstoss gegen die verfassungsmässige Begründungspflicht dar, wenn ein Gericht keine näheren Ausführungen zu einer von einem Verfahrensbeteiligten bzw. vom Beschwerdeführer vertretenen Rechtsauffassung macht, sofern diese offensichtlich unzutreffend ist. Dies setzt aber voraus, dass sich die nicht explizit gegebene Begründung aus dem Gesamtkontext tatsächlich ohne Weiteres herleiten lässt. Hinsichtlich des Umfangs der Begründungspflicht gemäss Art. 43 LV und unter Berücksichtigung der Prozessökonomie sind reine Verweise auf unterinstanzliche Begründungen zwar nicht immer unbedenklich, doch sind sie keineswegs ausgeschlossen.[15]

---

11 *Wille, Tobias Michael*, Begründungspflicht, in: Kley/Vallender (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS 52, Schaan 2012, S. 541–564, S. 543 m.w.N.
12 StGH 1998/035, Leitsatz und Erw. 3.2 (= LES 1999, 287 ff.).
13 StGH 2021/036, Erw. 3.1; StGH 2018/143, Erw. 4.1.
14 StGH 2017/095, Erw. 4 (= LES 2018, 17 ff.).
15 StGH 1996/031 (= LES 1998, 125 ff.); ebenso StGH 2006/019, Erw. 3.1.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Der Anspruch auf eine rechtsgenügliche Begründung wird in der Regel nicht verletzt, wenn eine Begründung «zwar knapp, aber zumindest nachvollziehbar ist».[16] Dagegen erachtete der Staatsgerichtshof in einem Beschwerdefall den grundrechtlichen Anspruch auf minimale Begründung als verletzt, weil die grundlegenden Fragen derart knapp begründet wurden, dass die vom Obersten Gerichtshof gezogenen Schlüsse nicht im Einzelnen nachvollzogen werden konnten und sich die weitestgehend fehlende Auseinandersetzung mit dem Obergerichtsurteil und der Revisionsbeantwortung des Beschwerdeführers damit jedenfalls nicht rechtfertigen lasse.[17]

Der Staatsgerichtshof judizierte in diesem Zusammenhang zudem, dass der Umstand, dass der Oberste Gerichtshof nicht alle Elemente des Vorbringens der Beschwerdeführerin und insbesondere nicht alle dargestellten Auslegungen der einschlägigen Normen durch die Beschwerdeführerin erörtert habe, keine Verletzung von Art. 43 LV zu bewirken vermöge, auch wenn ein differenzierteres Eingehen auf die entsprechenden Ausführungen durchaus als wünschenswert erscheinen möge.[18]

Die verfassungsmässig gewährleistete Begründungspflicht ist jedenfalls dann verletzt, wenn, wie bereits erwähnt, in einem entscheidungsrelevanten Punkt eine nachvollziehbare Begründung gänzlich fehlt oder eine blosse Scheinbegründung vorliegt (vgl. dazu Kapitel III.).[19] Für die Adressatin eines Urteils liegt eine nachvollziehbare Begründung vor, wenn es ihr möglich ist, für sämtliche Aspekte des Urteils dessen Stichhaltigkeit zu reflektieren. So ermöglicht namentlich eine eingehende Auseinandersetzung mit der Rezeptionsgrundlage unter Berücksichtigung der Neuerungen sowie der darauf aufbauenden einschlägigen Gerichtspraxis und Literatur gemäss Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes ohne Zweifel, die Stichhaltigkeit einer Begründung zu überprüfen und sich gegen deren allfällige Fehlerhaftigkeit zu wehren. Eine Überprüfung der sachlichen Richtigkeit der Begründung könne hingegen nicht im Lichte von Art. 43 LV, sondern nur unter dem Aspekt betroffener materieller Grundrechte erfolgen.[20]

Eine Begründung ist sodann nicht nachvollziehbar, wenn sie in sich widersprüchlich ist.[21] Bei der Frage, ob von einer Widersprüchlichkeit aus-

16 StGH 1998/11 (= LES 1999, 209 ff. [214]); vgl. auch StGH 2003/56.
17 StGH 1998/044, Erw. 3.4. (= LES 2001, 63 ff.).
18 StGH 2006/022, Erw. 3.5.
19 StGH 2013/049, Erw. 4.1; siehe auch *Wille,* Fn. 11, S. 554 ff.
20 StGH 2024/071, Erw. 4.4 f.
21 StGH 2024/090, Erw. 4.4. mit Verweis auf StGH 2023/072+073, Erw. II./3.4.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zugehen ist, ist jeweils eine Einzelfallbetrachtung vorzunehmen. So wurde jüngst eine Widersprüchlichkeit zwischen den zwei Feststellungen, dass der Beschwerdeführer schneller als 50 km/h fuhr und dass die genaue Geschwindigkeit nicht festgestellt werden konnte, vom Staatsgerichtshof verneint. Das Obergericht habe treffend angeführt, dass die beiden Sätze harmonisch zu lesen seien und sich daraus ableiten liesse, dass der Beschwerdeführer jedenfalls über 50 km/h fuhr und eine darüber hinausgehende Geschwindigkeit nicht festgestellt werden konnte. Der vom Beschwerdeführer in der Individualbeschwerde behauptete Widerspruch würde sich nur dann ergeben, wenn die beiden Sätze isoliert voneinander und ohne die dazugehörige Beweiswürdigung gelesen würden. Aus diesen Gründen verletzte das Obergericht die Begründungspflicht mit seinen Feststellungen zur Geschwindigkeitsüberschreitung nicht.[22]

Generell gilt, dass die Anforderungen an die Begründungsdichte umso höher sind, je grösser der Handlungsspielraum einer Behörde und je schwerwiegender der Eingriff in die Rechtsstellung des Betroffenen ist. Dabei hat die Begründung den rechtserheblichen Sachverhalt sowie die entsprechenden rechtlichen Erwägungen zu enthalten.[23]

Die Begründungspflicht bzw. der sich damit teilweise überschneidende Anspruch auf rechtliches Gehör wird weitgehend in Art. 83 LVG umschrieben. Wesentlich ist allerdings nicht die in dieser Bestimmung angedeutete subjektive Komponente, sondern der objektive Massstab. Demnach muss die Frage gestellt werden, ob aus den Entscheidungsgründen tatsächlich hervorgeht, von welchen Erwägungen sich die Behörde bei ihrer Entscheidung leiten liess. Die Begründungspflicht ist aber nicht verletzt, wenn zwar auf an sich wesentliche Beschwerdeausführungen nicht näher eingegangen, dieses Vorgehen aber kurz begründet wird.[24]

Mit Blick auf strafprozessuale Gesichtspunkte im Zusammenhang mit der Begründungspflicht ist namentlich erwähnenswert, dass der Umstand, ob jemand als Verdächtiger gilt, als etwas Offensichtliches und damit nicht als von der Begründungspflicht umfasst eingeordnet worden ist.[25] Da sich gemäss dem Staatsgerichtshof dieser Umstand bereits aus dem Verfolgungs-

22 StGH 2024/090, Erw. 4.5 f.

23 Vgl. statt vieler StGH 2005/067, Erw. 4.1. mit Verweis auf *Höfling, Wolfram*, Die liechtensteinische Grundrechtsordnung, LPS 20, Vaduz 1994, S. 241.

24 StGH 1995/021 (= LES 1997, 18 ff.).

25 Zur Begründungspflicht im Strafverfahren eingehend *Ender, Marco*, Individualbeschwerde an den Staatsgerichtshof, in: Brandstätter/Nagel/Öhri/Ungerank (Hrsg.), Handbuch Liechtensteinisches Strafprozessrecht, Vaduz 2021, Rz. 18.24 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

antrag des Staatsanwalts bzw. aus dem Strafakt selbst ergebe und der betroffenen Person damit bekannt sei, müsse dies auch nicht näher begründet werden. Zudem werde bereits von § 23 StPO[26] bestimmt, wer als verdächtige Person zu betrachten ist. Aus diesem Grund sei es offensichtlich, dass die betroffenen Personen, gegen die ein Strafverfahren hängig ist, als Verdächtige gelten.[27]

Zudem sind bestimmte Anträge der Staatsanwaltschaft an den Untersuchungsrichter nicht zu begründen. So muss der Antrag auf Anordnung von Kontosperren gemäss § 97a StPO nicht von der Staatsanwaltschaft begründet werden. Dies wird damit gerechtfertigt, dass die Vermögenssperre und der damit einhergehende Eingriff in die Eigentumsgarantie erst aufgrund eines späteren Gerichtsbeschlusses erfolgen kann und nicht durch den Antrag der Staatsanwaltschaft. Gemäss Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes genügt es somit, wenn der Gerichtsbeschluss, der die Kontosperre anordnet, begründet wird. Diese Begründung könne anschliessend im Instanzenzug und schliesslich vom Staatsgerichtshof überprüft werden, womit auch eine genügende rechtsstaatliche Gewähr dafür geboten sei, dass Kontensperren nicht in einer unsachgemässen oder gar verfassungswidrigen Weise vorgenommen werden.[28]

Demgegenüber wurde vom Staatsgerichtshof im Zusammenhang mit der Frage einer bedingten Entlassung aus der Strafhaft gemäss § 46 StGB[29] eine Verletzung der Begründungspflicht bejaht. Zunächst wurde vom Staatsgerichtshof darauf hingewiesen, dass § 46 Abs. 4 StGB das Vorliegen «besonderer Gründe» verlange, welche gegen eine bedingte Entlassung sprechen. Solche besonderen Gründe seien daher in einer die bedingte Entlassung versagenden Entscheidung hinreichend klar darzulegen. Dies gelte insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass § 46 StGB vom Regelfall der bedingten Entlassung nach Verbüssung der Hälfte der verhängten Freiheitsstrafe ausgehe. Zwar könne in Einzelfällen durchaus auch die generalpräventive Wirkung den Ausschlag für die Verweigerung einer bedingten Strafnachsicht geben, es reicht jedoch gemäss Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes nicht aus, bloss allgemein generalpräventive Überlegungen ins Spiel zu bringen, ohne auch auf die besondere Lage des

26 Strafprozessordnung vom 18. Oktober 1988 (StPO), LGBl. 1988 Nr. 62 LR Nr. 312.0.
27 StGH 2017/70, Erw. 3.3 (= GE 2018 221).
28 StGH 2015/120, Erw. 3.2 (= GE 2020 7); vgl. auch StGH 2015/96, Erw. 2.3 (= GE 2017 230).
29 Strafgesetzbuch vom 24. Juni 1987 (StGB), LGBl. 1988 Nr. 37 LR Nr. 311.0.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Einzelfalls einzugehen. Da sich der Oberste Gerichtshof im angefochtenen Beschluss nur unzureichend mit jenen subjektiven Umständen, die für den betroffenen Verurteilten sprachen, auseinandersetzte und lediglich auf die erschwerend zu wertenden Aspekte der begangenen Tat Bezug nahm, gab der Staatsgerichtshof der Individualbeschwerde bereits wegen der Verletzung der Begründungspflicht Folge.[30]

Im Zusammenhang mit behaupteten unrichtigen Sachverhaltsfeststellungen hält der Staatsgerichtshof regelmässig fest, dass es dem pflichtgemässen Ermessen des erkennenden Gerichts obliegt zu bestimmen, wann es von einer bestimmten Tatsache überzeugt ist und welche Beweismittel namentlich wegen Offenkundigkeit, rechtsgenüglichem Erwiesensein oder mangels Rechtsrelevanz unbeachtlich sind. Die Anforderungen an die Begründungsdichte variieren jedenfalls einzelfallbezogen, wobei u.a. Irrelevantes oder Wiederholtes nicht begründet werden muss, da, wie bereits ausgeführt, kein genereller Anspruch auf eine ausführliche Begründung besteht.[31]

III. Scheinbegründung

Wie schon angesprochen, verletzt selbst eine falsche bzw. unrichtige Begründung den Anspruch auf (minimale) Begründung nicht, solange es sich nicht geradezu um eine Scheinbegründung handelt.[32] Eine solche Scheinbegründung liegt gemäss ständiger Rechtsprechung vor, wenn versucht wird, «eine sachgerechte fallbezogene Begründung durch allgemeine substanzlose Wendungen zu ersetzen».[33]

So ist von einer Scheinbegründung auszugehen, wenn die Steuerverwaltung einzig darlegt, dass der Sachverhalt plausibel sei, ohne anhand individualisierter Aspekte des Falles aufzuzeigen, weshalb die Ausführungen des Prüfungsausschusses plausibel sind. In diesem konkreten Fall habe die Steuerverwaltung einfach den Befund der Plausibilität bestätigt, obwohl die Beschwerdeführer auf Basis der von ihnen gelegten Unterlagen konkrete Argumente vorgebracht hätten, warum die Plausibilität nicht gegeben sei.[34]

30 StGH 2013/161, Erw. 2.2 ff. (= GE 2014 288); StGH 2009/161, Erw. 3.4 (= GE 2010 375); StGH 2010/7, Erw. 3 (= GE 2014 30).
31 StGH 2005/085, Erw. 3.6.
32 Vgl. statt vieler StGH 2024/054, Erw. 3.1 (= GE 2024 211); StGH 2007/15, Erw. 2.1; StGH 2008/87, Erw. 3.1.
33 StGH 2009/137, Erw. 2.1.
34 StGH 2024/068, Leitsatz sowie Erw. 3.5.5 (= LES 2024, 244 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Eine Scheinbegründung liegt dann nicht vor, wenn die Beschwerdeführerin keine substantiierten Einwände vorbringt. So qualifizierte der Staatsgerichtshof eine Begründung des Obergerichtes, die sich nicht mit der abstrakten Eignung einzelner Urkunden auseinandergesetzt hatte, mangels substantiierter Einwände nicht als Scheinbegründung.[35]

IV. Materielle Richtigkeit einer Begründung

Die materielle Richtigkeit einer Begründung wird im Lichte des jeweiligen spezifischen Grundrechts bzw. des Willkürverbots und nicht der Begründungspflicht gemäss Art. 43 LV geprüft. Entsprechend verletzt nach ständiger Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes auch eine falsche Begründung Art. 43 LV nicht, soweit es sich, wie erläutert, dabei nicht gerade um eine Scheinbegründung handelt.[36] So ist es irrelevant, ob die vom Verwaltungsgerichtshof vertretene Rechtsauffassung, dass eine erstinstanzliche Begründung nicht erforderlich war, auch richtig ist.[37] Ein wesentlicher Zweck der Begründungspflicht ist gerade, dass der Grundrechtsträger die Entscheidungsgründe kennt, um beurteilen zu können, ob diese stichhaltig sind und um die Entscheidung gegebenenfalls im Rechtsmittelverfahren wirkungsvoll bekämpfen zu können.[38]

Wie bereits erwähnt, wird die Frage, ob eine Begründung sachlich korrekt ist, nicht im Lichte von Art. 43 LV geprüft, sondern anhand des spezifischen Grundrechts bzw. des Willkürverbots. Bezüglich dem Willkürverbot ist erwähnenswert, dass eine Verletzung nicht schon dann angenommen wird, wenn eine Entscheidung als unrichtig zu qualifizieren ist. Vielmehr muss die Entscheidung sachlich nicht zu begründen bzw. nicht vertretbar/stossend sein, damit Willkür vorliegt. Wenn sich die Entscheidung auf vertretbare Gründe stützt, ist die Verfassungsmässigkeit gewahrt.[39]

35 Vgl. *Wille,* Fn. 11, S. 560 Rz. 19 mit Hinweis auf StGH 2009/193, Erw. 3.3 (= GE 2013 402).
36 StGH 2021/065, Erw. 8.1; StGH 2020/029, Erw. 4.2; StGH 2018/068, Erw. 3.1.
37 StGH 2021/065, Erw. 8.6.
38 StGH 1996/046 (= LES 1998, 191 ff.).
39 Siehe statt vieler StGH 2006/022, Erw. 8.1 (= GE 2009 289).

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

V. Zusatzbegründung bzw. Alternativbegründung / obiter dicta

Zusätzliche Erwägungen, welche für die genügende Entscheidungsbegründung nicht erforderlich sind (sogenannte obiter dicta), können unabhängig von deren Richtigkeit keine Grundrechtsverletzung darstellen.[40]

Gemäss Praxis des Staatsgerichtshofes genügt es, wenn zumindest eine von mehreren Begründungen verfassungskonform ist. Erweist sich eine von der Entscheidungsinstanz gegebene weitere Begründung allenfalls als unrichtig oder gar als willkürlich, bedeutet dies keine relevante Grundrechtsverletzung.[41] Es schadet also nicht, wenn eine zusätzliche Begründung allenfalls gegen das Willkürverbot oder ein anderes Grundrecht verstösst, solange die Erstbegründung verfassungskonform ist.[42]

So qualifizierte der Staatsgerichtshof eine wenig überzeugende Würdigung eines Arguments durch das Obergericht im Kontext mit weiteren relevierten und plausiblen Gründen als nicht schädlich, selbst wenn diese eine Begründungsvariante als willkürlich zu qualifizieren gewesen wäre. Nach der ständigen Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes genüge es, wie bereits ausgeführt, nämlich, wenn zumindest eine Begründungsvariante willkürfrei sei.[43]

Zu StGH 2020/107 erachtete sich die Beschwerdeführerin durch eine willkürliche Urteilsbegründung als verletzt. Der Verwaltungsgerichtshof wies die Eingabe der Beschwerdeführerin mit der Begründung zurück, dass eine Feststellungsverfügung gemäss dem Grundsatz der Subsidiarität nur dann zulässig sei, wenn kein anderes Verfahren zur Klärung der streitigen Rechtsfrage zur Verfügung stehe. Der Verwaltungsgerichtshof erwog, dass die in Frage stehende Angelegenheit im anhängigen Einspracheverfahren überprüft werden könne. Eine eigenständige Feststellungsklage sei daher nicht erforderlich. Der Staatsgerichtshof erachtete die Ablehnung des Feststellungsinteresses durch den Verwaltungsgerichtshof unter Hinweis auf den bereits in Kraft getretenen Zonenplan und das anhängige Überbauungsverfahren als rechtlich vertretbar und nicht widersprüchlich. Die von der Beschwerdeführerin kritisierte Argumentation zur Erforderlichkeit

40 StGH 2020/107, Erw. 7.2; StGH 2018/099, Erw. 3.1; StGH 2016/087, Erw. 4.5; StGH 2005/045, Erw. 2.6 (= LES 2007, 338 ff.); siehe auch *Wille,* Fn. 11, S. 564, Rz. 24.

41 StGH 2020/107, Erw. 7.2; StGH 2018/099, Erw. 3.1; StGH 2016/087, Erw. 4.5; siehe auch *Wille,* Fn. 11, S. 564, Rz. 24.

42 Vgl. StGH 2006/28, Erw. 3.1 (= GE 2009 282).

43 StGH 2024/043, Erw. 3.9 (= GE 2024 198).

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

einer Streitgenossenschaft sei nicht entscheidungstragend, sondern stelle lediglich ein Hilfsargument dar. Sie sei daher als grundrechtlich nicht relevante Zusatzbegründung zu qualifizieren. Auch die weiteren Erwägungen des Verwaltungsgerichtshofes stellten nicht tragende Zusatzbegründungen dar. Nachdem dieser in verfassungskonformer Weise das fehlende Feststellungsinteresse der Beschwerdeführerin festgestellt habe, sei eine materielle Prüfung der Beschwerde nicht erforderlich gewesen. Soweit der Verwaltungsgerichtshof dennoch materiell Stellung genommen habe, seien diese Ausführungen als grundrechtlich nicht relevante Zusatzbegründungen zu qualifizieren.[44]

VI. Verweise

Verweise sind gemäss der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes wie schon angedeutet grundsätzlich zulässig und es wird hierbei kein Verstoss gegen die Begründungspflicht gesehen.[45] Dem Gericht ist es grundsätzlich gestattet, die ihm plausibel erscheinenden Argumente in der Begründung der unterinstanzlichen Entscheidung zu übernehmen.[46] Ebenfalls ist es gemäss der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes nicht erforderlich, dass sich ein Gericht mit einer etablierten Rechtsprechung auseinandersetzt, selbst wenn diese in Zweifel gezogen wird. Einschlägige Rechtsprechungshinweise erscheinen aus prozessökonomischen Gründen als Begründung für eine vom Gericht vertretene Rechtsauffassung in der Regel als durchaus genügend.[47] Als Ausnahme ist es anzusehen, wenn die Rechtsprechung, auf die in einer Entscheidung verwiesen wird, nie wirklich begründet wurde und gegen diese Rechtsprechung überprüfenswerte Argumente von einem Verfahrensbeteiligten vorgebracht wurden. Dann ist das Gericht verpflichtet, sich mit diesen Argumenten wenigstens kurz auseinanderzusetzen.[48]

Ein Beschluss des Obergerichts wurde als verfassungswidrig aufgehoben, da es in seiner Begründung auf ein Urteil des Verwaltungsgerichtshofes verwies, dieses jedoch fehlerhaft zitiert hatte. In der Gegenäusserung zur Individualbeschwerde räumte das Obergericht sodann ein, dass der Be-

44 StGH 2020/107, Erw. 7.4 ff. (= GE 2021 129).
45 *Wille,* Fn. 11, S. 561, Rz. 20 m.w.N.
46 StGH 2008/147, Erw. 3.3 (= GE 2013 177).
47 StGH 2004/079, Erw. 3.2 (= GE 2011 224).
48 StGH 2010/106, Erw. 2.1 (= GE 2012 2).

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zug zum Urteil des Verwaltungsgerichtshofes missverständlich war. Der Staatsgerichtshof erwog, dass eine nachträgliche Heilung einer verfassungswidrigen Begründung in einer Gegenäusserung nicht möglich sei. Hinzu komme, dass die Praxis des Obergerichts uneinheitlich sei, was die Verwirrung über die richtige Rechtsprechung verstärke. Somit kam der Staatsgerichtshof zum Schluss, dass die mangelnde Nachvollziehbarkeit der Entscheidung zu einer Verletzung der Begründungspflicht führt.[49]

VII. Spezifikum Praxisänderung

Beim Vergleich von Gerichtsentscheidungen bzw. bei der Beurteilung der Verfassungsmässigkeit einer Praxisänderung ergibt sich ein enger Zusammenhang zwischen den grundrechtlichen Ansprüchen auf Gleichbehandlung und auf ein Mindestmass an Begründung. Denn wenn eine Entscheidung offensichtlich von einer vergleichbaren Entscheidung oder Gerichtspraxis abweicht, so sind hierfür triftige Gründe erforderlich. Entweder ist aufzuzeigen, dass sich die beiden Fälle doch in einem wesentlichen Punkt unterscheiden, oder aber es ist zu begründen, weshalb der an sich vergleichbare andere Fall falsch entschieden wurde und von diesem Vergleichsfall oder generell von einer entsprechenden bisherigen Praxis abzuweichen ist.[50]

Der Staatsgerichtshof stellt dementsprechend auch keine hohen Anforderungen an die Begründungspflicht im Zusammenhang mit aus dem Ausland rezipierten Normen, solange sich die entscheidende Instanz an die Vorgaben des Rezeptionslandes hält. Wenn aber eine Abweichung für notwendig erachtet wird, ist dies eingehend zu begründen.[51] Eine Praxisänderung ist mit dem Gleichheitsgebot vereinbar, wenn sie sich auf sachliche Gründe stützt und auch keine Anzeichen dafür bestehen, dass die Behörde die neue Praxis nicht konsequent anwendet bzw. anzuwenden beabsichtigt. An die Begründung einer Praxisänderung sind relativ hohe Anforderungen zu stellen.[52] Der Staatsgerichtshof erachtet eine Praxisänderung auch im Rahmen des sachlichen Geltungsbereichs des Gleichheitssatzes

49 StGH 2022/099, Erw. 3.1 ff. (= LES 2023, 78 ff.).
50 Siehe statt vieler: StGH 2024/043, Erw. 6.1; StGH 2021/054, Erw. 3.1.; StGH 2019/075, Erw. 4.1; StGH 2017/141, Erw. 4.1; siehe auch *Wille,* Fn. 11, S. 546 f., Rz. 7 m.w.N.
51 StGH 2015/040, Erw. 2.1; StGH 2010/078, Erw. 2.4.2; StGH 2009/200, Erw. 3.4.1.
52 StGH 2007/066 (= GE 2009 306).

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

als zulässig, wenn hierfür triftige Gründe vorliegen. Das bedeutet gemäss der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes, dass die zur Rechtfertigung einer Praxisänderung erforderliche Schwelle nicht schon dann erreicht sei, wenn eine neue Praxis bloss vertretbar ist und somit für sich gesehen vor dem Willkürverbot standhält. Vielmehr sei den Anforderungen des Gleichheitssatzes der Verfassung an eine Praxisänderung nur dann Genüge getan, wenn die bisherige Praxis weniger überzeuge als die neue. Andernfalls überwiege das Interesse an einer konstanten Rechtsprechung. Hierbei bestehe eine enge Wechselwirkung zwischen dem Gleichheitsgebot und dem Anspruch auf minimale Begründung.[53] Des Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass sich im Falle einer Praxisänderung auch die Verpflichtung des Gerichtes ergibt, sich in der Folge konsequent an die (nunmehr) neue Rechtsprechung zu halten. Eine Rückkehr zu einer früheren Rechtsprechung ist gemäss Staatsgerichtshof nur dann mit dem Willkürverbot vereinbar, wenn trotz einer einmaligen Abweichung zu einer nach wie vor als richtig erkannten Praxis zurückgekehrt werden soll.[54]

Von einer faktischen Praxisänderung ging der Staatsgerichtshof im Zusammenhang mit einer Kontensperre aus, weil sich der Beschluss des Obersten Gerichtshofes nur schwer mit seiner bisherigen Rechtsprechung in Einklang bringen liess. Der Staatsgerichtshof stellte hierbei zwar klar, dass eine Praxisänderung durchaus zulässig ist beziehungsweise sein kann, dann aber die relevierten Voraussetzungen erfüllt sein müssen. Selbst wenn im Fall zu StGH 2004/067 keine Praxisänderung gesehen werde, so hätte der Oberste Gerichtshof näher begründen müssen, inwieweit sich der Beschwerdefall von den publizierten Vergleichsfällen unterscheide.[55]

Es wurde beispielsweise nicht von einer Praxisänderung ausgegangen, als dem Präsidenten des Landgerichts vorgeworfen wurde, dass er mit seinen Ausführungen, wonach die Überprüfung von richterlichen Massnahmen auf ihre sachliche Richtigkeit nicht Gegenstand des Ablehnungsverfahrens sei, von der ständigen Lehre und Rechtsprechung abgehe. Der Landgerichtspräsident führe ausdrücklich aus, dass auch Verfahrensmängel eine Befangenheit begründen könnten, begründe dann aber, weshalb dies

53 StGH 2024/032, Erw. 4.3 (= LES 2025, 13 ff.) mit Verweis auf StGH 2020/076, Erw. 4.1; StGH 2019/133, Erw. 3.1; StGH 2018/103, Erw. 6.4.4; StGH 2021/087, Erw. 4.1; StGH 2021/054, Erw. 3.1 sowie StGH 2019/075, Erw. 4.1.

54 StGH 2010/105, Erw. 3.2 (= GE 2014 400) mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen.

55 StGH 2004/067, Erw. 2.2 (= GE 2011 230).

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

in concreto nicht der Fall sei. Somit liege keine Praxisänderung und keine Verletzung der Begründungspflicht vor.[56]

VIII. Aufhebung als verfahrensökonomischer Leerlauf

Wenn das Ergebnis im entsprechenden Entscheidungsteil trotz Verletzung der Begründungspflicht im Ergebnis materiell gerechtfertigt war, wäre es ein verfahrensökonomischer Leerlauf, die angefochtene Entscheidung trotzdem auch aufzuheben. Nach Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes muss es in solchen Fällen deshalb mit der Feststellung der Grundrechtsverletzung und dem Zuspruch der Kosten zugunsten der beschwerdeführenden Partei sein Bewenden haben.[57]

Unter gewissen Voraussetzungen verzichtet der Staatsgerichtshof somit sowohl bei Verstössen gegen den Gehörsanspruch als auch bei Verstössen gegen die Begründungspflicht ausnahmsweise auf die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung. Gemäss einer jüngeren StGH-Rechtsprechung hat die Oberinstanz die in einem wesentlichen Punkt fehlende Begründung einer Unterinstanz zunächst als Begründungsmangel festzustellen. In einem zweiten Schritt sei dann zu prüfen, ob dieser Begründungsmangel durch das Nachschieben einer Begründung geheilt werden könne. Es hänge wesentlich von der Art und vom Umfang des Begründungsmangels ab, ob der durch eine Heilung des Begründungsmangels bedingte Instanzenverlust in Kauf zu nehmen sei. Je umfangreicher der Begründungsmangel sei, desto weniger lasse sich antizipieren, dass die Unterinstanz bei einer genaueren Prüfung und einer entsprechend ergänzten Begründung noch einmal gleich entscheiden würde und ob die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung deshalb ein verfahrensökonomischer Leerlauf wäre. Eine Heilung durch das Nachschieben einer Begründung könne deshalb den damit verbundenen Instanzenverlust nur in relativ engen Grenzen rechtfertigen: Die nachgeschobene Begründung dürfe nur einen Teilbereich der Gesamtbegründung betreffen. Zudem müsse für die Oberinstanz unzweifelhaft sein, wie die von der Unterinstanz übergangene Frage zu beantworten ist und dass sich dadurch an der Entscheidung im Ergebnis nichts ändert. Wenn man bei einer von der Unterinstanz übergangenen Fragestellung in guten Treuen

56 StGH 2024/074, Erw. 3.4 f. (= GE 2025 34).

57 StGH 2013/156, Erw. 3.8; StGH 2009/143, Erw. 3; StGH 2001/022, Erw. 2.5; siehe auch *Wille*, Fn. 11, S. 551 f., Rz. 13 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

verschiedene Ansichten vertreten könne, müsse sich die Unterinstanz dazu in einem zweiten Rechtsgang äussern können. Ein Instanzenverlust wäre in diesem Fall nicht zu rechtfertigen.[58]

IX. Verletzung der Begründungspflicht: Eine kleine Auswahl

Im Falle einer Abweichung von der Rechtsprechung wird eine Verletzung der Begründungspflicht angenommen, wenn die Oberinstanz diese nicht thematisiert bzw. triftige Gründe für die Abweichung anführt. So ging es in StGH 2024/034 um die Frage, ob ein vormaliges Organ in Bezug auf ein Beistandsbestellungsverfahren bezüglich Verantwortlichkeitsansprüchen Parteistellung haben kann oder nicht. Hierzu hat sich das Obergericht nur kurz geäussert und sich nicht mit der entsprechenden Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes auseinandergesetzt. Auch in Anbetracht der mehrere Prüfungskriterien umfassenden einschlägigen Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes sei die Begründung der Oberinstanz rein quantitativ sehr kurz ausgefallen. Aus diesem Grund wurde im konkreten Fall eine Verletzung der Begründungspflicht angenommen.[59]

Wenn sich eine Instanz nicht mit zentralen Argumenten auseinandersetzt, so wird dies, wie schon ausgeführt, als Verletzung der Begründungspflicht gesehen. So hat der Staatsgerichtshof zu StGH 2023/074 der Individualbeschwerde Folge gegeben, da das Obergericht auf jeweils wesentliches Vorbringen der Beschwerdeführer nicht eingegangen sei. Es sei zwar verfassungskonform, dass das Obergericht den Argumentationslinien nicht gefolgt sei. Allerdings können für den Rechtsstandpunkt der Beschwerdeführer zentrale Argumente gemäss Staatsgerichtshof nicht von vornherein als haltlos und somit unbeachtlich eingestuft werden. Vielmehr sei es im Lichte der Begründungspflicht erforderlich, dass das Obergericht zumindest kurz auf das jeweilige Vorbringen eingeht.[60]

Lässt die Oberinstanz die Frage offen, ob die Erstinstanz die Begründungspflicht verletzt hat, so ist Letztere als verletzt anzusehen. Ob ein Instanzverlust und eine Heilung durch das Nachschieben einer Begründung in verfassungskonformer Weise erfolgen kann, hängt wesentlich von Art und Umfang des Begründungsmangels ab. Die nachgeschobene Begrün-

58 StGH 2024/068, Erw. 3.5.6. f. (= LES 2024, 244 ff.).
59 StGH 2024/034, Erw. 2.1 ff. (= GE 2025 40).
60 StGH 2023/074, Erw. 7.1 ff. (= GE 2024 31).

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dung darf nur einen Teilbereich der Gesamtbegründung betreffen. So wurde der Individualbeschwerde zu StGH 2023/066 Folge gegeben, da das Obergericht die Begründungsrüge der Beschwerdeführerinnen nicht geprüft hat, sondern ohne Weiteres allfällige erstinstanzliche Begründungsmängel als geheilt erachtet und für die fehlende erstinstanzliche Begründung eine eigene Begründung nachgeschoben hat. Damit hat die Oberinstanz gemäss dem Staatsgerichtshof selbst gegen die Begründungspflicht verstossen, dies unabhängig von der Qualität der nachgeschobenen Begründung.[61] Im konkreten Fall wurde allerdings aus verschiedenen Gründen trotz Verletzung der Begründungspflicht auf eine Aufhebung der angefochtenen Entscheidung verzichtet.[62]

Es ist auch irrelevant, ob ein Gericht oder eine Behörde ein Grundrecht bewusst oder aus Versehen verletzt. Die Oberinstanz ist im Fall zu StGH 2022/076b nicht auf die Rechtsrügen im Rekurs des Beschwerdeführers eingegangen. Sie ist offensichtlich aus Versehen davon ausgegangen, dass im genannten Rekurs ein praktisch identisches Vorbringen wie in einem anderen Rekurs erstattet worden sei, weshalb das Obergericht im Wesentlichen nur auf die zum anderen Rekurs gemachten Erwägungen verwiesen hat. Die Begründungspflicht wurde als verletzt angesehen, auch wenn das Obergericht die betreffende Gleichheitsrüge ohne Absicht unbeachtet gelassen hat.[63] Im konkreten Fall ging es um die (angebliche) unterschiedliche Behandlung des gleichen Sachverhaltes. Der Staatsgerichtshof thematisierte hierzu die Möglichkeit, bei alleiniger Verletzung der Begründungspflicht auf die Aufhebung der betroffenen Entscheidung zu verzichten, wenn dies auf einen verfahrensökonomischen Leerlauf hinauslaufen würde. Da der Staatsgerichtshof die hierfür erforderlichen Voraussetzungen allerdings nicht als einschlägig qualifizierte, wurde die angefochtene Entscheidung aufgehoben.[64]

X. Schlussbemerkung

Die Verletzung der verfassungsmässig gewährleisteten Begründungspflicht wird von Beschwerdeführern sehr häufig vor dem Staatsgerichtshof geltend gemacht. Obschon diese Rüge in der Praxis oftmals auf die Richtigkeit

61 StGH 2023/066, Erw. 4.1 ff. (= GE 2024 27).
62 StGH 2023/066, Erw. 5. ff. (= GE 2024 27).
63 StGH 2022/076b, Erw. 3.2 f. (= GE 2023 173).
64 StGH 2022/076b, Erw. 3.4 ff. (= GE 2023 173).

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

einer Begründung abzielt und damit fehlerhaft ausgeführt wird, ist die Beurteilung, ob einer Entscheidungsbegründung ein Mangel gemäss Art. 43 LV anhaftet, regelmässig sehr interessant und vielschichtig.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Ist der Staatsgerichtshof ein positiver Gesetzgeber?

Anna Gamper[*]

I. Die Unterscheidung zwischen positivem und negativem Gesetzgeber

Auf *Hans Kelsen*s Staatsrechtslehrerreferat im Jahr 1928 geht die Unterscheidung zwischen «positivem» und «negativem» Gesetzgeber zurück: Der positive Gesetzgeber sei «das Parlament, evtl. in Verbindung mit der Regierung, [... und] nur hinsichtlich seines Verfahrens durch die Verfassung gebunden, hinsichtlich des Inhalts der von ihm zu erlassenden Gesetze nur ausnahmsweise, und nur durch allgemeine Grundsätze, Richtlinien usw.»[1] Der negative Gesetzgeber hingegen sei «das Verfassungsgericht, [... das] bei seiner Funktion wesentlich durch die Verfassung bestimmt» ist; diese Funktion sei «überwiegend Rechtsanwendung und daher in diesem Sinne echte Gerichtsbarkeit».[2] Denn die «Aufhebung eines Gesetzes aus dem Grunde seiner Verfassungswidrigkeit erfolgt wesentlich in Anwendung der Verfassungsnormen. Hier überwiegt das Moment der Bindung, hier tritt das für die Gesetzgebung charakteristische Moment der freien Schöpfung sehr zurück».[3]

Bei all ihrer Überzeugungskraft ist diese Dichotomie doch differenzierungsbedürftig:[4] Denn der positive (einfache) Gesetzgeber ist ebenso an die Verfassung gebunden wie das Verfassungsgericht und alle übrigen Staatsorgane. Und auch wenn das Verfassungsgericht zwar typischerweise ein negativer und kein positiver Gesetzgeber ist, hindert dies den positiven Gesetzgeber – der überdies im Regelfall auch noch aus anderen Teilgesetz-

---

* Anna Gamper ist Universitätsprofessorin am Institut für Öffentliches Recht, Staats- und Verwaltungslehre der Universität Innsbruck. Sie ist Ersatzrichterin des Staatsgerichtshofes. Herzlicher Dank ergeht an Frau Dr. Miriam Klema, BA, sowie an Frau Univ.-Ass. Mag. Julia Oberdanner für die redaktionelle Unterstützung. Der Beitrag wurde Anfang 2025 abgeschlossen.

1 *Kelsen*, *Hans*, Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit, VVDStRL 5 (1929), S. 30–88 (S. 56).

2 *Kelsen*, Fn. 1, S. 56.

3 *Kelsen*, Fn. 1, S. 55 f.

4 Vgl. auch schon *Gamper*, *Anna*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Gewaltenverbindung, Wien 2016, S. 15 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gebungsorganen als Parlament oder Regierung besteht –[5] nicht daran, bei Bedarf *auch* negativer Gesetzgeber zu sein.[6] Der von *Kelsen* so bezeichnete «positive» Gesetzgeber ist nämlich grundsätzlich verfassungsrechtlich frei, Gesetze zu schaffen, wie auch, sie selbst wieder aufzuheben; es ist also nicht nur keine Prärogative des Verfassungsgerichts, ein Gesetz aufzuheben, es ist dessen Funktion als negativer Gesetzgeber vielmehr sogar bescheidener als die des «eigentlichen» Gesetzgebers, der grundsätzlich ein Gesetz, in vollem Ausmass oder in Teilen, aus beliebigen Gründen aufheben darf, während es dem Verfassungsgericht nur gestattet ist, jene Gesetze oder Teile davon aufzuheben, die verfassungswidrig sind.

In den fast einhundert Jahren, die seit *Kelsen*s grundlegender Einteilung verstrichen sind, verfeinerte sich die Unterscheidung zwischen positivem und negativem Gesetzgeber nicht nur auf Grund der Vielzahl an weltweit geschaffenen Regelungen über die Funktionen spezialisierter Verfassungsgerichte, sondern auch auf Grund der Rechtsprechung dieser Verfassungsgerichte. In vielen Fällen eröffneten sich zumindest Grauzonen, in denen diese Verfassungsgerichte aus der Sphäre des negativen Gesetzgebers heraus- und in diejenige des positiven Gesetzgebers eintraten.

Im etwa selben Zeitraum ist der liechtensteinische Staatsgerichtshof, der nach seiner Einrichtung durch die LV[7] von 1921 seine Funktionen 1926 aufnahm,[8] tätig. Unbestreitbar ist er als negativer Gesetzgeber tätig, wenn er verfassungswidrige Gesetze aufhebt; auf seine kassatorische Funktion soll im Folgenden jedoch ebenso wenig näher eingegangen werden wie auf andere seiner Kompetenzen als die Gesetzesprüfung.[9] Fraglich ist hin-

5 Nach der liechtensteinischen Verfassung gehören neben dem Landtag, dem Landesfürsten und dem Regierungschef je nach Art des Verfahrens auch die Regierung als Kollegialorgan, Gemeinden oder wahlberechtigte Landesbürger (unmittelbar) zu den funktionalen Teilgesetzgebungsorganen.

6 Verfahrensrechtlich durchläuft auch ein Gesetz, dessen einziger Inhalt in der Aufhebung eines anderen Gesetzes besteht, dasselbe rechtsschöpfende Gesetzgebungsverfahren wie jedes «positive», d.h. zumindest auch mit einem anderen als nur aufhebenden Inhalt versehene Gesetz.

7 Verfassung des Fürstentums Liechtenstein vom 5. Oktober 1921 (LV), LGBl. 1921 Nr. 15 LR 101.

8 Damit ist der StGH das am längsten aktiv tätige spezialisierte Verfassungsgericht der Welt (dazu schon *Hoch*, *Hilmar*, Verfassungsgerichtsbarkeit im Kleinstaat – das Beispiel Liechtenstein, ZöR 76 [2021], S. 1219–1240 [S. 1229]).

9 Vgl. jedoch zu verschiedenen Fallkonstellationen der Kassation in Liechtenstein *Wille*, *Herbert*, Probleme des gesetzgeberischen Unterlassens in der Verfassungsrechtswissenschaft, EuGRZ 2009, S. 441–454 (S. 443 ff. und 452 f.); *ders.*, Die Normenkontrolle im liechtensteinischen Recht auf der Grundlage der Rechtsprechung des Staatsgerichts-

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gegen, ob und gegebenenfalls welche Funktion eines positiven Gesetzgebers er ausübt, was im vorliegenden Beitrag nach einer kurzen Darstellung des theoretischen Spektrums solcher Funktionen untersucht werden soll.

II. Formen positiver Gesetzgebung durch Verfassungsgerichte

Das Spektrum an Möglichkeiten, wie Verfassungsgerichte die Funktion eines positiven Gesetzgebers ausüben, ist mittlerweile durchaus breit:[10] Die radikalste Form der positiven Gesetzgebung ist die selbständige Erlassung eines Gesetzes durch ein Verfassungsgericht. Soweit ersichtlich, ist dies nur in seltenen Fällen und auch nur – als «Ersatzgesetzgebung» – auf Grund vorherigen gesetzgeberischen Unterlassens geschehen.[11]

Um eine nicht mit einer Lückenfüllungsfunktion verknüpfte, ebenfalls seltene Form der Mitwirkung an positiver Gesetzgebung handelt es sich, wenn ein Verfassungsgericht über Initiativrechte für alle oder bestimmte Arten von Gesetzen verfügt.[12] In diesen Fällen könnten Verfassungsgerichte tatsächlich wie alle Gesetzesinitiativberechtigten rechtspolitischen Gestaltungsspielraum nützen und Gesetzesvorschläge einbringen – ob diese das weitere Verfahren erfolgreich passieren, ist allerdings anderen Organen überlassen.

---

hofes, LPS 27, Vaduz 1999, S. 294 und S. 329 ff.; *Wille*, *Tobias Michael*, Liechtensteinisches Verfassungsprozessrecht, LPS 43, Vaduz 2007, S. 758 ff.

10 Vgl. dazu mit internationalen Vergleichsstudien *Brewer-Carías*, *Allan R.* (Hrsg.), Constitutional Courts as Positive Legislators, Cambridge 2011; klassifizierend auch *Gamper*, *Anna*, Constitutional Courts and Judicial Law-Making: Why Democratic Legitimacy Matters, Cambridge International Law Journal 4 (2015), S. 423–440 (S. 426 ff.) sowie *dies*., Fn. 4, S. 17 f. und 114 ff.

11 Vgl. AIR 1997 Supreme Court 3011 und dazu *Deva*, *Surya*, India: Constitutional Courts as Positive Legislators: The Indian Experience, in: Brewer-Carías (Hrsg.), Constitutional Courts as Positive Legislators, Cambridge 2011, S. 587–601 (S. 596 ff.), *Chang*, *Wen-Chen/Thio, Li-ann/Tan*, *Kevin YL/Yeah, Jiunn-rong*, Constitutionalism in Asia, Oxford 2014, S. 459 ff. sowie *Gamper*, Fn. 4, S. 133 f.

12 Vgl. Art. 134 Z. 4 Verfassung von Ecuador, Art. 156 Verfassung von Kolumbien, Art. 68 Abs. 1 Verfassung der Mongolei, Art. 104 Abs. 1 Verfassung von Russland; ein Gesetzesinitiativrecht für allgemeine Höchstgerichte sehen vor: Art. 184 Z. 6 Verfassung von Bolivien, Art. 174 Verfassung von Guatemala, Art. 213 Verfassung von Honduras, Art. 164 lit. g Verfassung von Kuba, Art. 59 Abs. 5 Verfassung von Laos, Art. 140 Z. 3 Verfassung von Nicaragua, Art. 203 Verfassung von Paraguay, Art. 204 Z. 4 Verfassung von Venezuela. Vgl. auch *Ginsburg*, *Tom/Elkins*, *Zachary*, Ancillary Powers of Constitutional Courts, Texas Law Review 87 (2009), S. 1431–1561 (S. 1432, 1444 f.) sowie *Gamper*, Fn. 4, S. 43 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Als komplexer erweisen sich verfassungsgerichtliche Befugnisse der präventiven Normenkontrolle, die ebenfalls im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens ausgeübt werden.[13] Anders als Initiativrechte stellen sie jedoch keine proaktiven und mit rechtspolitischem Gestaltungsspielraum versehenen Mitwirkungsbefugnisse dar, sondern dienen, wie im Fall der klassischen repressiven Normenkontrolle, lediglich der Beurteilung der Verfassungskonformität des geplanten Gesetzes: Ein Verfassungsgericht, das einem Gesetzesvorschlag oder Gesetzesbeschluss Unbedenklichkeit bestätigt, könnte insofern als «positives» Teilgesetzgebungsorgan verstanden werden, als es an der Schaffung des Gesetzes teilhat, während es im Fall der Blockade des weiteren Gesetzgebungsverfahrens eine Art von «Negation» während des laufenden positiven Gesetzgebungsverfahrens ausübt.

Alle drei bisher geschilderten Formen positiver Gesetzgebung scheiden jedoch für den StGH aus, da die LV keinerlei derartige Befugnis vorsieht. Lediglich aus der explizit in Art. 70b Abs. 3 VRG[14] – nicht jedoch in der LV – verankerten Möglichkeit der Beschwerde gegen eine Nichtigerklärung eines Initiativbegehrens durch den Landtag, der dieses für mit der Verfassung oder Staatsverträgen nicht übereinstimmend erklärt, lässt sich eine ansatzweise Befugnis zur präventiven Normenkontrolle ableiten. Dem StGH kommt im Rahmen der Vorprüfung des Initiativbegehrens jedoch weniger die Rolle eines Teilgesetzgebungsorgans – die jedenfalls einer verfassungsrechtlichen Verankerung bedürfte – als vielmehr eines Hüters des direkt-demokratischen Rechts von Bürgern auf Gesetzesinitiative[15] zu, auch wenn dies immanent eine Prüfung der geplanten Gesetzgebung erfordert. Wendet man den Begriff der präventiven Normenkontrolle auf dieses frühe Stadium einer «Volksgesetzgebung» an, ist der «primäre» präventive Normenkontrolleur freilich der Landtag, wogegen der StGH als «sekundärer» Normenkontrolleur nur dann ins Spiel kommt, wenn eine Beschwerde

13 Vgl. zur präventiven Normenkontrolle auch schon *Ginsburg/Elkins*, Fn. 12, S. 1445; *Sonntag*, *Niklas*, Präventive Normenkontrolle in Österreich, Wien 2011, S. 186 ff.; *Gamper*, Fn. 4, S. 47 ff.; *dies.*, Fn. 10, S. 428; jüngst für Österreich *Bussjäger*, *Peter*, Präventive Normenkontrolle in Österreich, in: Lienbacher/Pürgy (Hrsg.), Verfassungsrechtliche Sicherung des Gesetzgebungsverfahrens, Wien 2025, S. 21–40.

14 Gesetz vom 17. Juli 1973 über die Ausübung der politischen Volksrechte in Landesangelegenheiten (Volksrechtegesetz, VRG), LGBl. 1973 Nr. 50 LR 161.

15 Ähnlich *Bussjäger, Peter*, Präventive Normenkontrolle zur Lösung des Spannungsverhältnisses zwischen direkter Demokratie und Volkssouveränität: das Beispiel Liechtenstein, in: Balthasar/Bussjäger/Poier (Hrsg.), Herausforderung Demokratie. Themenfelder: Direkte Demokratie, e-Democracy und übergeordnetes Recht, Wien 2014, S. 35–48 (S. 41).

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gegen die Nichtigerklärung an ihn erfolgt. In StGH 2013/183 wurde daher die Rechtssache unter Bindung an die Rechtsansicht des Staatsgerichtshofes zur neuerlichen Entscheidung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein zurückverwiesen, da das Initiativbegehren nach Ansicht des StGH nicht verfassungswidrig war. Im Folgenden soll auf diese in ihrer verfassungsrechtlichen Grundlegung umstrittene[16] und jedenfalls ungewöhnliche Form der präventiven Normenkontrolle nicht näher eingegangen werden.

Auch für den StGH erörtert werden können jedoch noch andere Ansätze positiver Gesetzgebung durch Verfassungsgerichte: Ein Beispiel dafür ist die auf Grund der Verfassung oder eines Gesetzes über das Verfassungsgericht an letzteres delegierte Zuständigkeit zur Erlassung seiner Geschäftsordnung, die zwar kein formales Gesetz darstellt, jedoch üblicherweise sowohl gesetzesausführende als auch -ergänzende Regelungen enthält.[17]

Darüber hinaus fallen verfassungsgerichtliche Befugnisse darunter, die eigentlich im Zuge der Tätigkeit des Verfassungsgerichts als negativer Gesetzgeber ausgeübt werden: So stellt sich die Frage, ob ein Gesetz, das durch ein vom Verfassungsgericht aufgehobenes Gesetz ausser Kraft gesetzt wurde, direkt durch die Aufhebung wieder in Kraft tritt oder ob dem Verfassungsgericht die Befugnis eingeräumt ist, über diese Rechtsfolge selbst zu entscheiden.[18] Auch wenn man eine – *ipso iure* oder durch das Verfassungsgericht verfügte – Wiederinkraftsetzung als positive Gesetzgebung verstehen kann, ist diese freilich insoweit beschränkt, als das Verfassungsgericht keinen beliebigen Rechtsinhalt in Kraft setzen darf und als es dem Gesetzgeber unbenommen ist, das wieder in Kraft gesetzte Gesetz ein weiteres Mal ausser Kraft zu setzen. Aber auch wenn nach der Aufhebung durch das Verfassungsgericht keine zuvor existente Norm wieder in Kraft tritt, könnte sich die Frage stellen, ob bei Aufhebung bloss eines Teils eines Gesetzes der verbleibende Rest eine Bedeutungsänderung erfährt, die vom positiven Gesetzgeber ursprünglich nicht gewollt war.[19]

Dagegen stellt die Möglichkeit, die Aufhebung eines Gesetzes mit einer aufschiebenden Frist zu versehen,[20] keine positive Gesetzgebungsbefugnis dar: Es wird dadurch lediglich der Zeitpunkt der negativen Gesetzgebung

16 Für die Annahme der Verfassungskonformität des Art. 70b VRG *Bussjäger*, Fn. 15, S. 41, dagegen *H. Wille*, Normenkontrolle, Fn. 9, S. 239 f., skeptisch *T. Wille*, Fn. 9, S. 73.

17 Dazu schon *Gamper*, Fn. 4, S. 135 f.

18 *Gamper*, Fn. 10, S. 426 f. sowie *dies.*, Fn. 4, S. 66 ff.

19 Vgl. zur einschlägigen Judikatur des VfGH schon *Gamper*, Fn. 4, S. 78 ff.

20 Dazu auch schon *Brewer-Carías*, Fn. 10, S. 95 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nach hinten verschoben, um eine Legisvakanz zu verhindern; dem Gesetzgeber steht es aber mit und ohne Frist frei, ein neues Gesetz zu erlassen oder nicht.[21] Auch eine Aufforderung an den Gesetzgeber, binnen bestimmter Frist tätig zu werden, stellt keine positive Gesetzgebungsbefugnis dar: Zu unterscheiden ist dabei der Fall, den Gesetzgeber zu warnen, dass eine Aufhebung einer bereits erlassenen Regelung nach Ablauf der Frist erfolgen könnte – was den Gesetzgeber gleichwohl zu keinem Tätigwerden zwingt –, von einem verbindlichen Appell an den Gesetzgeber, eine Lücke zu füllen, da gesetzgeberisches Unterlassen[22] vorliegt. In beiden Fällen ist das Verfassungsgericht jedoch kein unmittelbarer positiver Gesetzgeber, sondern wirkt bestenfalls darauf hin, dass der Gesetzgeber überhaupt tätig wird.

Der am schwierigsten zu beurteilende Fall positiver Gesetzgebung durch Verfassungsgerichte liegt dann vor, wenn deren Auslegung von Gesetzen, einschliesslich der Verfassung selbst, in einer Art und Weise erfolgt, die man inhaltlich als Gesetzesergänzung oder sogar Gesetzesänderung qualifizieren könnte. Gesetze werden in diesen Fällen jedoch nicht förmlich geändert oder ergänzt, und es behaupten die jeweiligen Verfassungsgerichte auch nicht, zu förmlicher Gesetzesänderung oder -ergänzung befugt zu sein. Vielmehr deklarieren sie das jeweilige Vorgehen als – auch rechtsschöpferische Züge tragende –[23] Rechtsanwendung, der unterschiedliche Rechtfertigungsstrategien zugrunde liegen können: Während im einen Fall der Schutz von Grundrechten und die Berücksichtigung faktischer Entwicklungen als Grundlage für eine dynamisch-evolutive Interpretation herangezogen werden,[24] kann im anderen Fall sogar argumentiert wer-

21 Vgl. dazu aus österreichischer Sicht schon *Gamper*, Fn. 4, S. 73 ff.

22 Zur Lückenfüllung im Fall gesetzgeberischen Unterlassens schon *Brewer-Carías*, Fn. 10, S. 125 ff.; *Gamper*, Fn. 4, S. 114 ff.; für Liechtenstein ausführlich *H. Wille*, EuGRZ 2009, Fn. 9, S. 441 ff. sowie *ders*., Normenkontrolle, Fn. 9, S. 271 ff.

23 Dazu schon *Merkl*, *Adolf Julius*, Das doppelte Rechtsantlitz, JBl 1918, S. 425–427, 444–447, 463–465.

24 Typisch dafür etwa die Auslegung der EMRK (Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, LGBl. 1982 Nr. 60/1 LR 0.101) durch den EGMR als «living instrument» (zuletzt etwa wieder in EGMR *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz u.a. v. Schweiz*, Nr. 53600/20, 09.04.2024, Rn. 434); vgl. aus der neueren Literatur nur *Gamper, Anna*, EGMR: Evolution oder Revolution?, AJP 2025, S. 109–115; *Holoubek*, *Michael*, Vom Wert der «evolutiven» oder «dynamischen» Interpretation der EMRK, in Fremuth (Hrsg.), 70 Jahre Europäische Menschenrechtskonvention, Wien 2022, S. 119–134; *Bošnjak*, *Marko/Zajac*, *Kacper*, Judicial Activism and Judge-Made Law at the ECtHR, Human Rights Law Review 23 (2023), S. 1–15 (S. 4 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

den, eine Aufhebung gerade vermeiden und dem Gesetzgeber mit einer verfassungskonformen Auslegung[25] entgegenkommen zu wollen; im Fall der Analogie[26] wiederum kann mit einem originalistischen Willen des Gesetzgebers argumentiert werden, der bei voller Kenntnis einer bloss übersehenen Regelungslücke oder einer künftigen Entwicklung eine bestimmte Regelung geradeso getroffen hätte.

III. Ansätze positiver Gesetzgebung durch den StGH

A. Generelle Zurückhaltung

Grundsätzlich misst der StGH Demokratie und Gewaltenteilung grosse Bedeutung zu und erachtet sich nicht als zuständig, rechtspolitische Fragen zu lösen.[27] Für ihn ist es daher «nicht relevant, ob eine gesetzliche Regelung besonders zweckmässig ist und ob allenfalls eine bessere Regelung politisch wünschbar wäre. Die Entscheidung hierüber ist Sache des Gesetzgebers, und der Staatsgerichtshof hat sich nicht an dessen Stelle zu setzen».[28]

25 Ein internationaler Vergleich der Anwendung der verfassungskonformen Auslegungsmethode findet sich bei *Klatt*, *Matthias* (Hrsg.), Constitutionally Conforming Interpretation – Comparative Perspectives, Vol. 1: National Reports, Oxford 2023. Vgl. auch schon *Gamper*, *Anna*, Regeln der Verfassungsinterpretation, Wien/New York 2012, S. 217 ff.; *dies*., Fn. 4, S. 150 ff.

26 Vgl. auch *Gamper*, Fn. 4, S. 94 ff.

27 Typisch etwa StGH 1993/003, Erw. 2.1 (= LES 1994, 37 ff. [38]): «Allerdings ist zu beachten, dass sich das Verfassungsgericht gegenüber dem Gesetzgeber stärker als bei der Überprüfung von Einzelakten Zurückhaltung auferlegen muss. Dem Landtag kommt aufgrund der direkten Volkswahl seiner Mitglieder höchste demokratische Legitimation zu. Er muss deshalb einen grossen Spielraum bei der Ausgestaltung der Gesetzesvorlagen beanspruchen können. Der StGH darf deshalb nicht ohne Not in die Gesetzgebungsbefugnis des Landtages eingreifen. Andernfalls würde das Verfassungsgericht Gefahr laufen, sich als politische Instanz zu betätigen und damit gegen das Gewaltenteilungsprinzip zu verstossen. Zudem ist zu berücksichtigen, dass ein Verfassungsgericht von vornherein eine eingeschränkte funktionelle Eignung zur Korrektur allfälliger gesetzgeberischer Fehlleistungen hat, da es nur kassatorisch und damit punktuell in die Gesetzgebung eingreifen kann»; vgl. weiters StGH 2020/097, Erw. 2.7, sowie StGH 2000/028, Erw. 2.1; zusammenfassend auch *H. Wille*, Normenkontrolle, Fn. 9, S. 66; *ders*., EuGRZ 2009, Fn. 9, S. 453; *Vogt*, *Hugo*, Das Willkürverbot und der Gleichheitsgrundsatz in der Rechtsprechung des liechtensteinischen Staatsgerichtshofes, LPS 44, Schaan 2008, S.109.

28 Vgl. z.B. StGH 2017/147, Erw. 3; StGH 2017/093, Erw. 3; StGH 2013/036, Erw. 5.3; ähnlich StGH 1998/002, Erw. 4.3 (= LES 1999, 158 ff. [163]).

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

In StGH 2004/011 hielt der StGH fest, die Funktion eines «negativen Gesetzgebers», nicht aber diejenige als «positiver Gesetzgeber innezuhaben.[29] Andernfalls «würde der Staatsgerichtshof die Funktion des Gesetzgebers für sich in Anspruch nehmen, was schon unter dem Gesichtspunkt der Gewaltenteilung – einem zentralen Grundsatz des Rechtsstaats […] – nicht zulässig ist.»[30] Generell erlege sich der StGH «bei der Überprüfung der Verfassungsmässigkeit von Gesetzen aus Gründen der Demokratie und der Gewaltenteilung […] Zurückhaltung» auf.[31] In spezieller Weise gelte dies «in besonders dynamischen Rechtssetzungsbereichen […], wo europaweit eine intensive und kontroverse Wertediskussion im Gange ist», oder wenn über das geprüfte Gesetz eine Volksabstimmung durchgeführt wurde.[32] Als sogenannter «negativer Gesetzgeber» habe der Staatsgerichtshof gemäss Art. 19 Abs. 1 StGHG[33] keine andere Möglichkeit zur Beseitigung einer verfassungswidrigen Norm als deren Aufhebung; jegliche Änderung des Wortlauts sei ihm verwehrt.[34]

B. Die Geschäftsordnung des StGH

Gemäss Art. 14 StGHG beschliesst der StGH eine Geschäftsordnung, die Angelegenheiten der Organisation, des Verfahrens, der Geschäftsführung, der Geschäftseinteilung, der Vertretung durch Ersatzrichter und der Publikation von Entscheidungen des Gerichtshofes zum Gegenstand hat. Die Geschäftsordnung ist im Landesgesetzblatt kundzumachen.[35] Daraus ist selbstverständlich nicht ableitbar, dass die Geschäftsordnung selbst den

29 Vgl. dazu auch *T. Wille*, Fn. 9, S. 448.
30 StGH 2004/011, Erw. 1.2 (nicht veröffentlicht).
31 StGH 2020/045, Erw. 2.3; StGH 2018/154, Erw. 4.3; ähnlich StGH 2014/142, Erw. 4.1.2; StGH 2013/082, Erw. 3.6.1; StGH 2013/017, Erw. 2.4.1. Vgl. auch *Wille*, *Herbert*, Die liechtensteinische Staatsordnung. Verfassungsgeschichtliche Grundlagen und oberste Organe, LPS 57, Schaan 2015, S. 607.
32 StGH 2018/154, Erw. 4.3; ähnlich StGH 2020/097, Erw. 2.6.
33 Gesetz vom 27. November 2003 über den Staatsgerichtshof (StGHG), LGBl. 2004 Nr. 32 LR 173.10.
34 StGH 2020/097, Erw. 4.1 mit Bezug auf *H. Wille*, Fn. 31, S. 607 m.w.N.
35 Während nach der ursprünglichen Regierungsvorlage der StGHG-Novelle LGBl. 2018 Nr. 471 LR 173.10 (BuA Nr. 51/2018 vom 12. Juni 2018 betreffend die Abänderung der Verfassung und des Gesetzes über den Staatsgerichtshof [Abschaffung des Rotationsprinzips bezüglich der Ersatzrichter], S. 26) noch eine gelockerte Kundmachungsvorschrift geplant war, wurde schlussendlich an der Publikation im Landesgesetzblatt festgehalten.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Rang eines Gesetzes hätte, doch betonte auch die Regierungsvorlage zur StGHG-Novelle LGBl. 2018 Nr. 471,[36] dass die Geschäftsordnung «generell-abstrakte Regelungen» beinhalte. In ihr sollten nach den Intentionen der Regierungsvorlage zum StGHG von 2003[37] «ergänzend erforderliche Verfahrensregeln festgelegt werden können»[38] bzw. sollte der StGH «die Verfahrens- und Beratungsvorschriften im nötigen Ausmass […] ergänzen».[39] Auf Grund «des grundsätzlicheren Charakters von Geschäftsordnungen gegenüber Geschäftsverteilungen und deren Qualifikation als Rechtsnormen mit Aussenwirkung»[40] und des Umstands, dass die Geschäftsordnung die allgemeinen Kriterien beinhalte, nach welchen der Einsatz der Ersatzrichter zu erfolgen habe, sollte sie weiterhin im Landesgesetzblatt kundgemacht werden. Dadurch, dass Art. 14 StGHG aber wenigstens allgemein die Regelungsgegenstände der Geschäftsordnung bestimmt, wird man letztere doch eher als gesetzesausführende denn als gesetzesergänzende generelle Norm zu qualifizieren haben. Ein positiver Gesetzgeber ist der StGH in Bezug auf die Beschlussfassung über die Geschäftsordnung zwar nicht, allerdings ein genereller Normsetzer – ob man die Geschäftsordnung nun als Verordnung oder als generelle Norm *sui generis* qualifiziert.

C. Die Fristsetzung für die Aufhebung eines Gesetzes

Gemäss Art. 19 Abs. 3 StGHG wird die Aufhebung eines Gesetzes mit der Kundmachung rechtswirksam, wenn der StGH hierfür nicht eine Frist von längstens 18 Monaten bestimmt; der Anlassfall ist davon ausgenommen.[41] Diese Möglichkeit macht den StGH allerdings nicht zu einem positiven

36 BuA Nr. 51/2018 vom 12. Juni 2018, S. 17.

37 LGBl. 2004 Nr. 32 LR 173.10.

38 BuA Nr. 45/2003 vom 12. August 2003 betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Bestellung der Richter, die Neufassung des Staatsgerichtshofgesetzes sowie die Anpassung verschiedener Gesetze an die anlässlich der Volksabstimmung vom 14./16. März 2003 angenommene Abänderung der Verfassung, S. 38.

39 BuA Nr. 45/2003 vom 12. August 2003, S. 38.

40 BuA Nr. 88/2018 vom 9. Oktober 2018 betreffend die Abänderung der Verfassung und des Gesetzes über den Staatsgerichtshof aufgeworfenen Fragen (Abschaffung des Rotationsprinzips bezüglich der Ersatzrichter), S. 8.

41 Vgl. dazu näher *H. Wille*, EuGRZ 2009, Fn. 9, S. 447. Durch die ab 1.1.2026 in Kraft tretende StGHG-Novelle LGBl. 2025 Nr. 19 wurde die Frist nach österreichischem Vorbild (Art. 140 Abs. 5 B-VG) von einem Jahr auf 18 Monate erstreckt (vgl. zur Kürze der bisherigen Frist auch StGH 2024/031, Erw. 11 [nicht veröffentlicht]).

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Gesetzgeber: Die Fristsetzung kann weder verhindern, dass der Gesetzgeber kein neues Gesetz erlässt, noch wird dem Gesetzgeber dadurch eine Befugnis eingeräumt, die er sonst nicht hätte.[42] Es wird lediglich das Ausserkrafttreten des Gesetzes verzögert und möglicherweise – abhängig von der Bereitschaft des Gesetzgebers, überhaupt eine neue Regelung zu erlassen – eine unerwünschte Legisvakanz verhindert.

D. Keine Wiederinkraftsetzung früherer Gesetze

Dagegen fehlt dem StGH eine Befugnis, wie sie dem österreichischen VfGH gemäss Art. 140 Abs. 6 B-VG[43] zukommt: Nach dieser Bestimmung treten mit dem Tag des Inkrafttretens der Aufhebung, falls das Erkenntnis des VfGH nicht anderes ausspricht, die gesetzlichen Bestimmungen wieder in Kraft, die durch das vom VfGH als verfassungswidrig erkannte Gesetz aufgehoben worden waren. Der StGH hielt sich vielmehr nicht nur für nicht befugt, das Wiederinkrafttreten der früheren Bestimmungen durch einen entgegenstehenden Ausspruch zu verhindern, sondern nicht einmal für befugt, in einem solchen Fall die Aufhebung eines aufhebenden Gesetzes durchzuführen. In diesem Fall wäre er zwar formal nur ein «negativer Gesetzgeber», doch würde die «vom Gesetzgeber aufgehobene Bestimmung […] wieder in den Rechtsbestand durch das aufhebende Urteil des Staatsgerichtshofes eingefügt».[44]

Während Art. 140 Abs. 6 B-VG dem VfGH Wahlfreiheit belässt, ob er die frühere Bestimmung wiederaufleben lässt oder nicht, und dessen Befugnis zur Aufhebung des von ihm als verfassungswidrig erachteten Gesetzes in keiner Weise begrenzt, erachtete sich der StGH in einer solchen Konstellation mithin nicht einmal als berechtigt, von seiner Befugnis als negativer Gesetzgeber gemäss Art. 104 Abs. 2 LV i.V.m. Art. 19 Abs. 1 StGHG

42 Überzogen erscheint daher die bei *H. Wille*, Normenkontrolle, Fn. 9, S. 346 zustimmend wiedergegebene Ansicht von *Spanner*, wonach die Möglichkeit der Fristsetzung das Verfassungsgericht «in eine ‹sehr bedenkliche Nähe positiver Gesetzgebung›» rücke.

43 Dazu schon *Gamper*, Fn. 4, S. 66 ff. Vgl. auch *Rohregger*, *Michael*, Art 140 B-VG, in: Korinek/Holoubek/Bezemek/Fuchs/Zellenberg (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Wien 2003, Rz. 351 ff.; *Schäffer*, *Heinz/Kneihs*, *Benjamin*, Art 140 B-VG, in: Kneihs/Lienbacher (Hrsg.), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht, Wien 2022, Rz. 80 ff.

44 StGH 2004/011, Erw. 1.2 (nicht veröffentlicht).

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Gebrauch zu machen. Gleichwohl ist der StGH zur Aufhebung eines verfassungswidrigen Gesetzes berechtigt und verpflichtet;[45] dass nach Aufhebung eines aufhebenden Gesetzes die frühere Bestimmung wiederauflebt, wäre gegebenenfalls nur die Reflexwirkung seiner Aufhebung.

Die Verweigerung der Aufhebung in einem solchen Fall eröffnet zwei Probleme: Zum einen wird der StGH damit seiner Rolle als negativer Gesetzgeber – die ihm durch die Verfassung zweifellos zugewiesen ist – nicht gerecht; der Preis für diese Zurückhaltung, nämlich ein verfassungswidriges Gesetz nicht aufzuheben, obwohl es dem Gesetzgeber andernfalls ohnehin freistünde, das wieder in Kraft getretene Gesetz unverzüglich durch ein anderes Gesetz zu ersetzen, erscheint dafür allzu hoch. Zum anderen stellt sich die Frage, ob der StGH in der Konsequenz dieser Judikatur dann nicht auch in sämtlichen Fällen, in denen der Gesetzgeber ein Gesetz durch ein anderes *ersetzte* – es also nicht, wie im hier geschilderten Fall,[46] ersatzlos aufhob –, ebenso vorzugehen hätte. Auch der Ersetzung eines Regelungsinhalts durch einen neuen ist ja eine Aufhebung des alten immanent.[47] Im Fall der Aufhebung einer Ersatzregelung würde der alte Regelungsinhalt geradeso wiederaufleben wie im Fall der Aufhebung einer Aufhebung. In der Folge würde dies bedeuten, dass der StGH immer nur dann Gesetze aufzuheben berechtigt wäre, wenn diese keinerlei Vorgängerregelung hätten. Eine solche Vorgangsweise entspräche zwar nicht seiner gepflogenen tatsächlichen Praxis, wäre aber schon in rechtsstaatlicher Hinsicht überaus bedenklich, weil der StGH dann seiner Funktion als negativer Gesetzgeber in immer mehr Bereichen der Rechtsordnung nicht mehr entsprechen könnte.

Darüber hinaus bestünde bei einer derart restriktiven Auslegung seiner Aufhebungsbefugnis Unsicherheit hinsichtlich möglicher Rechtsfolgen der je nach Art der Derogation angewendeten Rechtstechnik: Im Fall einer formellen Derogation dergestalt, dass in einer eigenen Bestimmung

45 Vgl. auch *T. Wille*, Fn. 9, S. 758 ff.

46 StGH 2004/011 (nicht veröffentlicht).

47 Das im geschilderten Fall StGH 2004/011 (nicht veröffentlicht) zur Aufhebung beantragte Gesetz vom 12. Juni 2003 betreffend die Abänderung des Gesetzes über die Patentanwälte (LGBl. 2003 Nr. 178 LR 173.530) lautete in Punkt I («Abänderung bisherigen Rechts»): «Das Gesetz vom 9. Dezember 1992 über die Patentanwälte, LGBl. 1993 Nr. 43, wird wie folgt abgeändert: Art. 50 Aufgehoben». Die Aufhebung dieser einen Bestimmung wurde also rechtstechnisch als Abänderung des Gesetzes bezeichnet, wogegen der Rest des Gesetzes weder aufgehoben noch abgeändert wurde.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

das Ausserkrafttreten des früheren Gesetzes geregelt wäre, könnte der StGH diese Ausserkrafttretensbestimmung in Geltung belassen und nur den «neuen» verfassungswidrigen Inhalt aufheben. Das frühere Gesetz träte dank der Nichtaufhebung der Ausserkrafttretensbestimmung trotzdem nicht mehr in Kraft, sodass der StGH auch nicht Gefahr liefe, durch die Aufhebung zum positiven Gesetzgeber zu werden. Würde hingegen die Ersetzung des früheren Gesetzes zwar mittels förmlicher Derogation (z.B. mit dem Wortlaut «Das Gesetz […] wird wie folgt abgeändert: […]»[48]), jedoch ohne eigene Ausserkrafttretensbestimmung angeordnet, führte die Aufhebung des neuen Gesetzes tatsächlich das Wiederinkrafttreten des früheren Gesetzes herbei, da es keinen Rechtsgrund für dessen Ausserkraftsetzung mehr gäbe.

Hätte hingegen der Gesetzgeber einem früheren Gesetz durch ein neues Gesetz nicht formell, sondern nur materiell derogiert, stellte sich im Fall der Aufhebung des neuen Gesetzes die Frage, ob das frühere Gesetz, dem nur materiell derogiert worden wäre, wiederaufleben würde. Denn eine Bestimmung, die die Aufhebung des früheren Gesetzes ausdrücklich angeordnet hätte, gäbe es nicht, der «verdrängende» neue Inhalt wäre aber durch den StGH aufgehoben worden. Anzunehmen wäre wohl auch hier ein materielles «Wiederaufleben» des früheren Gesetzes.

Dass aber die blosse Wahl der gesetzgeberischen Derogationstechnik über die grundsätzliche Frage entscheiden soll, ob der StGH ein verfassungswidriges Gesetz bzw. eine verfassungswidrige gesetzliche Bestimmung, das oder die einen Vorgänger hatte, aufhebt oder nicht, schiene aleatorisch und wäre sowohl aus rechtsstaatlichen als auch gleichheitsrechtlichen Gründen abzulehnen.

Insofern erscheint es rechtsstaatlich konsequenter, dass der StGH verfassungswidrige Bestimmungen – wie es, vom geschilderten Judikat abgesehen, auch seiner Praxis entspricht – unabhängig davon aufhebt, ob sie eine Vorgängerregelung hatten und diese lediglich ersatzlos aufhoben oder vielmehr durch eine neue Regelung ersetzten. Wollte der Gesetzgeber der Gefahr, dass dann eine von ihm nicht gewünschte Altregelung gleichsam automatisch wieder in Kraft träte, entgegenwirken bzw. zumindest die Entscheidung darüber dem StGH überlassen, käme wohl nur die Ergänzung des StGHG um eine Regelung, wonach ein Wiederinkrafttreten des Gesetzes, das durch das seitens des StGH aufgehobene Gesetz aufgehoben wor-

48 So auch im Fall des zur Aufhebung beantragten Gesetzes LGBl. 2003 Nr. 178 LR 173.530 in StGH 2004/011 (nicht veröffentlicht).

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

den war, generell ausgeschlossen wird, oder um eine Art. 140 Abs. 6 B-VG vergleichbare Regelung in Betracht.

Darüber hinaus liegt es in der Natur einer Aufhebung, dass die Rechtsordnung nach Aufhebung eines Gesetzes oder einzelner gesetzlicher Bestimmungen nicht mehr dieselbe ist und verbleibende Bestimmungen daher eine gewisse Bedeutungsänderung erfahren können; von dieser zwangsläufigen Rechtsfolge ist auch die Aufhebungspraxis des StGH nicht ausgenommen. Verfassungsgerichte sind dabei üblicherweise bestrebt, durch eine entsprechende Begrenzung des Aufhebungsumfangs die Bedeutungsänderung so gering wie möglich zu halten, ohne zu einem «materiellen» positiven Gesetzgeber zu werden, was letztlich eine Abwägung zwischen einer möglichst minimierten Aufhebung und dem durch die Aufhebung verursachten Wandel der Bedeutung des umgebenden Normbestandes erfordert;[49] unter Umständen kann die Aufhebung selbst eines grösseren Teils eines Gesetzes gerade dadurch gerechtfertigt werden, dass dafür der verbleibende Normenbestand keine oder eine geringere Bedeutungsänderung erfährt. Art. 18 Abs. 1 lit. c und Art. 19 Abs. 1 StGHG ermöglichen dem StGH, seinen Prüfungs- bzw. Aufhebungsgegenstand unter den dort festgelegten Bedingungen zu erweitern, was ihm in dieser Situation hilfreich sein kann. Möglich ist ihm auch, eine verfassungskonforme Deutung des verbleibenden Normenbestandes in das Erkenntnis aufzunehmen und gleichzeitig dem Gesetzgeber (unverbindlich) zu signalisieren, dass er allfällige Präzisierungen vornehmen möge.[50]

E. Appellentscheidungen

Dem StGH kommt keine formale Befugnis zu, dem Gesetzgeber in Form von Appellentscheidungen[51] verbindliche Mahnungen vorzugeben, binnen bestimmter Frist eine gesetzgeberische Lücke füllen oder ein verfassungswidriges Gesetz aufheben bzw. durch ein verfassungskonformes Gesetz ersetzen zu müssen. Allerdings ist es dem StGH unbenommen, einer Entscheidung, mit der er ein Gesetz (unter Umständen: gerade noch)

49 Zur einschlägigen Judikatur des VfGH *Gamper*, Fn. 4, S. 78 ff.

50 Vgl. dazu noch beispielhaft unten S. 139.

51 Dazu *T. Wille*, Fn. 9, S. 74 f., *H. Wille*, EuGRZ 2009, Fn. 9, S. 449 ff. sowie *ders.*, Normenkontrolle, Fn. 9, S. 314 ff. Allgemein zu Appellentscheidungen auch *Gamper*, Fn. 4, S. 116 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nicht aufhebt,[52] den mahnenden Hinweis anzufügen, dass er das Gesetz zu einem späteren Zeitpunkt aufheben könnte:[53] Beispielsweise könnten sich faktische Entwicklungen ergeben, die keinen vertretbaren Grund mehr dafür darstellten, bestimmte Sachverhalte bzw. Personengruppen je nachdem gleich oder ungleich zu behandeln;[54] nicht zuletzt könnte auch die Rechtsprechung europäischer Gerichte dabei eine Rolle spielen.[55] Ebenso ist es dem StGH unbenommen, unverbindliche Hinweise in eine ein Gesetz aufhebende Entscheidung aufzunehmen, wie eine neue verfassungskonforme Regelung gestaltet werden könnte.[56]

Im blossen Hinweis, dass eine spätere Aufhebung des Gesetzes nicht ausgeschlossen ist, masst sich der StGH nicht die Rolle eines positiven Gesetzgebers an:[57] Er kann dem Gesetzgeber weder verbindlich vorgeben, «sicherheitshalber» ein neues Gesetz zu erlassen, noch im Fall des Unterlassens Sanktionen aussprechen, die über die Aufhebung des Gesetzes in einem weiteren Verfahren hinausgingen. Dass sich der StGH vorbehält, ein Gesetz zu einem späteren Zeitpunkt aufzuheben, ist im Grunde eine Selbstverständlichkeit, da er dies – mit und ohne Hinweis – immer tun könnte, wenn die Voraussetzungen einer Verfassungswidrigkeit vorliegen.

52 Als – hier nicht zu erörternde – Frage wurde die «Ersetzung» der Kassation einer verfassungswidrigen Norm durch einen Appell kritisch diskutiert (vgl. etwa *T. Wille*, Fn. 9, S. 74 f.). Damit erweist sich der StGH jedoch nicht als positiver Gesetzgeber, sondern begründet vielmehr die Nichtdurchführung oder Verschiebung negativer Gesetzgebung, wobei die Appelle über Warnungen nicht hinausgehen (zu verschiedenen Formen verfassungsgerichtlicher Appelle auch *H. Wille*, Normenkontrolle, Fn. 9, S. 315 ff.; zu «Unvereinbarerklärungen» *H. Wille*, EuGRZ 2009, Fn. 9, S. 451 f.; vgl. jüngst auch *Hoch*, *Hilmar*, Der Begründungsstil des liechtensteinischen Staatsgerichtshofes, ZöR 79 (2024), S. 489–508 [S. 502]). Ein Appell darf eine Kassation keinesfalls beliebig, sondern nur dann ersetzen, wenn die Kassation unausweichlich in eine weitere Verfassungswidrigkeit führen würde.

53 Vgl. etwa StGH 1993/003, Erw. 2.5 (= LES 1994, 37 ff. [39]): «Diese verfassungsgerichtliche Zurückhaltung wäre allenfalls erst dann aufzugeben, wenn der Gesetzgeber trotz der aus grundrechtlicher Sicht nicht unbedenklichen Gesetzeslage längere Zeit nicht tätig würde. Der StGH ist aber zuversichtlich, dass Landtag und Regierung der Revision der Art 48–51 KO nunmehr besonderes Augenmerk schenken werden.»

54 Vgl. auch *H. Wille*, EuGRZ 2009, Fn. 9, S. 443 f.

55 Vgl. dazu auch die Hinweise in StGH 2024/031, Erw. 14 (nicht veröffentlicht); StGH 2020/097, Erw. 2.6; StGH 2018/154, Erw. 3.2.

56 Zu dieser Möglichkeit einer kassierenden «Appellentscheidung» *H. Wille*, EuGRZ 2009, Fn. 9, S. 449 ff. Zur Möglichkeit des VfGH, unverbindliche Anregungen an den Gesetzgeber in seine Entscheidungen aufzunehmen, *Gamper*, *Anna*, Das Argument der letzten Instanz, Wien 2023, S. 340 und 367.

57 Anders *H. Wille*, EuGRZ 2009, Fn. 9, S. 454.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Ein ausdrücklicher Hinweis («noch nicht verfassungswidrig») soll dem Gesetzgeber einerseits gerade die Zurückhaltung des StGH im Lichte von Demokratie und Gewaltenteilung aufzeigen, (noch) nicht eindeutig verfassungswidrige Gesetze im Normenbestand zu belassen, andererseits klarmachen, dass diese Zurückhaltung womöglich nicht immer aufrechterhalten werden kann; insofern birgt ein solcher Hinweis die durchaus nützliche Information für den Gesetzgeber, rechtzeitig eine Gesetzesreform anzugehen; ein «Vertrauensschutz» auf eine einheitliche Judikatur, in deren Verlauf das geprüfte Gesetz auch weiterhin nicht aufgehoben wird, kann diesfalls schon gar nicht entstehen.

Ein jüngeres Beispiel dafür stellt etwa der Hinweis des StGH in seiner Entscheidung zur Stiefkindadoption durch gleichgeschlechtliche Paare dar, in der er durch eine Fristsetzung «dem Gesetzgeber genügend Zeit» geben wollte, um die aufgehobene Gesetzesbestimmung «unter Berücksichtigung der hier gemachten Erwägungen des Staatsgerichtshofes neu zu formulieren und auch eine aktualisierte Gesamtanalyse der Rechtsstellung der eingetragenen Partnerschaft vorzunehmen».[58] Zwar sah sich der StGH trotzdem in der Lage, die Bestimmung, wonach bei der Stiefkindadoption die Verwandtschaft zum leiblichen Elternteil gleichen Geschlechts (wie der adoptierende Elternteil) erlöscht, im Fall eines gleichgeschlechtlichen Paars einer verfassungskonformen Auslegung im Sinne des Erlöschens der Verwandtschaft zum leiblichen Elternteil anderen Geschlechts (wie der adoptierende Elternteil) zu unterziehen; er wies aber darauf hin, dass der Gesetzgeber «bei der Revision von Art. 25 PartG auch bei dieser Bestimmung die angezeigten textlichen Präzisierungen vornehmen» sollte.[59] Der StGH ging also nicht nur davon aus, dass der Gesetzgeber die Frist nützen würde, um eine verfassungskonforme neue Bestimmung statt der aufgehobenen zu erlassen, sondern schlug ihm vor, auch noch jene Bestimmung zu präzisieren, die der StGH zwar nicht aufgehoben, jedoch, entgegen dem Wortlaut, verfassungskonform interpretiert hatte. In beiden Fällen konnte der StGH freilich nicht erzwingen, dass der Gesetzgeber tatsächlich so vorgehen würde. Tatsächlich erfolgte eine entsprechende Anpassung, über ein halbes Jahr nach Ablauf der Frist, durch die Novelle LGBl. 2023 Nr. 164 LR

58 StGH 2020/097, Erw. 4.1.
59 StGH 2020/097, Erw. 4.2.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

212.41, die eine «sinngemäss[e] Anwendung»[60] der einschlägigen ehe- und kindschaftsrechtlichen Bestimmungen anordnete. Hingegen kam der Gesetzgeber in dieser Novelle der Anregung, «eine aktualisierte Gesamtanalyse der Rechtsstellung der eingetragenen Partnerschaft vorzunehmen»,[61] nicht nach.

In dieser Anregung zeigte sich ausserdem ein Bezug zur zuvor ergangenen Entscheidung StGH 2018/154, in welcher der StGH sich mit dem Verbot der Ehe gleichgeschlechtlicher Paare auseinanderzusetzen hatte. Auch wenn er darin die Verfassungskonformität dieses Verbots bestätigt hatte, hatte er zum Verbot der Stiefkindadoption durch gleichgeschlechtliche Paare Folgendes festgehalten: «Ob die Verbote des Art. 25 PartG und die damit verbundene Verweigerung der Begründung familiärer Beziehungen in ihrer konkreten Ausgestaltung weiterhin gerechtfertigt werden können oder auf eine unzulässige Diskriminierung hinauslaufen, ist somit an dieser Stelle vom Staatsgerichtshof nicht zu entscheiden. *Im gewaltenteilenden demokratischen Rechtsstaat ist in erster Linie die Gesetzgebung dazu aufgerufen*, für eine diskriminierungsfreie Ausgestaltung der familiären Beziehungen zu sorgen. Dass jedenfalls das Verbot der Stiefkindadoption nach Auffassung des EGMR gegen Art. 8 EMRK i. V. m. Art. 14 EMRK verstösst, wenn bzw. weil eine solche Stiefkindadoption durch einen heterosexuellen Partner möglich ist, *sollte dabei nicht unbeachtet bleiben* […]».[62] «Und *auch wenn die neue österreichische Regelung zur Stiefkindadoption vom Gesetzgeber nachzuvollziehen sein werden sollte*, sind die Rahmenbedingungen in Liechtenstein insgesamt doch wesentlich andere als in Österreich. Während der österreichische Verfassungsgerichtshof in seiner erwähnten Entscheidung nur noch einen kleinen Schritt hin zum verfassungsrechtlichen Anspruch auf Ehe für gleichgeschlechtliche Paare tun musste, wäre eine solche Entscheidung für den Staatsgerichtshof *mit der angebrachten Zurückhaltung gegenüber dem Gesetzgeber* und dem gesamtgesellschaftlichen Diskurs jedenfalls derzeit nicht zu vereinbaren.»[63]

Kontextualisiert man die beiden Entscheidungen, so zeigt sich im zitierten *obiter dictum* der Entscheidung StGH 2018/154, wonach der Gesetzge-

60 Vgl. nunmehr Art. 24a PartG (Gesetz vom 16. März 2011 über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare [Partnerschaftsgesetz], LGBl. 2011 Nr. 350 LR 212.41).
61 StGH 2020/097, Erw. 4.1.
62 StGH 2018/154, Erw. 4.3 (Hervorhebungen der Verfasserin).
63 StGH 2018/154, Erw. 4.5 (Hervorhebungen der Verfasserin).

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ber die – hier nicht direkt Entscheidungsgegenstand bildende – Frage der Stiefkindadoption im Lichte der EMRK und deren Auslegung durch den EGMR überdenken möge, eine versteckte Anregung, die vom Gesetzgeber jedoch zunächst nicht aufgegriffen wurde, was schliesslich aus Anlass eines weiteren Verfahrens in die Aufhebung durch die Entscheidung aus 2021[64] mündete.

Anders verhielt es sich beim Verbot der gleichgeschlechtlichen Ehe, deren Verfassungswidrigkeit selbst der VfGH nicht auf Art. 8 EMRK, sondern – wenngleich entgegen seiner bisherigen Judikatur –[65] auf den österreichischen Gleichheitssatz gestützt hatte,[66] während der EGMR[67] ein solches Verbot bislang nicht als EMRK-widrig erkannte. Insofern war die Zurückhaltung des StGH sicherlich angebracht, die er sich, wie er in der Entscheidung StGH 2018/154 ausführte, «aus Gründen der Demokratie und der Gewaltenteilung generell»[68] auferlegte. Dies müsse «gerade auch in besonders dynamischen Rechtssetzungsbereichen wie hier gelten, wo europaweit eine intensive und kontroverse Wertediskussion im Gange ist. In Bezug auf das Partnerschaftsgesetz ist für den Staatsgerichtshof auch deshalb Zurückhaltung angezeigt, weil über diesen Erlass nach Ergreifung des Referendums im Jahre 2011 eine Volksabstimmung durchgeführt wurde.»[69]

Der bei Fragen von gesellschaftspolitischer Tragweite stets inhärenten Gefahr, persönliche politisch-ideologische Vorstellungen von Richtern in die Rechtsprechung zu tragen, wich der StGH daher – anders als der VfGH – aus. Die in beiden Entscheidungen dem Gesetzgeber übermittelten Hinweise stellten daher auch keine verbindlichen Aufträge an diesen, sondern lediglich Anregungen dar, eine Entwicklung – gerade auch im Hinblick auf mögliche Änderungen der EGMR-Judikatur – im Blick zu behalten.

64 StGH 2020/097.

65 VfSlg 19.942/2014; 19.865/2014; 19.824/2013; 19.758/2013; 19.492/2011; 18.214/2007; 17.337/2004; 17.098/2003. Vgl. zur Abweichung von dieser Judikatur auch *Gamper*, Fn. 25, S. 293 ff.

66 VfSlg 20.225/2017.

67 Vgl. EGMR *Schalk und Kopf v. Österreich*, Nr. 30141/04, 22.11.2010; zur rechtlichen Anerkennung gleichgeschlechtlicher Paare EGMR *Orlandi u.a. v. Italien*, Nr. 26431/12; 26742/12; 44057/12 und 60088/12, 14.03.2018; EGMR *Oliari u.a. v. Italien*, Nr. 18766/11 und 36030/11, 21.10.2015.

68 StGH 2018/154, Erw. 4.3.

69 StGH 2018/154, Erw. 4.3; ähnlich StGH 2020/097, Erw. 2.6.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

F. Auslegung

1. Grundsätzliches zur Auslegungsmethodik des StGH

Die LV enthält – sieht man von der in Art. 112 Abs. 2 LV erwähnten authentischen Interpretation der Verfassung («allgemein verbindliche Erläuterungen dieses Grundgesetzes») ab –[70] keine explizite Vorschrift über die Auslegung einfacher Gesetze oder der Verfassung. Dagegen finden sich, unbeschadet einzelner Rechtsanwendungsregeln in anderen privatrechtlichen Rechtsvorschriften wie etwa Art. 1 PGR[71] oder Art. 1 SR[72], in § 6 ABGB[73] allgemeine Vorschriften über die grammatikalische, systematische, historische und teleologische Auslegung. Ähnlich wie der VfGH, der diese vier klassischen Interpretationsregeln in sein methodisches Repertoire der Auslegung der österreichischen Bundesverfassung übernahm,[74] tut dies auch der StGH, wenngleich mit dem grundlegenden Unterschied, die Auslegungsmethoden untereinander nicht zu priorisieren und im Übrigen auch andere Methoden einzubeziehen:[75] Dies gilt insbesondere für die vom StGH stark herangezogene – letztlich eine besondere Variante der systematischen In-

70 Dazu näher *Schiess Rütimann*, *Patricia M.*, Art. 112 LV, Stand: 1. Juli 2020, in: Liechtenstein-Institut (Hrsg.): Online-Kommentar zur liechtensteinischen Verfassung, https://verfassung.li/Art._112, Rz. 10 ff., 64 ff.

71 Personen- und Gesellschaftsrecht vom 20. Januar 1926 (PGR), LGBl. 1926 Nr. 4 LR 216.0.

72 Sachenrecht vom 31. Dezember 1922 (SR), LGBl. 1923 Nr. 4 LR 214.0.

73 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch vom 1. Juni 1811 (ABGB), LGBl. 1811 Nr. 1003.001 LR 210.0.

74 Vgl. zur Rechtsprechung näher *Gamper*, Fn. 25, S. 120 ff. m.w.N.

75 Vgl. zu seiner ständigen Rechtsprechung etwa StGH 2020/108, Erw. 4.3.2: «Darüber hinaus weist der Staatsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung darauf hin, dass heute anerkanntermassen keine allgemein gültige Hierarchie der Auslegungsmethoden mehr besteht. Die Wortauslegung stellt zwar zwangsläufig den Ausgangspunkt der Auslegungstätigkeit dar. Hiervon abgesehen hat die Wortauslegung gegenüber der Auslegung nach der systematischen Stellung der Norm, nach der historischen und schliesslich nach der teleologischen Bedeutung der Norm (allenfalls ergänzt durch die rechtsvergleichende und verfassungskonforme Auslegung) keinen Vorrang; dies allein schon deshalb, weil die Entscheidung, ob der Wortlaut einer Bestimmung für den jeweiligen Anwendungsfall einen klaren Sinn ergibt, sich grundsätzlich erst aus dem Kontext, das heisst unter Berücksichtigung einer oder mehrerer weiterer Auslegungsmethoden beurteilen lässt. Es sind im Sinne eines ‹Methodenpluralismus› alle für den jeweiligen Einzelfall relevanten Auslegungsmethoden zu berücksichtigen und deren einander allenfalls widersprechende Ergebnisse im Rahmen einer umsichtigen Güterabwägung zu gewichten (StGH 2006/024, Erw. 3.1 [www.gerichtsentscheide.li]).»

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

terpretation darstellende –[76] rechtsvergleichende Auslegung,[77] welche der VfGH, sofern es ausländisches Recht betrifft,[78] hingegen kaum praktiziert.

Wie der VfGH ist auch der StGH sehr um einen europäischen Gleichklang in der Grundrechteinterpretation und damit um eine Bedachtnahme auf die Judikatur des EGMR zur EMRK bemüht;[79] dies gilt auch für die Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofs oder, wo anwendbar, des EuGH.[80] Eine «dynamische» Auslegung von Grundrechten durch europäische Gerichte übt daher zwangsläufig auch auf den StGH einen gewissen Einfluss aus. Dieser Einfluss ist jedoch nicht grenzenlos, da der StGH den Rahmen der gesamten Verfassung – und damit auch grundlegende Schranken der Demokratie und der Gewaltenteilung – zu beachten hat und zumindest bei förmlicher Betrachtung sowohl die EMRK als auch EWR-Recht in Liechtenstein eine schwächere Geltungskraft haben als beispielsweise in Österreich als EU-Mitgliedstaat, in dem überdies die EMRK und fast alle ihrer Zusatzprotokolle im förmlichen Bundesverfassungsrang stehen.[81]

Das Bekenntnis des StGH zu methodischem Pluralismus bringt daher keine allgemein «dynamische», sondern vielmehr eine differenzierte Auslegung der Verfassung mit sich. Auch wenn sich der StGH wohl bei seiner Grundrechteauslegung am meisten von einer Wortlautauslegung der Verfassung entfernt, ist dies nicht der Fall, weil er sich als positiver Gesetzgeber verstünde, sondern weil er die von Liechtenstein ja ratifizierte

76 Zu allen Varianten «rechtskonformer» Auslegung *Gamper*, Fn. 25, S. 203 ff.

77 Vgl. dazu *Hoch*, *Hilmar*, Der Begründungsstil des liechtensteinischen Staatsgerichtshofes, ZöR 79 (2024), S. 489–508 (S. 502 f.); *ders*., Verfassungsgerichtsbarkeit im Kleinstaat – das Beispiel Liechtenstein, in: Bussjäger/Gamper (Hrsg.), 100 Jahre Liechtensteinische Verfassung, Wien 2022, S. 63–86 (S. 77 f.); *Bussjäger*, *Peter*, Einführende Bemerkungen zur liechtensteinischen Verfassung, Stand: 22. Februar 2016, in: Liechtenstein-Institut (Hrsg.): Online-Kommentar zur liechtensteinischen Verfassung, https://verfassung.li/Einführende_Bemerkungen_zur_liechtensteinischen_Verfassung, Rz. 61; *Gamper*, *Anna*, Die liechtensteinische Verfassung im globalen und europäischen Verfassungsvergleich, ZöR 76 (2021), S. 1167–1194.

78 Vgl. dazu zuletzt *Gamper*, *Anna*, The Use of Foreign Precedents in Austria: Continuing the Use of Non-Use, in: Groppi/Ponthoreau/Spigno (Hrsg.), Judicial Bricolage: The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges in the 21st Century, London 2025, S. 421–434.

79 Dazu etwa *Hoch*, *Hilmar*, Die EMRK in der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs, LJZ 2018, S. 111–114; *ders*., ZöR 79 (2024), Fn. 77, S. 503. Vgl. zur EMRK als Prüfmassstab des StGH auch Art. 15 Abs. 2 lit. a StGHG.

80 *Hoch*, ZöR 79 (2024), Fn. 77, S. 503.

81 Zur gleichwohl grossen Ausstrahlungswirkung der EMRK *Hoch*, Fn. 79, S. 112.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

EMRK anzuwenden hat.[82] Der StGH drückte dies wie folgt aus: «Gerade wenn die EMRK-Widrigkeit einer zu prüfenden Entscheidung oder Rechtsnorm aufgrund der Strassburger Rechtsprechung wie im vorliegenden Fall offensichtlich ist, kommt dem Staatsgerichtshof eine wichtige ‹Filterfunktion› zu, um unnötige Verurteilungen Liechtensteins durch den EGMR zu vermeiden […] Deshalb kann hinsichtlich der hier relevanten Ungleichbehandlung […] auch die grundsätzlich vom Staatsgerichtshof praktizierte […] Zurückhaltung gegenüber dem Gesetzgeber – bzw. aufgrund der im Jahre 2011 erfolgten Volksabstimmung sogar direkt gegenüber dem Stimmvolk – nicht spielen.»[83]

2. Verfassungskonforme Auslegung

Ob selbst ein Überschreiten der Wortlautschranke, sei es durch eine Ergänzung oder Durchbrechung des Wortlauts, aus verfassungsrechtlichen Gründen gerechtfertigt oder sogar geboten erscheint, ist von Fall zu Fall zu prüfen: Wenn der StGH etwa im zuvor geschilderten Fall[84] zur Stiefkindadoption zuliess, das Geschlecht des leiblichen Elternteils, zu dem die Verwandtschaft erlöscht, im Fall gleichgeschlechtlicher Paare in das jeweils andere Geschlecht umzudeuten, erfolgte dies sichtlich mit der Überlegung, den Wortlaut des § 182 Abs. 2 ABGB zwar um ausnahmehaft gelagerte Fälle zu ergänzen, dafür jedoch diese – zwar nicht zur Prüfung beantragte, jedoch gemäss Art. 18 Abs. 1 lit. c StGHG amtswegig prüfbare – Regelung nicht aufheben zu müssen;[85] gleichzeitig legte der StGH dieses Vorgehen offen und regte beim Gesetzgeber an, selbst die erforderlichen «Präzisierungen» vorzunehmen. Hintergrund dieser Erweiterung des Wortlauts war also das Bemühen um eine verfassungskonforme Auslegung,[86] wie sie bei vielen Verfassungsgerichten üblich ist. Im klassischen Fall einer verfassungskonformen Auslegung wird aus einer Mehrzahl möglicher (verfassungswidriger und verfassungskonformer) Deutungsvarianten eines Wortlauts im Zweifel,

82 *Hoch*, Fn. 79, S. 111 ff. Zur Einbettung der LV in das europäische Mehrebenensystem auch *Bussjäger*, Fn. 77, Rz. 132 ff.
83 StGH 2020/097, Erw. 2.6.
84 StGH 2020/097.
85 Vgl. ganz ähnlich auch schon die durch den VfGH durchgeführte, als «geboten» erachtete verfassungskonforme Auslegung im Erk. VfSlg 20.277/2018.
86 Näher *H. Wille*, Normenkontrolle, Fn. 8, S. 307 ff. sowie *ders.*, EuGRZ 2009, Fn. 9, S. 448. Vgl. auch schon oben Fn. 25.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

d.h. wenn der Einsatz klassischer Auslegungsmethoden zu keiner eindeutigen Deutungsvariante führt, jene ausgewählt, die verfassungskonform ist.[87]

Immer wieder neigen Verfassungsgerichte allerdings dazu, nicht nur aus innerhalb der Wortlautschranke möglichen Deutungsvarianten eines Wortlauts die verfassungskonforme auszuwählen, sondern letztlich einen Wortlaut – wie auch im geschilderten Fall – verfassungskonform zu ergänzen.[88] Dies kann aus gewaltenteilender und demokratischer Perspektive insofern gerechtfertigt sein, als das Verfassungsgericht dadurch gerade vermeidet, als negativer Gesetzgeber aufzutreten. Im zugrunde liegenden Fall hätte dies etwa für den StGH bedeutet, nicht nur Art. 25 PartG, sondern auch noch eine – gar nicht zur Prüfung beantragte, jedoch gegebenenfalls amtswegig einzubeziehende – Regelung wie § 182 Abs. 2 ABGB aufheben zu müssen, was schon aus Rücksicht auf die bisher schon zulässigen Adoptionen durch verschiedengeschlechtliche Paare tunlichst zu vermeiden war. In der Abwägung der Nachteile, die aus einem grösseren Prüfungs- und Aufhebungsumfang hätten resultieren können, erschien die Variante einer minimierten Aufhebung gemeinsam mit einer verfassungskonformen Ergänzung des Wortlauts sowie einer Anregung an den Gesetzgeber, selbst entsprechende Ergänzungen («Präzisierungen») vorzunehmen, wohl als die gelindere Lösung. Das Beispiel zeigt also auf, dass gerade Gewaltenteilung und Demokratie dafür sprechen können, einen Wortlaut nicht nur weit auszulegen, sondern sogar – insoweit es um Adoptionen durch gleichgeschlechtliche Paare ginge – zu ergänzen, wenn andernfalls eine Art der Aufhebung drohte, welche die Spannung zum Gesetzgeber noch erhöht hätte.

Es handelte sich in diesem Fall jedoch nicht um eine verfassungskonforme Lückenfüllung im Fall qualifizierten Schweigens des Gesetzgebers,[89] sondern um einen abschliessenden Wortlaut, der mit dem expliziten Verbot der Stiefkindadoption kontextualisiert war; erst durch die Aufhebung dieses Verbots stellte sich überhaupt das Erfordernis einer – für den Fall der Adoption durch gleichgeschlechtliche Paare erforderlichen – ergänzenden Deutung der nicht aufgehobenen Rechtsvorschrift. Dieser Fall illustriert

87 Zur Problematik der Auswahl zwischen mehreren verfassungskonformen Varianten *H. Wille*, Normenkontrolle, Fn. 9, S. 311.

88 Dazu auch schon *Gamper*, Fn. 4, S. 94 ff.

89 Vgl. dazu noch unten S. 147 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

auch den möglichen Bedeutungswandel, die der verbleibende Normbestand durch eine Aufhebung erfahren kann.[90]

Weder handelte es sich ausserdem um eine planwidrige Regelungslücke, die durch Analogie ergänzt wurde, noch um eine klassische Ergänzung: Vielmehr sollten die Begriffe «Vater» und «Mutter» durch den jeweils anderen Begriff, jedoch nur im Fall der Adoption durch gleichgeschlechtliche Paare, *ersetzt* werden; gleichwohl sollte die Regelung für die Adoption durch heterosexuelle Paare unangetastet weiterbestehen.[91]

Ein anderes Beispiel für eine ergänzende Auslegung des StGH stellt Art. 104 Abs. 2 LV dar, wonach der StGH u.a. die Gesetzmässigkeit von «Regierungsverordnungen» prüft. In ständiger Judikatur versteht der StGH darunter allerdings nicht nur Verordnungen der Regierung, sondern auch andere Verordnungen, zu deren Prüfung er sich als berechtigt erachtet.[92] Auch wenn der – durch das StGHG mittlerweile auf (alle) «Verordnungen» erweiterte –[93] Wortlaut des Begriffs «Regierungsverordnungen»[94] dies auszuschliessen scheint, sieht der StGH – in Anwendung vor allem einer systematisch-teleologischen Auslegung sowie eines Grössenschlusses – die Einbeziehung aller Verordnungen unter diesen extensiv interpretierten Begriff im Lichte der Einheit der Verfassung, des Legalitätsprinzips und des Gleichheitssatzes als rechtsstaatlich geboten an.[95] Anders als im zuvor erwähnten Fall, in dem der Gesetzgeber ja eine Stiefkindadoption durch gleichgeschlechtliche Paare zunächst bewusst ausgeschlossen hatte, könnte sich hier womöglich auch mit einer (gesamt)verfassungskonformen Analogie argumentieren lassen, da es sich offenkundig um eine planwidrige Rechtslücke handelt, die vom StGH gewissermassen systemkonform geschlossen wird.

90 Vgl. dazu schon oben S. 129.

91 Es lag daher auch nicht der von *H. Wille*, EuGRZ 2009, Fn. 9, S. 447 zitierte Fall einer sich einer verfassungskonformen Auslegung entziehenden «eindeutig verfassungswidrig[en]» Regelung in StGH 1996/036 Erw. 8 (= LES 1997, 211 ff. [215]) vor.

92 StGH 2023/025, Erw. 1.3; StGH 2022/030, Erw. 1.3; StGH 2020/044, Erw. 1.2; StGH 1997/028, Erw. 2 (= LES 1999, 148 ff. [152]) m.w.N. auf die Vorjudikatur; vgl. zu dieser Praxis auch *T. Wille*, Fn. 9, S. 196 f.

93 Vgl. Art. 1 Abs. 2 lit. b, Art. 20 und Art. 21 StGHG.

94 Zunächst hatte allerdings auch der StGH angenommen, dass der Begriff «Regierungsverordnungen» ohnehin alle Arten von Verordnungen umfasse, da nur die Regierung Verordnungen erlassen dürfe (vgl. dazu *T. Wille*, Fn. 9, S. 197); zur Entwicklung der Rechtsprechung auch *H. Wille*, Normenkontrolle, Fn. 9, S. 246 ff.

95 StGH 2023/025, Erw. 1.3.7; StGH 2022/030, Erw. 1.3.7 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Sofern es sich um planwidrige Rechtslücken handelt,[96] sind Analogien gemäss § 7 ABGB zulässig,[97] wenn sich «ein Rechtsfall weder aus den Worten, noch aus dem natürlichen Sinne eines Gesetzes entscheiden [lässt]». Daraus geht allerdings hervor, dass die Unergiebigkeit einer Wortlautinterpretation allein zu wenig ist, um sogleich eine Analogie durchzuführen, sondern zunächst noch andere Auslegungsmethoden heranzuziehen sind. Sowohl die extensive Interpretation als auch die Analogie sind jedoch nur in engen Schranken zulässig: Es geht mithin darum, den Willen des (Verfassungs)Gesetzgebers[98] objektiv zu (re-)konstruieren und nicht, ihm beliebige Inhalte zu unterstellen.

3. Verfassungskonforme Lückenfüllung

Zu erwähnen ist schliesslich die vom StGH so bezeichnete Methode der «verfassungskonforme[n] Lückenfüllung» im Falle eines «qualifizierten Schweigens des Gesetzgebers».[99] Darunter ist im Sinne der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts[100] der Fall zu verstehen, dass der Gesetzgeber eine Rechtsfrage nicht übersehen, sondern stillschweigend – im negativen Sinn – mitentschieden hat. In derartigen Fällen vertritt der StGH in ständiger Judikatur die Ansicht, dass ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers die übrigen Gerichte binde, die dann keine Lückenfüllung vornehmen dürften.[101] Dagegen habe der StGH die Befugnis, ein von ihm als verfassungswidrig erachtetes qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers zu missachten und eine verfassungskonforme Lückenfüllung vorzunehmen,

96 Zu dieser Konstellation auch *H. Wille*, EuGRZ 2009, Fn. 9, S. 448 f. Einen solchen Fall stellt wohl auch die verfassungskonforme Analogie in StGH 2024/031, Erw. 12.3–12.4 (= LES 2025, 4 ff. [10 f.]), dar, die deutlich von Verständnis für den Gesetzgeber getragen ist, der «nicht ohne Not [… zu einer Novelle unter Zeitdruck] gezwungen werden» soll (Erw. 11).

97 Vgl. zur Zulässigkeit von Analogien auch Art. 1 Abs. 3 PGR und Art. 1 Abs. 2 SR.

98 Auch wenn «dem Gesetzgeber mit dem Mittel der verfassungskonformen Auslegung […] ein Ergebnis aufgezwungen [… wird], das er nicht gewollt hat» (kritisch dazu *H. Wille*, Normenkontrolle, Fn. 9, S. 310), ist zu bedenken, dass damit immerhin dem Willen des Verfassungsgesetzgebers entsprochen wird, der über im Vergleich zum einfachen Gesetzgeber noch erhöhte demokratische Legitimation verfügt. Vgl. dazu noch unten S. 149.

99 Vgl. zuletzt StGH 2020/046, Erw. 3.2 mit Nachweisen auf die Vorjudikatur.

100 Vgl. etwa BGE 135 V 279 E. 5.1, S. 284; BGE 135 III 385 E. 2.1, S. 386.

101 StGH 2020/046, Erw. 3.2.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

da er eine Lücke ja nicht aufheben könne.[102] Aus Gründen der Gewaltenteilung sei jedoch bei der Prüfung der Verfassungsmässigkeit eines qualifizierten Schweigens des Gesetzgebers die gleiche Zurückhaltung zu üben wie bei der eigentlichen Gesetzesprüfung.[103]

Der Fall des qualifizierten Schweigens ist von den zuvor geschilderten Fällen wie folgt zu differenzieren: Im Fall der Aufhebung des Art. 25 PartG hatte der Gesetzgeber die Möglichkeit der Stiefkindadoption durch gleichgeschlechtliche Paare nicht übersehen, sondern diese ausdrücklich verboten; die verfassungskonforme Ergänzung des § 182 Abs. 2 ABGB war vom StGH ja nur deshalb vorgenommen worden, weil das Verbot des Art. 25 PartG mit dessen Aufhebung weggefallen war. Die vom StGH praktizierte weite Auslegung seiner Verordnungsprüfungsbefugnis wiederum beruht nicht auf der Überlegung, einer durch den Verfassungsgesetzgeber bewusst geplanten Rechtsschutzlücke entgegenzutreten, sondern vielmehr, die Befugnis zur Prüfung von Regierungsverordnungen, kohärent zur Ausweitung der Verordnungserlassung auf Organe ausserhalb der Regierung, in eine Richtung auszuweiten, die als dem Gesamtsystem der Verfassung und ihrem Rechtsstaatskonzept angemessen erachtet wird.

Eine verfassungskonforme Lückenfüllung wird vom StGH ausserdem nicht in Bezug auf Lücken der Verfassung, sondern nur in Bezug auf Lücken einfacher Gesetze durchgeführt, die am Massstab der Verfassung beurteilt werden. Tatsächlich ist die Aufhebung einer Lücke unmöglich; lediglich im Fall «partieller» Lücken wäre zu prüfen, ob die Aufhebung einer umgebenden Vorschrift etwa aus Gründen der Gleichheitswidrigkeit dazu führen könnte, dass die daraus resultierende Gesamtlücke nicht mehr verfassungswidrig wäre.[104] Sieht man von diesem Fall ab, hat der StGH also nur die Wahl, die verfassungswidrige Lücke hinzunehmen, oder aber, die

102 Vgl. etwa StGH 2020/046, Erw. 3.2; StGH 2013/002, Erw. 2.3; StGH 2010/069, Erw. 3.2; StGH 2009/168, Erw. 2.3.2; vgl. auch StGH 1996/036, Erw. 8 (= LES 1997, 211 ff. [215]). Restriktiv noch *H. Wille*, EuGRZ 2009, Fn. 9, S. 449.

103 StGH 2020/046, Erw. 3.4; StGH 2016/005 (= LES 2017, 45 ff. [48]); StGH 2013/183, Erw. 8.4.5; StGH 2012/209, Erw. 3.6.2; StGH 2011/070, Erw. 3.2; StGH 2010/154, Erw. 2.4.

104 So auch *H. Wille*, EuGRZ 2009, Fn. 9, S. 444. Letztlich scheint dies auch eine mögliche Lösung für den Fall einer von *H. Wille*, EuGRZ 2009, Fn. 9, S. 449 als «unechte (rechtspolitische) Lücke» bezeichneten – also einer sachlich unzureichenden und insofern lückenhaften – Regelung, zu sein. Freilich könnte dann gewissermassen jede Rechtswidrigkeit als ein partielles Unterlassen des Gesetzgebers gedeutet werden, da eine Regelung eben jener Elemente entbehrt, deren Vorhandensein für Rechtskonformität sorgen würde.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Lücke durch eine Auslegung aufzufüllen, die nicht dem Willen des Gesetzgebers, jedoch immerhin dem des Verfassungsgesetzgebers entspricht.

Eine positive Gesetzgebung im engen Sinn stellt dies dennoch nicht dar, da es sich «nur» um eine Auslegung handelt, die den Gesetzeswortlaut nicht formal ergänzt,[105] wenngleich sie für den zu entscheidenden Fall denselben Effekt hat wie die formale Ergänzung.[106] Die Legitimation für diese Vorgehensweise liegt letztlich in der Grundüberlegung, in der das Konzept der Normenkontrolle wurzelt: Die Kontrolle eines Gesetzes am Massstab der Verfassung soll die Verfassung schützen, die eine höhere demokratische Legitimation aufweist als ein einfaches Gesetz.[107] Wenn ein Verfassungsgericht ein Gesetz als verfassungswidrig erklärt, tut es dies zum Schutz der Verfassung und somit auch zum Schutz des in der Verfassung zum Ausdruck kommenden demokratischen Willens. Wählt ein Verfassungsgericht daher den Weg einer verfassungskonformen Lückenfüllung entgegen dem verfassungswidrigen Willen des einfachen Gesetzgebers, schützt es ebenfalls die Verfassung und den durch sie repräsentierten Volkswillen.[108] Damit lässt sich das Vorgehen in demokratischer Hinsicht legitimieren, auch wenn die Verfassungsrichter selbst aus organisationsrechtlicher Sicht nur über eine mittelbare demokratische Legitimation[109] verfügen. Obwohl eine verfassungskonforme Lückenfüllung zur Gewaltenteilung insofern in Spannung steht, als der StGH eine Auslegung vornimmt, die vom einfachen Gesetzgeber gerade nicht intendiert war, liegt die Legitimation dafür darin, dass der StGH die im Unterlassen des einfachen Gesetzgebers liegende Verfassungswidrigkeit zu Gunsten des Verfassungsgesetzgebers «saniert»: Die Spannung, welche die verfassungskonforme Lückenfüllung gegenüber der «äusseren» Gewaltenteilung erzeugt, dient daher der Beseitigung der Spannung, welche die «innere» Gewaltenteilung zwischen einfachem Ge-

105 Vgl. dazu bereits oben S. 130.

106 Um eine authentische Interpretation handelt es sich nicht, da diese gemäss Art. 112 Abs. 2 LV dem Verfassungsgesetzgeber vorbehalten ist.

107 Grundlegend *Hamilton*, *Alexander*, Federalist Papers Nr. 78; vgl. dazu schon *Gamper*, Fn. 4, S. 33 ff.

108 Auf Grund der gemäss Art. 2 LV zwischen dem Landesfürsten und dem Landesvolk geteilten Staatsgewalt ist der Wille des liechtensteinischen Verfassungsgesetzgebers allerdings ein letztlich zwischen dem Willen des Landesfürsten und dem des Landesvolks geteilter Wille.

109 Dazu *Gamper*, *Anna*, Die Mitwirkung der Judikative an der Bestellung von Höchstrichtern, in: Konecny/Musger/Neumayr/Spitzer (Hrsg.), FS Lovrek, Wien 2024, S. 197–216 (S. 203 und 215 f).

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

setzgeber und Verfassungsgesetzgeber belastet.[110] Auch bleibt es dem Gesetzgeber selbstverständlich völlig unbenommen, einer unerwünschten Auslegung des StGH durch die Erlassung einer positiven Rechtsvorschrift entgegenzuwirken – die, falls verfassungswidrig, allerdings vom StGH im Rahmen der klassischen Normenkontrolle aufgehoben werden könnte.

IV. Schlussfolgerungen

Überblickt man die Bandbreite an Möglichkeiten, wie Verfassungsgerichte – zumindest ansatzweise – als positive Gesetzgeber tätig sein können, kommen dem StGH diesbezüglich nur geringe Befugnisse zu, die er grundsätzlich zurückhaltend wahrnimmt. Sieht man von der Erlassung seiner Geschäftsordnung – die aber kein Gesetz im formalen Sinn ist – ab, bleibt letztlich nur die von ihm praktizierte verfassungskonforme Lückenfüllung als bescheidener Ansatz einer positiven Gesetzgebung übrig. Während planwidrige Lücken, wie durch jedes andere Gericht, im Analogieschluss gemäss § 7 ABGB geschlossen werden können,[111] ist die Schliessung einer (wenngleich undeklariert) geplanten Lücke, d.h. eines qualifizierten Schweigens des Gesetzgebers, durch den StGH überhaupt nur dann rechtfertigbar, wenn die Lücke eine vom StGH sonst nicht sanktionierbare Verfassungswidrigkeit herbeiführt. Die strategische Abwägung des StGH, durch die Lückenschliessung eine verfassungskonforme Lösung zu erzielen, wenngleich er dem Gesetzgeber damit eine von diesem nicht gewollte Lösung unterstellt, erscheint insofern vertretbar, als der StGH vom Willen des Verfassungsgesetzgebers geleitet und zum Schutze dieses Willens vorgeht, die Lückenschliessung zumindest kein förmliches positives Gesetz darstellt und sie durch den Gesetzgeber jederzeit revidiert werden kann.

Weder die klassische verfassungskonforme Auslegung noch die befristete Aufhebung eines Gesetzes oder die unverbindlichen Appelle des StGH an den Gesetzgeber, selbst eine verfassungskonforme Lösung herbeizuführen, lassen den StGH als positiven Gesetzgeber erscheinen. Letztere bedürfen

110 Zu den verschiedenen Formen der Gewaltenteilung schon *Gamper*, Fn. 56, S. 179 f.; *dies.*, Staat und Verfassung, 5. Aufl., Wien 2021, S. 183; *Haller*, *Walter/Kölz*, *Alfred/Gächter*, *Thomas*, Allgemeines Staatsrecht, 6. Aufl., Zürich/Baden-Baden 2020, S. 213 ff.

111 Vgl. StGH 2020/046, Erw. 3.2: «Im Übrigen schafft nicht nur der Staatsgerichtshof, sondern jedes Gericht mit Lückenfüllung neues Recht, ohne dadurch gegen die Gewaltenteilung zu verstossen.» Ähnlich StGH 2023/056, Erw. 1.3.5.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

auch keiner formalen Grundlage, da es sich ja um keine verbindlichen Aufträge, sondern lediglich Anregungen handelt, die der Gesetzgeber aufgreifen kann, aber nicht muss. In der Wahl seiner Auslegungsmethoden wiederum ist der StGH zwar pluralistisch, jedoch nicht auffällig aktivistisch. Seiner Selbsteinschätzung, kein positiver Gesetzgeber zu sein – vor allem auch: nicht sein zu wollen –, kann daher auch nach einem Jahrhundert seiner Tätigkeit gefolgt werden.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Verfassungsgerichte als Garanten der Gewaltenteilung

Christoph Grabenwarter[*]

I. Einleitung

Der liechtensteinische Staatsgerichtshof gehört mit dem österreichischen Verfassungsgerichtshof zu den ältesten Einrichtungen seiner Art. Ähnlichkeiten in den Zuständigkeiten, teilweise identische Gesetze und die Praxis der Rezeption österreichischer Gesetze (und mit ihr die Heranziehung einschlägiger Judikatur der österreichischen Höchstgerichte) verstärken das Naheverhältnis in inhaltlicher Sicht.

In personeller Sicht ist darauf zu verweisen, dass seit Jahrzehnten je einer der fünf Richter und einer der fünf Ersatzrichter Österreicher ist.[1] Diese personelle Brücke ist ein Grund für das enge Verhältnis zwischen dem Staatsgerichtshof und dem Verfassungsgerichtshof. Eine weitere Brücke besteht in den hervorragenden bilateralen Beziehungen, aber auch im exzellenten Miteinander auf internationaler und auf europäischer Ebene. Das gilt für die gemeinsamen Anstrengungen zur Konfliktbeilegung in der Europäischen Konferenz der Verfassungsgerichte ebenso wie für die Brückenbauerfunktion der deutschsprachigen Verfassungsgerichte in der Weltkonferenz der Verfassungsgerichtsbarkeit. Besonders sinnfällig wird die enge Zusammengehörigkeit aber in den alle zwei Jahre stattfindenden so genannten Sechser-Treffen der vier deutschsprachigen Verfassungsgerichte mit den Europäischen Gerichtshöfen in Straßburg und in Luxemburg.[2] Hier hat sich der Staatsgerichtshof wie selbstverständlich neben einem

---

* Christoph Grabenwarter ist Präsident des österreichischen Verfassungsgerichtshofes. Er ist Professor für Öffentliches Recht, Wirtschaftsrecht und Völkerrecht an der Wirtschaftsuniversität Wien und österreichisches Mitglied der Venedig-Kommission.

1 Österreichische Richter waren von 1982 bis 1999 Josef Kühne, von 1999 bis 2007 Klaus Berchtold und im Jahr 2008 Heinz Schäffer. Ersatzrichter waren von 1989 bis 1994 Norbert Wimmer, von 1994 bis 1997 Peter Jann, von 1997 bis 1999 Werner Brandtner, von 1999 bis 2004 Johannes Müller, von 2005 bis 2012 Christoph Grabenwarter, von 2013 bis 2021 Walter Berka und seit 2021 ist Anna Gamper Ersatzrichterin. Seit 2009 ist Peter Bußjäger Mitglied des Staatsgerichtshofes. Siehe zu diesem Thema auch den Beitrag von *Benjamin Schindler/Julia Koch* in diesem Band.

2 Siehe hierzu *Bernhard Ehrenzeller/Klaus Vallender* in diesem Band.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

international so wirkmächtigen Gericht wie dem Bundesverfassungsgericht etabliert, eine Entwicklung, die maßgeblich auch dem langjährigen Präsidenten des StGH *Hilmar Hoch* zu verdanken ist.

Der Beitrag zum runden Geburtstag des StGH ist vor dem Hintergrund dieser gemeinsamen Erfahrungen daher wenig überraschend der Verfassungsgerichtsbarkeit in europäischer und rechtsvergleichender Perspektive gewidmet, wobei hier die Venedig-Kommission des Europarates eine besondere Rolle spielt. Seit 1990 gehört die Stärkung der Verfassungsgerichtsbarkeit nämlich zu den Kernaufgaben der Venedig-Kommission. Es ist seit jeher ein wesentlicher Bestandteil des übergeordneten Ziels der Venedig-Kommission, den Konstitutionalismus in ihren Mitgliedstaaten und darüber hinaus voranzutreiben.[3] Die Venedig-Kommission hat wiederholt betont, dass die Verfassungsgerichtsbarkeit eine entscheidende Rolle bei der Gewährleistung der wechselseitigen Kontrolle der Staatsgewalten in einer verfassungsgebundenen Demokratie spielt.[4] Verfassungsgerichte sind ein Instrument zum Schutz der Normativität der Verfassung und dienen somit als primäre Kontrolle der Ausübung staatlicher Befugnisse.[5]

In meinem Beitrag werde ich – aus nationaler und europäischer Perspektive – einige Aspekte der Rolle von Verfassungsgerichten innerhalb eines Systems der Gewaltenteilung erörtern.[6] Dabei werde ich insbesondere die Stellung der Verfassungsgerichte gegenüber der Legislative und der Exekutive beleuchten. Anschließend werde ich zwei Möglichkeiten untersuchen, wie Verfassungsgerichte zur Wahrung einer funktionierenden Gewaltenteilung in demokratischen Systemen beitragen. Eine abschließende Bemerkung widmet sich der Frage, wie Verfassungsgerichte diese wechselseitige Kontrolle in Übergangssystemen und in Krisensituationen der Demokratie aufrechterhalten und wie sie selbst einer Kontrolle unterworfen sind.

---

3 *Dürr, Schnutz,* Constitutional Justice – A Key Mission of the Venice Commission, in: Granata-Menghini/Caga Tanyar (Hrsg.), Venice Commission: thirty-year quest for democracy through law, Lund 2020, S. 215–232, S. 215.

4 Venedig-Kommission, CDL-AD(2010)044 Ukraine – Opinion on the Constitutional Situation in Ukraine, § 52.

5 *Castillo-Ortiz, Pablo,* The Illiberal Abuse of Constitutional Courts in Europe, European Constitutional Law Review (ECLR) 2019, S. 48–72, S. 50.

6 Der folgende Text wurde am 12. März 2025 im Palazzo Ferro Fini anlässlich einer Tagung zum 35-jährigen Jubiläum der Einrichtung der Venedig-Kommission präsentiert. Ich danke Dr. Theresa Ganglbauer und Dr. Maria-Theresia Rappersberger, wissenschaftliche Mitarbeiterinnen am Verfassungsgerichtshof, für die Diskussion einer früheren Fassung dieses Beitrags. Die Verweise in den Fußnoten beschränken sich auf unbedingt notwendige Zitate.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

II. Die Stellung der Verfassungsgerichte gegenüber der Legislative und der Exekutive

Der erste Aspekt der Thematik betrifft die Stellung der Verfassungsgerichte gegenüber der Legislative und der Exekutive. In den meisten europäischen Rechtsordnungen spielt die rechtliche Kontrolle von Staatsorganen eine entscheidende Rolle für das Funktionieren des politischen Systems. Die Entstehung moderner Verfassungsgerichte ist dabei in einer Vielzahl von Staaten eine relativ junge Entwicklung.[7] Verfassungsgerichte wurden in Europa typischerweise im Zuge einer Transformation zur Demokratie eingerichtet. Diese Gerichte wurden zunächst eingerichtet, um das Erbe vorangegangener diktatorischer oder autokratischer Regime zu überwinden und vor allem die Menschenrechte zu schützen, die von diesen Regimen oft auf das Schwerste verletzt worden waren.[8] Anstelle der Einrichtung einer einzigen einheitlichen Staatsgewalt, die jede Kontrolle des Parlaments ausschloss, setzte sich in Europa mit der Verfassungsgerichtsbarkeit die Idee der Trennung und gegenseitigen Kontrolle der Staatsgewalten weiter durch, sodass sich jedenfalls in europäischer Perspektive sagen lässt, dass Verfassungsgerichtsbarkeit und Gewaltenteilung historisch eng miteinander verbunden sind.

Der vorherrschende rechtstheoretische Ansatz zur Prüfung von Gesetzen am Maßstab der Verfassung geht bei der so genannten konzentrierten Verfassungsgerichtsbarkeit auf die Ideen von *Hans Kelsen* zurück.[9] *Kelsen,* der in den 1920er Jahren selbst Richter am österreichischen Verfassungsgerichtshof war, griff die Vorstellung eines hierarchisch aufgebauten Rechtssystems auf, in dem jede Regel ihre Gültigkeit aus einer übergeordneten Regel ableitet. An der Spitze dieser Hierarchie steht die Verfassung, die als höchste Gültigkeitsquelle für alle anderen Regeln und für das Rechtssystem als Ganzes dient (Stufenbau der Rechtsordnung).[10]

Kelsens Hauptanliegen waren das Primat der Verfassung und die Einheitlichkeit der Verfassungsinterpretation. Seiner Meinung nach lasse sich der demokratische Prozess nicht auf das Mehrheitsprinzip reduzieren. Ein

7 *Voßkuhle, Andreas,* Die weltweite Krise der Verfassungsgerichtsbarkeit, JZ 2024, S. 1–7, S. 1.

8 Dazu und zum Folgenden ausdrücklich Venedig-Kommission, Fn. 4, § 52.

9 *Grabenwarter, Christoph,* Die Verfassung in der Hierarchie der Rechtsordnung, in: Depenheuer/Grabenwarter (Hrsg.), Verfassungstheorie, München 2010, S. 391–416, S. 392 und S. 407.

10 *Castillo-Ortiz*, Fn. 5, S. 52 f.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

auf der Freiheit des Einzelnen beruhendes Demokratieverständnis schließe zwangsläufig den Schutz von (parlamentarischen) Minderheiten und ihrer Rechte mit ein. Die Idee der Verfassungsgerichtsbarkeit bestehe darin, dass dieser Schutz der Minderheit im Sinne einer effektiven Kontrolle der Macht am besten durch ein von «jeder anderen staatlichen Autorität unabhängiges Organ» gewährleistet werden könne.[11]

Es ist bemerkenswert, dass Diskussionen über Verfassungsgerichtsbarkeit als «Problem der *counter majority*» («*counter majoritarian difficulty*») in Kelsen'schen Systemen kaum aufgekommen sind. Dafür gibt es einen Grund. In «*The Least Dangerous Branch*» argumentiert *Alexander Bickel* bekanntlich aus US-amerikanischer Perspektive, dass die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen illegitim sei, weil sie nicht gewählten Richtern ermögliche, die Gesetzgebung gewählter Vertreter außer Kraft zu setzen und damit den Willen der Mehrheit zu untergraben.[12]

Mit Ausnahme von Verweisen in vergleichenden Analysen wird dieser Ansatz von europäischen Wissenschaftlern überwiegend nicht aufgegriffen oder gar geteilt. Während oberste Gerichte mit verfassungsgerichtlicher Funktion in Ländern mit langer demokratischer Tradition, insbesondere in den Vereinigten Staaten, Großbritannien oder den skandinavischen Staaten, als demokratisch problematische Institutionen angesehen wurden,[13] gibt es historisch gesehen keine vergleichbare Kritik an den Verfassungsgerichten in posttotalitären oder postautoritären politischen Systemen wie Spanien, Italien, Ungarn, Österreich oder Deutschland,[14] da sich Verfassungsgerichte dort im Gegenteil als starke Hüter demokratischer Strukturen nach Überwindung von Diktaturen erwiesen haben: In diesen Staaten fiel – nach der Erfahrung von Diktatur und Beseitigung des Grundrechtsschutzes – eine bewusste Entscheidung für die Einrichtung machtvoller Verfassungsgerichte. Die Zuständigkeiten der Verfassungsgerichte werden als verfassungsrechtliche Begrenzung der Macht der Regierung ebenso po-

11 *Voßkuhle*, Fn. 7, S. 6 mwN.

12 *Bickel, Alexander M.,* The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics, Indianapolis 1962.

13 *Möllers, Christoph,* Scopes and Legitimacy of Judicial Review in German Constitutional Law – the Court versus the Political Process, in: Pünder/Waldhoff (Hrsg.), Debates in German Public Law, Oxford 2014, S. 3–25, S. 16.

14 *Möllers*, Fn. 13, S. 17.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sitiv angesehen wie die vielfältigen Funktionen von Verfassungsgerichten insgesamt.[15]

III. Wie tragen Verfassungsgerichte zu Demokratie und Gewaltentrennung bei?

Angesichts der Herausforderungen und des Vertrauensverlusts, mit denen Verfassungsgerichte in ganz Europa und weltweit konfrontiert sind, ist es unerlässlich, ein sorgfältiges Gleichgewicht zwischen den Verfassungsgerichten und anderen Staatsgewalten zu wahren.[16] Die Sorge, dass Verfassungsgerichte zu einer Gefahr für die Demokratie werden könnten, bekäme allenfalls dann Gewicht, wenn diese Gerichte ihre Befugnisse überschreiten.[17]

Hier geht es aber umgekehrt darum herauszuarbeiten, wie wohlverstandene Gewaltenteilung durch maßvolles Agieren der Verfassungsgerichte im Gegenteil gestärkt wird. Dafür ist vorauszuschicken, dass nicht alle Verfassungsgerichte die gleichen Kompetenzen haben. Ich möchte zwei Schlüsselbereiche hervorheben, in denen Verfassungsgerichte den Grundsatz der Gewaltenteilung wahren und einen positiven Beitrag zum System wechselseitiger Kontrolle der Staatsgewalten leisten: in Organstreitverfahren und in Normenkontrollverfahren.

A. Organstreitverfahren

Die erste Zuständigkeit, die sich unmittelbar auf die Gewaltenteilung auswirkt, betrifft Streitigkeiten zwischen Staatsorganen, insbesondere «Verfassungsorganen». Viele Verfassungsgerichte haben in Ausübung ihrer Zuständigkeiten über Konflikte zwischen solchen Organen zu entscheiden. In Streitigkeiten zwischen Verfassungsorganen übernimmt das Verfassungsgericht die Rolle einer Art Schiedsrichter zwischen diesen Verfassungsorganen, beispielsweise zwischen dem Staatsoberhaupt und dem Parlament oder zwischen zwei Kammern des Parlaments bezüglich bestimmter Befug-

15 *Gamper, Anna,* Verfassungsgerichtsbarkeit und Gewaltenverbindung, Wien 2016, S. 42 ff.

16 Dazu *Voßkuhle,* Fn. 7, S. 6 f.

17 Siehe zur verfassungsgerichtlichen Selbstbeschränkung *Hilmar Hoch* in diesem Band.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nisse im Gesetzgebungsprozess. In föderalistisch organisierten Staaten sind die Verfassungsgerichte auf Bundesebene darüber hinaus für Rechtsstreitigkeiten zwischen einzelnen Gliedstaaten oder zwischen einzelnen Gliedstaaten und dem Bundesstaat zuständig.[18] Die Verfassungsgerichtsbarkeit gewährleistet die Einhaltung des Kompetenzgefüges und ist damit ein Instrument zum Schutz der Gewaltenteilung.

Die Venedig-Kommission hat wiederholt auf die Bedeutung der Rolle der Verfassungsgerichte zur Verhinderung von Konflikten zwischen staatlichen Institutionen und damit für deren reibungsloses Funktionieren im Zusammenwirken der Organe hingewiesen. Mehreren Stellungnahmen der Venedig-Kommission zufolge besteht eine der wesentlichen Aufgaben der Verfassungsgerichte darin, zu allen Staatsgewalten dieselbe Distanz zu wahren und bei Kollisionen zwischen ihnen als unparteiischer Schiedsrichter zu fungieren. Ich möchte zwei Aspekte dieser zur wechselseitigen Kontrolle der Staatsgewalten beitragenden Verfahren hervorheben:

1. Schutz der Minderheit im Parlament

Im Einklang mit dem allgemeinen Ziel der Verfassungsgerichtsbarkeit besteht eines der Hauptziele der Verfahren zwischen Staatsorganen darin, die demokratische Minderheit vor der Herrschaft der Mehrheit zu schützen. Oder mit den Worten des deutschen Bundesverfassungsgerichtes in seiner Entscheidung von 2014 betreffend Äußerungen des Bundespräsidenten zu politischen Parteien: «In einem freiheitlichen Staat, in dem der Mehrheitswille in den Grenzen der Rechtsstaatlichkeit entscheidet, müssen Minderheitsgruppen die Möglichkeit haben, zur Mehrheit zu werden.»[19]

2. Stärkung der «Selbstheilungskräfte» demokratischer Institutionen

In ihrer Rechtsprechung haben das deutsche Bundesverfassungsgericht und ihm folgend der österreichische Verfassungsgerichtshof eine so genannte *Konfrontationsobliegenheit* der Streitparteien entwickelt: Die Parteien müssen, bevor sie sich an das Verfassungsgericht wenden, nachweisen, dass

18 *von Steinsdorff, Silvia,* Verfassungsgerichte als Demokratie-Versicherung? Ursachen und Grenzen der wachsenden Bedeutung juristischer Politikkontrolle, in: Schrenk/Soldner (Hrsg.), Die Analyse demokratischer Regierungssysteme. Festschrift für Wolfgang Ismayr zum 65. Geburtstag, Wiesbaden 2010, S. 479–498, S. 487.

19 BVerfG 16.12.2014, 2 BvE 2/14, Rz. 29.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sie nicht ohne triftigen Grund politisches Handeln durch verfassungsrechtliche Schritte ersetzen. Das bedeutet, dass die Antragsteller zunächst versuchen müssen, den Konflikt nach Möglichkeit im politischen Diskurs zu lösen. Die Rolle des Verfassungsgerichts bei der Konfliktlösung wird als subsidiär und *ultima ratio* angesehen und sollte daher nicht als Option zur Umgehung einer politischen Lösung betrachtet werden. Durch diesen Grundsatz ermutigt das Verfassungsgericht die (politischen) Parteien, den Konflikt selbst zu lösen, und er stärkt gleichzeitig die Konsolidierung bzw. die «Selbstheilungskräfte» der demokratischen Institutionen.

B. Normenkontrollverfahren

Da Verfassungsgerichte befugt sind, Gesetze und Verordnungen aufzuheben, werden sie oft als «negative Gesetzgeber» bezeichnet.[20] Das Verfassungsgericht steht jedoch zwangsläufig und dauerhaft auch in «positiver» Hinsicht den Befugnissen des Gesetzgebers nahe. Es seien drei Merkmale einer möglichen positiven bzw. vielmehr aktiven Einflussnahme der Verfassungsgerichte auf die Gesetzgebungsbefugnis aufgezählt.

1. Verfassungskonforme Interpretation

In vielen Systemen verfügen Verfassungsgerichte im Rahmen eines Normenkontrollverfahrens betreffend die Verfassungsmäßigkeit einer Rechtsvorschrift über einen gewissen Ermessensspielraum, wenn sie entweder ein Gesetz aufheben oder aber es so auslegen, dass es im Interpretationsweg mit der Verfassung in Einklang gebracht wird. Auf den ersten Blick wahren sie damit die Integrität des Gesetzes, doch handelt es sich dabei nicht immer um einen Akt der richterlichen Selbstbeschränkung. Insbesondere in Fällen, in denen der Gesetzgeber eindeutig eine Lösung beabsichtigt hat, die das Verfassungsgericht für verfassungswidrig befunden hat, ersetzt das Gericht die ursprüngliche Bedeutung durch eine neue und ändert damit faktisch das Gesetz. In Fällen, in denen der Gesetzgeber eine andere – ebenso verfassungskonforme – Lösung hätte wählen können, und unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Mehrheit im Parlament sich für eine andere Lösung entschieden hätte, kann dieser Ansatz *de facto* den

20 Siehe den Beitrag in diesem Band von *Anna Gamper* zur Frage, ob der Staatsgerichtshof auch ein positiver Gesetzgeber ist.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Handlungsspielraum des Gesetzgebers einschränken. Dazu kommt, dass aus Anlass von verfassungskonformer Interpretation durch Judikatur verfestigte Auslegungen und Obersätze zum Inhalt der Verfassungsgebote vom einfachen Gesetzgeber nicht mehr modifiziert werden können.

2. Leitlinien für neue Rechtsvorschriften

Manchmal beschränken sich Verfassungsgerichte nicht darauf, das zu sagen, was zur Begründung der Nichtigerklärung eines Gesetzes unbedingt erforderlich ist. Vielmehr gehen sie in ihrer Begründung weiter und geben den Parteien des Verfahrens und vor allem dem Gesetzgeber – oft auch in Form eines *obiter dictums* – Leitlinien für die künftige Gesetzgebung vor. In Systemen, in denen das Verfassungsgericht von (fast) allen politischen Parteien akzeptiert ist und ein hohes Maß an Autorität genießt, können solche Leitlinien erhebliche Auswirkungen auf den Gesetzgebungsprozess nach der Aufhebung eines Gesetzes haben.

3. Verfassungsgerichte als Ergänzung des Parlaments

Es kann Situationen geben, in denen es auf Grund der Verfassung oder schlicht aus praktischen Gründen erforderlich gewesen wäre, Gesetze zu erlassen, aber im Parlament kein Konsens über eine Lösung erzielt werden konnte. In solchen Fällen ist es möglich, dass eine der Parteien eine mehr oder weniger politische Frage an das Verfassungsgericht verweist, das dann in die Lage versetzt ist, die Frage mit Hilfe und am Maßstab des Verfassungsrechts zu entscheiden und so eine gesetzgeberische Lücke zu schließen.

In diesem Zusammenhang und in gewissem Kontrast zu dem, was in Beiträgen über die Notwendigkeit des «Konstitutionalismus» vorgeschlagen wird,[21] mahne ich zur Sensibilisierung dafür, dass Verfassungsgerichte regelmäßig an die – weder völlig geradlinige noch klare – Grenze zwischen richterlicher und gesetzgeberischer Gewalt stoßen. Es kann in einem Verfassungssystem Situationen geben, in denen ein Verfassungsgericht diese Grenze überschreitet, ohne dass ihm Machtmissbrauch vorgeworfen werden kann. Der rechtspolitische Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers

21 Statt vieler *von Bogdandy, Armin*, Strukturwandel des öffentlichen Rechts. Entstehung und Demokratisierung der europäischen Gesellschaft, Berlin 2022.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

umfasst auch einen «Ermessensspielraum», insbesondere in komplexen Situationen, in denen technische Fragen jeglicher Art eine Rolle spielen, bei denen die *Ex-ante*-Sichtweise des Gesetzgebers zwangsläufig von der *Ex-post*-Sichtweise des Verfassungsrichters abweicht. Das Thema Klimawandel etwa ist jedenfalls ein Bereich, in dem derzeit in einigen europäischen Staaten sowie im Rahmen der EMRK über juristischen Aktivismus diskutiert wird.

In gut funktionierenden Demokratien berücksichtigen Verfassungsgerichte auch die starke inhaltliche demokratische Legitimität einer Entscheidung des Parlaments, die das Gericht in Situationen eines politischen Ermessens nicht durch seine eigene Beurteilung ersetzen wird. Das Ausmaß der richterlichen Selbstbeschränkung wird von Land zu Land und von einem Bereich der Gesetzgebung zu einem anderen Bereich unterschiedlich sein.

Dennoch gibt es aus rechtsvergleichender Sicht gemeinsame Linien, die von internationalen Gerichten, insbesondere von Gerichten wie dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte oder dem Interamerikanischen Gerichtshof für Menschenrechte, gezogen werden. Diese Gerichte haben in der Vergangenheit in Bezug auf viele Menschenrechtsgarantien Maßstäbe gesetzt und Bereiche definiert, in denen die Mitgliedstaaten einen größeren Beurteilungsspielraum genießen, sowie Situationen, in denen eine strengere Kontrolle durch den internationalen Richter erforderlich ist.

IV. Verfassungsgerichte in Übergangssystemen und in Krisensituationen

Schließlich möchte ich eine grundlegendere Beobachtung hinzufügen. Einerseits werden Verfassungsgerichte in der Regel eingerichtet, um die Durchsetzung von Verfassungen und Demokratie sicherzustellen. Andererseits sind sie – wie wir weltweit gesehen haben – gefährdet: Die Einschränkung der gerichtlichen Kontrolle trägt signifikant dazu bei, die Systeme des Ausbalancierens, Kontrollierens und Überprüfens der Regierungsgewalt zu schwächen.[22] Wenn Verfassungsgerichte untergraben oder manipuliert werden, können sie diese ausgleichende Funktion nicht mehr wirksam erfüllen. Im negativen Sinne können Gerichte in Krisensystemen eine re-

22 *Bezemek, Christoph/Roznai, Yaniv,* Introduction: The Most Endangered Branch, ICL Journal 2023, S. 203–211, S. 207.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gimefreundliche Rolle übernehmen, indem sie die Verwaltungsdisziplin oder den Zusammenhalt der herrschenden Elite stärken.[23] Bleiben die Gerichte jedoch unabhängig, können sie eine wichtige Rolle spielen, indem sie der Opposition Möglichkeiten bieten, Akte der Regierung anzufechten, insbesondere wenn die Staatsform der Demokratie in Gefahr ist oder offen attackiert wird.[24]

V. Ein kritischer Blick auf die Zukunft (und die aktuelle Lage): Einschränkungen für Verfassungsgerichte?

Heute sind Verfassungsgerichte in vielen Staaten mächtige Institutionen. Sie überwachen nicht nur die Gewaltenteilung, sondern spielen auch eine wichtige Rolle innerhalb der politischen Machtstruktur. Zumindest in Europa werden sie allgemein als wichtiger Faktor im System wechselseitiger Kontrolle der Staatsgewalten angesehen und nicht als Bedrohung. Wie wir jedoch in den letzten Jahren gesehen haben, verfügen Verfassungsgerichte über einzigartige Befugnisse, die – wenn sie missbraucht werden – auch eine Gefahr für die Gewaltenteilung und die Demokratie darstellen können.

Welche Schutzmechanismen gibt es also in einem verfassungsmäßigen System der wechselseitigen Kontrolle der Staatsgewalten, um zu verhindern, dass Richter die Verfassung nach und nach ihren Präferenzen entsprechend umschreiben? Sind Verfassungsgerichte eine Kontrollinstanz, die keiner Kontrolle unterliegt? Die Antwort ist ebenso einfach wie kurz: Nein, sie dürfen nicht der Kontrolle entzogen sein. Die Praxis der Verfassungsgerichte kann durch die Politik korrigiert werden. Wie es jedoch der ehemalige Richter am Bundesverfassungsgericht *Dieter Grimm* ausdrückt, bedeutet ein Korrektiv durch die Politik nicht, Urteile zu ignorieren oder außer Kraft zu setzen. In einem Rechtsstaat gibt es keine rückwirkende, sondern nur eine künftige Korrektur der Rechtsprechung von Verfassungsgerichten. Das Mittel dazu ist die Änderung der Verfassung durch das in ebendieser festgelegte Verfahren.[25]

23 *Castillo-Ortiz,* Fn. 5, S. 49.

24 *Moustafa, Tamir,* Law and Courts in Authoritarian Regimes, Annual Review of Law and Social Science 10 (2014), S. 281–299.

25 *Grimm, Dieter*, Verfassungsgerichtsbarkeit, Berlin 2021, S. 104.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die Auffassungen in diesem Beitrag basieren auf einer zwanzigjährigen Praxis in der Venedig-Kommission sowie in einem Verfassungsgericht mit einiger Erfahrung, aber auch als Ersatzrichter am Staatsgerichtshof, die ich nicht nur wegen des fachlichen Niveaus der Beratungen, sondern auch wegen der wertschätzenden kollegialen Atmosphäre nicht missen möchte. Sie lassen sich wie folgt zusammenfassen: Zumindest für die Mitgliedstaaten der Europäischen Union hat das gerichtliche Dreieck aus nationalen Verfassungsgerichten, Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte und Gerichtshof der Europäischen Union[26] inzwischen eine Qualität und einen Grad an Integration erreicht, dass eine Gewaltenteilung auf transnationaler Ebene sowie innerhalb der Judikative im weiteren Sinne gegeben ist. Auf diese Weise erscheint der Einfluss der Verfassungsgerichte auf den politischen Prozess einschließlich der Befugnis, Mehrheitsbeschlüsse des Parlaments zu ändern, angemessen. Denn diese Gerichte entscheiden nicht einfach auf Grund einer «Kompetenz des letzten Wortes» *(«competence of the last word»)*, sondern als Ergebnis eines – manchmal komplizierten – Prozesses des gerichtlichen Dialogs, der die Rechtsprechung der anderen Gerichte berücksichtigt, sie transformiert und damit innovative Impulse für die internationale Rechtsprechung gibt.

Mit anderen Worten: Die Macht der Richter ist ausgewogen verteilt, da sie das Ergebnis einer Rechtsprechung der geteilten Verantwortung ist und einen innergerichtlichen Prozess der wechselseitigen Kontrolle durchlaufen hat. Zukünftige Diskussionen unter Wissenschaftlern und Richtern müssen diesen besonderen – europäischen – Aspekt der Gewaltenteilung berücksichtigen. Sie sollten sich nicht auf Kompetenzklauseln beschränken, sondern das Ziel der Harmonisierung des Grundrechtsschutzes in Europa im Auge behalten. Das übergeordnete Ziel bleibt der Schutz des demokratischen Prozesses durch die Wahrung eines Freiraums für öffentliche Debatten und faire Wahlen. Bei der Erfüllung dieser Aufgabe sind die Verfassungsgerichte – wie die ehemalige deutsche Bundesverfassungsrichterin *Susanne Baer* in ihrer Rede auf dem Straßburger Justizseminar 2023 formulierte – «das institutionelle Instrument, das dafür sorgt, dass die Demokratie funktioniert».[27]

---

26 Für den EWR kann hier der EFTA-Gerichtshof als Äquivalent – wenn auch nicht in jeder Hinsicht – angesehen werden.

27 *Baer, Susanne*, Meinungsfreiheit und Demokratie, EuGRZ 2023, S. 322–328. Das englischsprachige Original des Vortrags am Justizseminar EMRK 2023 «Richter als Hüter

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

VI. Conclusio

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass Verfassungsgerichte entscheidend für die Wahrung demokratischer Werte und die Aufrechterhaltung der Gewaltenteilung in den europäischen politischen Systemen sind. In ihren oft weitreichenden Kompetenzen liegt aber auch die Gefahr, dass Grenzen des demokratischen Prozesses verletzt oder überschritten werden, wenn die Befugnisse nicht mit Bedacht und der funktionsadäquaten Zurückhaltung ausgeübt werden.

Die sich weiter wandelnde Funktion der Gerichte in den europäischen Demokratien macht deutlich, dass eine kontinuierliche Debatte über ihre Rolle im politischen System, die Grenzen der richterlichen Gewalt und das Gleichgewicht zwischen den verschiedenen Staatsgewalten notwendig ist. Die Forderung der Venedig-Kommission nach einer Stärkung der Verfassungsgerichtsbarkeit hallt weiter nach und verdeutlicht, dass Verfassungsgerichte zwar für die Wahrung der Verfassung unerlässlich sind, aber auch den Grundsatz der Gewaltenteilung achten und innerhalb des politischen Gesamtsystems rechenschaftspflichtig bleiben müssen.

der Demokratie durch den Schutz der Menschenrechte» ist abrufbar unter https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Speech_20230127_Baer_JY_ENG.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Staatsgerichtshof und 30 Jahre EWR – eine Nachlese

Bernd Hammermann[*]

I. Einleitung

Im Jahr 2025 blickte Liechtenstein auf 30 Jahre Mitgliedschaft im Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) zurück. Das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWRA)[1] ermöglicht die Teilnahme Liechtensteins am EU-Binnenmarkt auf Basis der vier Grundfreiheiten des Waren-, Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehrs und der damit verbundenen so genannten flankierenden Politiken wie Sozialrechte, Wettbewerbsrecht und Umweltschutzrecht.

Das EWRA zielt auf einen homogenen Wirtschaftsraum mit gleichen Rechten und Pflichten für die Beteiligten ab. Zur Sicherstellung der Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen sieht das EWRA diverse Instrumente vor, unter anderem eine unabhängige Aufsichtsbehörde, die EFTA-Überwachungsbehörde (ESA) und einen Gerichtshof, den EFTA-Gerichtshof (EFTA-GH).

Im Fokus dieses Beitrags steht der Beitritt zum EWR und dessen Auswirkungen auf die liechtensteinische Rechtsordnung unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs (StGH) der vergangenen 30 Jahre. Insoweit wird jedoch keine Gesamtbetrachtung der umfangreichen 30-jährigen Judikatur erfolgen. Vielmehr wird die Rechtsprechung des StGH anhand der Themenbereiche (I.) Rechtsübernahme des EWR-Acquis ins liechtensteinische Recht, (II.) Stellung des EWR-Rechts in der liechtensteinischen Rechtsordnung, (III.) der StGH und das Vorlageverfahren sowie (IV.) die Auslegung des EWR-Rechts durch den StGH nachvollzogen bzw. «nachgelesen».

---

* Dr. Bernd Hammermann ist Richter am EFTA-Gerichtshof, Luxemburg. Der Verfasser bedankt sich bei Dr. Hans Ekkehard Roidis-Schnorrenberg, LL.M., für die Unterstützung bei der Vorbereitung.

1 Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 2. Mai 1992, LGBl. 1995 Nr. 68 LR 0.110.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

II. Die Rechtsübernahme des EWR-Acquis ins liechtensteinische Recht

Zwei Wochen nach dem Inkrafttreten des EWRA für Liechtenstein ersuchte die liechtensteinische Regierung den StGH mit Antrag vom 16. Mai 1995 um Erstattung eines Gutachtens. Anlass dazu gaben Debatten im Landtag über die Rechtsübernahme künftigen EWR-Rechts. Konkret lautete die Frage seitens der Regierung: «In welchen Fällen unterliegt ein Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses über die Änderung der Anhänge des EWR-Abkommens der Zustimmung des Landtages?»[2] Die Schaffung eines dynamischen und homogenen EWR setzt gemeinsame Regeln voraus (s. Präambel Nr. 4 EWRA). Daher fasst der Gemeinsame EWR-Ausschuss gemäss Art. 102 EWRA Beschlüsse zur Änderung des Anhangs zum EWRA, um die Rechtssicherheit und die Homogenität im EWR sicherzustellen. In seinem Gutachten vom Dezember 1995 (StGH 1995/014) stellt der StGH fest,[3] dass die Vorgaben von Art. 8 Abs. 2 LV[4] und die dazu entwickelte Praxis und Doktrin massgeblich seien für die Beantwortung der Frage, ob vom Gemeinsamen EWR-Ausschuss beschlossene Rechtsakte dem Landtag zur Zustimmung vorzulegen sind. Der StGH führt in seinem Gutachten an, dass den Beschlüssen des Gemeinsamen EWR-Ausschusses über die Abänderung der Anhänge des EWRA der Charakter völkerrechtlicher Verträge zukomme. Daher unterlägen diese Beschlüsse den Bestimmungen des staatlichen Verfassungsrechts über den Abschluss von Staatsverträgen, d.h. in Liechtenstein der Regelung in Art. 8 Abs. 2 LV. Dieser Artikel sichert dem Landtag einen umfassenden Genehmigungsvorbehalt bei Staatsverträgen zu.[5]

Der StGH verweist zudem darauf, dass dem EWR-Recht – wie dem Völkerrecht im Allgemeinen – in Liechtenstein direkte Geltung (Durchgriffswirkung) zukomme. Das Völkerrecht entfalte ohne nationalen Transformationsakt vom Zeitpunkt seines Inkrafttretens an als Völkerrecht in-

2 StGH 1995/014 (= LES 1996, 119 ff. [120 f.]).

3 StGH 1995/014. Zur Gutachtertätigkeit des StGH s. *Wille, Herbert*, Die Normenkontrolle im liechtensteinischen Recht auf der Grundlage der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes, LPS 27, Vaduz 1999, S. 78 f.

4 Verfassung des Fürstentums Liechtenstein vom 5. Oktober 1921 (LV), LGBl. 1921 Nr. 15 LR 101.

5 *Bussjäger, Peter*, Art. 8 LV, Stand: 31. August 2015, in: Liechtenstein-Institut (Hrsg.): Online-Kommentar zur liechtensteinischen Verfassung, https://verfassung.li/Art._8.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nerstaatliche Wirksamkeit.[6] Das EWR-Recht sei unmittelbar auf Individuen und Wirtschaftsunternehmungen anwendbar («self-executing»), sofern es diesen Rechte gewährt und Pflichten auferlegt, und es vorbehaltlos und klar genug gefasst ist, um von Gerichten und Behörden im Einzelfall angewendet werden zu können. Erforderten Bestimmungen hingegen Durchführungsmassnahmen im Wege der nationalen Rechtsetzung, seien sie nicht unmittelbar anwendbar («non self-executing»).[7]

Auf Basis eines von der Regierung zusammengestellten Kriterienkatalogs betreffend der Zustimmungsbedürftigkeit von Beschlüssen des Gemeinsamen EWR-Ausschusses hält der StGH fest, dass unter anderem die folgenden Rechtsakte der Zustimmung durch den Landtag bedürfen:

- Rechtsakte, die liechtensteinisches Gesetzesrecht ändern, es sei denn, dass Sachbereiche betroffen sind, deren Regelung innerstaatlich ausschliesslich der Regierung zusteht, sowie
- Rechtsakte, die die finanzielle Beteiligung des Landes vorsehen, die innerstaatlich dem Referendum unterliegen.[8]

Generell gelte es dabei zu beachten, dass in den Anwendungsbereich von Art. 8 Abs. 2 LV grundsätzlich nur rechtsverbindliche EWR-Rechtsakte fallen; hierzu zählten Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen im Sinne von Art. 7 EWRA. Der StGH listet in seinem Gutachten sodann auch Rechtsakte auf, die keiner Zustimmung des Landtages bedürfen.[9]

Das Gutachten ist in mehrfacher Hinsicht aufschlussreich: Zum einen führt der StGH an, dass das EWRA die Souveränität der EWR/EFTA-Staaten[10] nicht berührt. Der StGH erläutert zudem ausführlich das Verfahren der Rechtsetzung im EWR. In diesem Zusammenhang verweist er unter

6 Vgl. ebenso *Bruha, Thomas/Büchel, Markus*, Staats- und völkerrechtliche Grundfragen einer EWR-Mitgliedschaft Liechtensteins, LJZ 1992, S. 3–17, S. 9.

7 StGH 1995/014, Erw. 2.1.

8 StGH 1995/014, Erw. 2.3.

9 U.a. delegierte Rechtsakte; Durchführungsvorschriften; individuell-konkrete Rechtsakte, die Liechtenstein nicht betreffen; Rechtsakte, welche Konsolidierungen oder Fristerstreckungen betreffen oder aufgrund der besonderen Gegebenheiten von Liechtenstein sachlich ohne Bedeutung bzw. gegenstandslos sind. (StGH 1995/014, Erw. 2.3).

10 Unter dem Begriff «EWR/EFTA-Staat» werden nachfolgend die drei EFTA-Staaten Island, Liechtenstein und Norwegen gefasst, welche am EWRA teilnehmen. Die Schweiz ist zwar ebenfalls Mitglied der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA), sie ist dem EWRA nach dem negativen Volksentscheid vom 6. Dezember 1992 jedoch nicht beigetreten.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

anderem auf das Erfordernis des «doppelten Konsenses» zwischen der EU[11] und den EWR/EFTA-Staaten einerseits und zwischen den EWR/EFTA-Staaten untereinander andererseits. Zudem verweist er auf das Recht eines EWR/EFTA-Staates, das Inkrafttreten eines EWR-Beschlusses aufgrund von Art. 103 EWRA zu blockieren. Auch spricht der StGH den Umstand an, dass mit dem EWR-Recht stark in die innerstaatliche Rechtsetzung eingegriffen werde, so dass ein besonderes Bedürfnis nach einer innerstaatlichen Legitimierung bestehe. Dies sei umso mehr gefordert, als die EWR/EFTA-Staaten nur beschränkte Einwirkungsrechte bei der Schaffung von EWR-relevantem Unionsrecht haben. Dem grundsätzlichen Anliegen einer effektiven und fristgerechten Umsetzung von EWR-Regelungen[12] stünden die stark ausgeprägten demokratischen Legitimationsgrundlagen des liechtensteinischen Verfassungsrechts gegenüber. Für die künftige Rechtspraxis fordert der StGH daher eine enge Kooperation zwischen der Regierung und dem Landtag bzw. seinen zuständigen Ausschüssen.

Die Feststellungen und Vorgaben in StGH 1995/014 prägen bis heute die innerstaatliche Umsetzungspraxis des EWR-Rechts in Liechtenstein.[13]

III. Die Stellung des EWR-Rechts in der liechtensteinischen Rechtsordnung

Nachdem in StGH 1996/034[14] bereits festgestellt wurde, dass dem EWRA materiell ein verfassungsändernder bzw. verfassungsergänzender Charakter

11 Der StGH spricht im Gutachten von der Europäischen Gemeinschaft, welche bis zum Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon am 1. Dezember 2009 bestand. Ihre Rechtsnachfolgerin wurde die Europäische Union. Im Text wird einfachheitshalber von der EU bzw. Union gesprochen.

12 S. das in Art. 3 EWRA festgelegte Loyalitätsgebot sowie die Verpflichtung zur Rechtsumsetzung in Art. 7 EWRA und Protokoll 35 zum EWRA.

13 Zur Verpflichtung zur formellen Anpassung des innerstaatlichen Rechts in Hinblick auf Rechtssicherheit und -klarheit, s. *Wille, Herbert*, Das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum und seine Auswirkungen auf das liechtensteinische Verfassungs- und Verwaltungsrecht, in: Bruha/Pállinger/Quaderer (Hrsg.), Liechtenstein – 10 Jahre im EWR, LPS 40, Schaan 2005, S. 108–151, S. 137.

14 StGH 1996/034, Erw. 3.1, (= LES 1996, 74 ff. [80]). In StGH 1998/009, Erw. 2.5 (= LES 1999, 178 ff. [183]), spricht er unter Hinweis auf StGH 1996/034 von der «Suprematie des EWR-Rechts über das inländische Gesetzesrecht.» *Bruha/Büchel* sprechen von der «Quasi-Supranationalität» des EWR-Rechts, s. *Bruha/Büchel*, Fn. 6, S. 4; kritisch zu StGH 1998/009 *Becker, Stefan*, Das Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht nach Massgabe der Praxis des Staatsgerichtshofes des Fürstentums Liechtenstein, Diss. Fribourg, Schaan 2003, S. 341 f.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zukommt, und der StGH daher seine Normenkontrollfunktion auch in Bezug auf die Übereinstimmung innerstaatlicher Gesetze und Verordnungen mit dem EWR-Recht wahrzunehmen hat, gab eine Kontosperrung gemäss dem Sorgfaltspflichtgesetz (SPG)[15] und dem damit verbundenen Verständigungsverbot gemäss EWR-Recht[16] Anlass, in StGH 1998/061[17] die Stellung des EWR-Rechts in der liechtensteinischen Rechtsordnung zu erläutern. Es stelle sich zunächst die Frage, ob dem StGH die Überprüfung der Verfassungsmässigkeit der relevanten Bestimmung des SPG entzogen sein könnte. Denn der Befund der Verfassungswidrigkeit einer auf EWR-Recht basierenden Gesetzesbestimmung käme faktisch dem Vorrang der Verfassung und somit von Landesrecht vor EWR-Recht gleich. Dies stünde jedoch im Widerspruch zu Art. 7 EWRA (Umsetzungsverpflichtung) und Protokoll 35 zum EWRA (Verpflichtung zur Schaffung einer gesetzlichen Norm, welche umgesetztes EWR-Recht Vorrang vor entgegenstehendem Gesetzesrecht gibt).[18] Zum anderen – so der StGH – müsse der Vorrang des EWR-Rechts vor Landesrecht dort seine Grenze finden, «wo Grundprinzipien und Kerngehalte der Grundrechte der Landesverfassung tangiert würden.»[19] Aufgrund der Anerkennung der Grundrechte und insbesondere der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)[20] in der damaligen

15 Gesetz vom 11. Dezember 2008 über berufliche Sorgfaltspflichten zur Bekämpfung von Geldwäscherei, organisierter Kriminalität und Terrorismusfinanzierung (Sorgfaltspflichtgesetz; SPG), LGBl. 2009 Nr. 47 LR 952.1.

16 Art. 8 der Richtlinie 91/308/EWG des Rates vom 10. Juni 1991 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche, ABl. L 166 vom 28.6.1991, S. 77–82.

17 StGH 1998/061.

18 Unklar ist, ob der StGH aus Protokoll 35 zum EWRA einen EWR-Vorrang auch gegenüber Verfassungsrecht als solchem ableitet. Es wird die Auffassung vertreten, dass das Erfordernis des EWR-Vorrangs laut Protokoll 35 zum EWRA nur für Fälle gilt, in denen das EWR-Recht mit nationalen gesetzlichen Bestimmungen kollidiert. Verfassungsrechtliche Bestimmungen sind davon nicht betroffen, so *Fredriksen, Halvard Haukeland/Franklin, Christian N.K.*, Of Pragmatism and Principles: the EEA Agreement 20 Years on, in: Common Market Law Review 52 (2015), S. 629–684, S. 662; *Dystland/Finstad/Sørebø*, Art. 7 EEA, in: Arnesen/Fredriksen/Graver/Mestad/Vedder (Hrsg.), Agreement on the European Economic Area. A Commentary, Baden-Baden 2018, Rn. 39. Das Verhältnis Verfassung und Protokoll 35 zum EWRA wurde in VBI 1997/017, Erw. 6 (= LES 1998, 207 ff. [210]) bereits thematisiert.

19 StGH 1998/061, Erw. 3.1 (= LES 2001, 126 ff.).

20 Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, LGBl. 1982 Nr. 60/1 LR 0.101.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Europäischen Gemeinschaft und somit auch im EWR-Recht[21] sei ein Konfliktfall in der Praxis nicht wahrscheinlich. Daher – so der StGH weiter – überprüfe er in der Regel EWR-Recht bzw. darauf basierendes Landesrecht nicht auf seine Verfassungsmässigkeit, ausser es bestünde der Verdacht auf eine besonders krasse Missachtung der Grundrechte der Landesverfassung bzw. der EMRK.[22]

Diese Formulierung geht auf Ausführungen des damaligen StGH-Richters *Daniel Thürer*[23] und des schweizerischen Bundesrates[24] zurück[25], welche wiederum Wendungen des deutschen Bundesverfassungsgerichts in den so genannten *Solange II*-[26] und *Lissabon*-Entscheidungen[27] aufgreifen.[28]

Aufgrund des mit der Verfassungsrevision im Jahre 2003 abgeänderten Art. 104 Abs. 2 LV,[29] welcher nun ausdrücklich vorsieht, dass auch Staatsverträge auf ihre Verfassungsmässigkeit überprüft werden können, hat sich der StGH erneut mit dem Verhältnis von EWR- und Landesrecht beschäftigt. In StGH 2004/45[30] hält er zunächst fest, dass der Verfassungsgeber durch die

21 S. dazu *Hammermann, Bernd*, Grundrechte in der Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofs, LJZ 2018, S. 105–110.

22 StGH 1998/061, Erw. 3.1; kritisch zum Urteil *Becker, Stefan*, Also doch: Überprüfung von Staatsverträgen auf ihre materielle Verfassungsmässigkeit? Anmerkungen zum Urteil StGH 1998/61 vom 3. Mai 1999, in Jus & News 2002, S. 7–24, S. 19 ff.

23 *Thürer*, *Daniel*, Liechtenstein und die Völkerrechtsordnung, Archiv für Völkerrecht (AVR) 36 (1998), S. 98–127, S. 120 f.

24 S. Botschaft des schweizerischen Bundesrates zum EWRA, BBl 1992 IV 92.

25 StGH 1998/061, Erw. 3.1.

26 BVerfGE 73, 339: «Solange ….die Europäischen Gemeinschaften, insbesondere die Rechtsprechung des Gerichtshofs … einen wirksamen Schutz der Grundrechte gegenüber der Hoheitsgewalt der Gemeinschaften generell gewährleisten, der dem vom Grundgesetz als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im wesentlichen gleichzuachten ist, … wird das Bundesverfassungsgericht seine Gerichtsbarkeit über die Anwendbarkeit von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht, … nicht mehr ausüben und dieses Recht mithin nicht mehr am Massstab der Grundrechte des Grundgesetzes überprüfen…».

27 BVerfGE 123, 267: «Darüber hinaus prüft das Bundesverfassungsgericht, ob der unantastbare Kerngehalt der Verfassungsidentität des Grundgesetzes … gewahrt ist.»

28 S. *Hoch, Hilmar*, «Grundprinzipien und Kerngehalte der Grundrechte der Landesverfassung». Der EWR-Vorbehalt des Staatsgerichtshofes als materielle Verfassungsänderungsschranke, in: Hoch/Neier/Schiess Rütimann (Hrsg.), 100 Jahre liechtensteinische Verfassung. Funktionen, Entwicklung und Verhältnis zu Europa, LPS 62, Gamprin-Bendern 2021, S. 51–85, S. 56.

29 Verfassung des Fürstentums Liechtenstein vom 5. Oktober 1921 (LV), LGBl. 1921 Nr. 15 LR 101, in der Fassung von LGBl. 2003 Nr. 138.

30 StGH 2004/045, Erw. 2.1.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

neue Prüfungskompetenz des StGH den Staatsverträgen zwangsläufig nur Unterverfassungsrang zugewiesen habe. Allerdings habe der Verfassungs- bzw. Gesetzgeber, den dem Einzelnen bisher auf Grundlage von Staatsverträgen gewährten Grundrechtsschutz nicht einschränken wollen. Zudem sei der Individualrechtsschutz auf Grundlage von Staatsverträgen im revidierten Art. 15 Abs. 2 StGHG[31] gegenüber der altrechtlichen Bestimmung des Art. 23 Abs. 1 StGHG erweitert worden, indem nunmehr neben Verstössen gegen die EMRK und den UNO-Pakt II auch Individualrechte aus weiteren Staatsverträgen vor dem StGH gerügt werden könnten. Auch aus den Gesetzesmaterialien könne kein einschränkender Ansatz entnommen werden. Vielmehr habe die Regierung ausdrücklich auf die bisherige Praxis des StGH zu den EWR-Grundfreiheiten hingewiesen, welche durch das neue StGHG nicht beschränkt werden sollten. Aufgrund des kurzen Zeitablaufs zwischen der Verfassungsrevision und der Verabschiedung des neuen StGHG geht der StGH in seinem Urteil davon aus, dass die Regelung im neuen StGHG dem Willen des Verfassungsgebers nicht widerspricht.[32]

Der Rückgriff und die Abstützung auf einen mutmasslichen übereinstimmenden Willen des Verfassungs- bzw. Gesetzgebers mag überraschen.[33] Der pragmatische Ansatz[34] des StGH behält die bisherige Einordnung von EWR-Recht und Landesrecht trotz des im Wortlaut von Art. 104 Abs. 2 LV vorgesehenen Vorrangs der Landesverfassung vor dem Völkerrecht[35] bei.[36]

---

31 Gesetz vom 27. November 2003 über den Staatsgerichtshof (StGHG), LGBl. 2004 Nr. 32 LR 173.10.

32 StGH 2004/045, Erw. 2.1.

33 Einen vergleichbaren Ansatz findet sich in der Botschaft des schweizerischen Bundesrates zum EWRA, BBl 1992 IV 93, wenn dort der schweizerische Bundesrat auf die erhöhte Bedeutung des EWRA in der Schweizer Rechtsordnung aufgrund des obligatorischen Referendums von Volk und Ständen verweist. Ausführlich zur in der Lehre geäusserten Kritik, s. *Morat, Valérie*, Das EWR-Recht als Teil der liechtensteinischen Rechtsordnung, Arbeitspapiere Liechtenstein-Institut Nr. 79, Gamprin-Bendern 2023, S. 38 ff.

34 *Hoch*, Fn. 28, S. 83. Mit Verweis auf StGH 1998/009, Fn. 14, Erw. 2.5, wo der StGH von der Suprematie des EWR-Rechts über das inländische Recht spricht, kann argumentiert werden, dass das EWRA als internationales Abkommen *sui generis* (s. EFTA-Gerichtshof Urteil *Sveinbjörnsdóttir*, E-9/97, Rn. 59), nicht unter den Tatbestand von Art. 104 Abs. 2 LV fällt; vgl. *Morat*, Fn. 33, S. 67 f.

35 Bezüglich einer Relativierung des Wortlautes, siehe *Hoch, Hilmar*, The Liechtenstein Constitutional Court and the Primacy of EEA Law, in: Hreinsson/Einarsson/Pálmarsdóttir (Hrsg.), The EFTA Court. Developing the EEA over Three Decades, Oxford etc. 2024, S. 113–125, S. 116.

36 S. auch StGH 2013/196, Erw. 2.4.1. Bei *Schiess Rütimann, Patricia M.*, Die Stellung der EMRK in Liechtenstein, Beiträge Liechtenstein-Institut Nr. 44/2019, Bendern 2019,

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Daher handelt es sich bei den EWR-Grundfreiheiten (weiterhin) um verfassungsmässig gewährleistete Rechte, deren Verletzung mittels der Individualbeschwerde gemäss Art. 15 StGHG vor dem StGH gerügt werden kann.[37]

Bussjäger stellt die Normenhierarchie in Liechtenstein wie folgt dar:[38]

- Grundprinzipien der Verfassung
- EWR-Recht
- Verfassungsrecht, EMRK
- Gesetze, Staatsverträge auf der Grundlage von Art. 8 Abs. 2 LV
- Verordnungen, sonstige Staatsverträge
- Individuelle Rechtsakte (Urteile, Verfügungen)

Auf den Vorrang des EWR-Rechts vor dem (einfachen) Landes(verfassungs)recht stützt sich die Rechtsprechung ab, wenn sie die Konsequenzen für nicht oder unrichtig umgesetzte Richtlinien beurteilt.[39] Dies gilt auch für Fälle, in denen das innerstaatliche Recht noch einer Anpassung harrt.[40] Auch urteilte der StGH, dass aus verfassungsrechtlicher Sicht nichts dagegen einzuwenden sei, wenn die formelle Gesetzesgrundlage für eine Verfügung unmittelbar aus dem EWR-Recht abgeleitet werde.[41] Vom Vorrang des EWR-Rechts ist laut StGH ebenfalls die Rechtsprechung des EFTA-GH mitumfasst, da der EWR-Vorrang nicht nur das positiv normierte EWR-Recht beinhaltet, sondern gleichfalls dessen Auslegung durch den EFTA-GH. Somit habe der StGH konsequenterweise in der Regel auch die Verfassungskonformität der Rechtsprechung des EFTA-GH nicht zu überprüfen.[42]

S. 29, findet sich die Vermutung, dass die Einführung der Staatsvertragsprüfung keine sorgfältige Analyse der Lehre und Praxis vorausgegangen sei. Zu den Konsequenzen einer gegensätzlichen Rechtsprechung, s. *Becker, Stefan*, Zeitenwende im Verhältnis zum Staatsvertragsrecht?, in: Jus & News 2004, S. 143–157, S. 145 und S. 154 f.

37 StGH 2004/045, Erw. 2.2. Zur Ausdehnung der EWR-Vorbehaltsrechtsprechung im Verhältnis zum Zollvertrag mit der Schweiz s. StGH 2021/096, Erw. 2.6.

38 *Bussjäger, Peter*, Einführende Bemerkungen zur liechtensteinischen Verfassung, Stand: 22. Februar 2016, in: Liechtenstein-Institut (Hrsg.): Online-Kommentar zur liechtensteinischen Verfassung, https://verfassung.li/Einführende_Bemerkungen_zur_liechtensteinischen_Verfassung, Rn. 156; kritisch dazu *Hoch,* Fn. 28, S. 74.

39 VGH 2005/094, Rn. 29. Dabei orientiert sich der VGH an der Rechtsprechung des EuGH (Urteil *Becker*, Rs 8/81, EC:C:1982:7 und Urteil *Dori*, C-91/92, EU:C:1994:292), da diese laut VGH gemäss Art. 6 EWRA zu berücksichtigen sind.

40 StGH 2013/196, Erw. 2.4.2.

41 StGH 2013/196, Erw. 3.2.2.

42 StGH 2021/099, Erw. 2.3; StGH 2011/200, Erw. 2.2. *Hoch*, Fn. 35, S. 114 f.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

IV. StGH und Vorlageverfahren

Gemäss Art. 34 ÜGA[43] erstellt der EFTA-GH Gutachten über die Auslegung des EWRA. Art. 34 ÜGA orientiert sich an Art. 267 AEUV[44], enthält jedoch keine ausdrückliche Verpflichtung zur Vorlage für letztinstanzliche Gerichte und unterscheidet sich auch im Wortlaut: Der EuGH «[…] entscheidet im Wege der Vorabentscheidung […] über die Auslegung der Verträge […]», der EFTA-GH hingegen «erstellt Gutachten über die Auslegung des EWR-Abkommens». In den EWR/EFTA-Staaten Island wie auch Norwegen wird unter Verweis auf den Wortlaut von Art. 34 ÜGA sowohl eine Verpflichtung zur Vorlage wie auch die Bindungswirkung eines Gutachtens des EFTA-GH abgelehnt.[45]

Erst 19 Jahre nach dem EWR-Beitritt – im Jahre 2014 – bot sich dem StGH die Gelegenheit, hinsichtlich der Vorlagepflicht zur Auslegung des EWR-Rechts Stellung zu beziehen. In seiner Entscheidung StGH 2013/172[46] stellte er für den in diesem Verfahren gestellten Antrag auf Unterbrechung und Vorlage fest: Sofern die Rechtslage unklar und die Rechtsfrage für die Entscheidung erheblich ist, sei ein Gutachten beim EFTA-GH einzuholen.[47] Bemerkenswert ist dies insoweit, als der Wortlaut des Art. 34 Abs. 2 ÜGA lediglich vorsieht «so *kann* es [das Gericht] diese Frage dem EFTA-Gerichtshof zur Entscheidung vorlegen.» Der StGH formuliert jedoch ein-

43 Abkommen zwischen den EFTA-Staaten zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofes, LGBl. 1995 Nr. 72 LR 0.111.

44 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (Konsolidierte Fassung 2016), ABl. C 202 vom 7.6.2016.

45 S. *Christiansen, Per*, Article 34 SCA, in: Arnesen/Fredriksen/Graver/Mestad/Vedder (Hrsg.), Agreement on the European Economic Area. A Commentary, Baden-Baden 2018, Rn. 19, 28 f. Zur Haltung des norwegischen Obersten Gerichtshofs, s. *Hammermann, Bernd*, The Surveillance and Court Agreement Looking Back. Looking Ahead, in: Hreinsson/Einarsson/Pálmarsdóttir (Hrsg.), The EFTA Court. Developing the EEA over Three Decades, Oxford etc. 2024, S. 47–62, S. 55.

46 StGH 2013/172 (= LES 2014, 148 f., mit Anmerkungen von *Wilhelm Ungerank*).

47 StGH 2013/172, Erw. 2.1. *Ungerank*, Fn. 46, S. 149, leitet daraus eine Vorlagepflicht für sämtliche unterinstanzliche Gerichte ab. Im Unterschied dazu sieht *Hoch* bei einer möglichen EWR-Widrigkeit einer nationalen Norm die Verpflichtung der Unterinstanzen, entweder diese im Rahmen des Vorlageverfahrens vor dem EFTA-GH oder des Normenkontrollverfahrens zur Prüfung der Verfassungsmässigkeit vor dem StGH überprüfen zu lassen. Er sieht nur für letztinstanzliche liechtensteinische Gerichte eine Verpflichtung zur Vorlage «unklarer» Fälle an den EFTA-GH, s. *Hoch*, Fn. 35, S. 124 f. Zur grundsätzlichen Pflicht zur Verfahrensunterbrechung bei EWR-Widrigkeit so schon StGH 1998/003, Erw. 1.7 (= LES 1999, 169 ff. [172]); StGH 2019/095, Erw. 1.2.1.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

deutig eine Pflicht: «Liegen diese beiden Voraussetzungen vor, *ist* dem Antrag des Beschwerdeführers auf Vorlage sowie in der Folge auf Unterbrechung des gegenständlichen Individualbeschwerdeverfahrens stattzugeben».[48]

Die beiden Voraussetzungen – Unklarheit und Präjudizialität – sind jedoch für eine Vorlagepflicht hinreichend, da Gerichte zur richtigen Rechtsanwendung und damit ebenfalls zur richtigen Anwendung des EWR-Rechts verpflichtet sind. Zeit- und Kostenfaktoren können nicht gegen die richtige Rechtsanwendung aufgewogen werden.[49] Inhaltlich folgt der StGH in seiner Entscheidung der *C.I.L.F.I.T.*-Rechtsprechung des EuGH.[50] Eine Pflicht für letztinstanzliche Gerichte, das Absehen von der Vorlage zu begründen, so wie es der StGH ausführlich in seiner Entscheidung StGH 2013/172 getan hatte,[51] etablierte der EuGH erst Jahre später in dessen Entscheidung *Consorzio*[52]. Diese Begründungspflicht habe ihre Grundlagen neben dem Art. 267 AEUV auch in Art. 47 der Grundrechtscharta[53] (GRC).[54] Die GRC ist zwar nicht Bestandteil des EWR-Rechts,[55] jedoch entspricht Art. 47 Abs. 2 GRC weitgehend Art. 6 Abs. 1 EMRK[56] und Art. 47 Abs. 1 GRC be-

48 StGH 2013/172, Erw. 2.1. Mangels Entscheidungserheblichkeit kam jedoch keine Vorlage in Betracht, vgl. Erw. 2.3.9.

49 *Ungerank*, Fn. 46, S. 149.

50 S. auch StGH 2015/070, Erw. 2.1. EuGH Urteil *C.I.L.F.I.T.*, Rs 283/81, EU:C:1982:335, Rn. 16 und 21. Unter Verweis auf *Jonsson* (EFTA-Gerichtshof Urteil *Jonsson*, E-3/12, Rn. 60), ist die Vorlagepflicht gemäss Art. 34 ÜGA weniger weitreichend als in *C.I.L.F.I.T.*, so *Baudenbacher, Carl*, Das Vorabentscheidungsverfahren im EFTA-Pfeiler des EWR, in: Schumacher/Zimmermann (Hrsg.), 90 Jahre Fürstlicher Oberster Gerichtshof. Festschrift für Gert Delle Karth, Wien 2013, S. 1–22, S. 20.

51 StGH 2013/172, Erw. 2 bis 2.3.9.

52 EuGH Urteil *Consorzio Italian Management,* C-561/19, EU:C:2021:799.

53 Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2016), ABl. C 202 vom 7.6.2016, S. 391–407.

54 EuGH *Consorzio Italian Management*, Rn. 51.

55 StGH 2012/157, Erw. 2; *Hammermann, Bernd*, Mehrebenen im Grundrechtsschutz – die liechtensteinische Verfassung und der EWR, in: Hoch/Neier/Schiess Rütimann (Hrsg.), 100 Jahre liechtensteinische Verfassung. Funktionen, Entwicklung und Verhältnis zu Europa, LPS 62, Gamprin-Bendern 2021, S. 291–314, S. 305.

56 S. Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, ABl. 2007 C 303/02 vom 14.12.2007, S. 17–35, S. 30. *Bussjäger* führt als Beispiel einer «Ausstrahlungswirkung» der GRC auf die Rechtsprechung des StGH die ähnlichen Verfahrensgarantien des Art. 6 EMRK und Art. 47 GRC auf, s. *Bussjäger, Peter*, XVI. Kongress der Konferenz der Europäischen Verfassungsgerichte, Die Kooperation der Verfassungsgerichte in Europa, Aktuelle Rahmenbedingungen und Perspektiven, Landesbericht des Staatsgerichtshofes des Fürstentums Liechtenstein, S. 13 und 27 (abrufbar unter: https://www.confeuconstco.org/reports/rep-xvi/LB-Liechtenstein-DE.pdf;

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ruht in Teilen auf Art. 13 EMRK. Eine solche Begründungspflicht findet sich ebenfalls im *Irish-Bank*-Fall[57] des EFTA-GH als obiter dictum. Es könne ein Verstoss gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK nicht ausgeschlossen werden, wenn ein Gericht, gegen dessen Entscheidungen nach nationalem Recht kein Rechtsbehelf eingelegt werden könne, einen Antrag auf Verweisung einer Rechtssache an ein anderes Gericht ablehne. Dies sei insbesondere dann anzunehmen, wenn die Ablehnungsentscheidung nicht begründet ist und daher als willkürlich angesehen werden müsse.[58]

Die wichtige Rolle des nationalen Richters hat der EFTA-GH im Fall E-11/22 *RS*[59] hervorgehoben: Mit Blick auf Art. 3 EWRA sei es Aufgabe des nationalen Gerichts, den Rechtsschutz zu gewähren, den Einzelpersonen und Unternehmen aus dem EWRA ableiten können, und es habe sicherzustellen, dass diese EWR-Bestimmungen uneingeschränkt wirksam würden.[60] Der nationale Richter ist daher gleichzeitig als EWR/EFTA-Richter berufen.[61]

Wie spiegelt sich die innerstaatliche Verpflichtung zur Vorlage aufgrund der Rechtsprechung des StGH in der Praxis wider? Seit Liechtensteins Beitritt zum EWR im Mai 1995 reichten liechtensteinische Gerichte bis Januar 2025 insgesamt 48 Vorlagefragen ein.[62] Im Vergleich mit den bei-

---

23.4.2025); *ders.*, Der Staatsgerichtshof und die Europäische Menschenrechtskonvention – Bemerkungen zur Europäisierung des Grundrechtsschutzes in Liechtenstein, in: Liechtenstein-Institut (Hrsg.), Beiträge zum liechtensteinischen Recht aus nationaler und internationaler Perspektive. Festschrift zum 70. Geburtstag von Herbert Wille, LPS 54, Schaan 2014, S. 49–67, S. 65 f. S. aber nun EFTA-Gerichtshof Urteil *TC und AA*, Verbundene Rechtssachen E-1/24 und E-7/24, Rz. 52.

57 EFTA-Gerichtshof Urteil *Irish Bank*, E-18/11, Rn. 64. S. hierzu *Hammermann*, Fn. 45, S. 56. Den Konnex zwischen der Entscheidung StGH 2013/172 und *Irish Bank* erwähnt *Hoch*, Fn. 35, S. 125.

58 EFTA-Gerichtshof *Irish Bank*, Rn. 64, unter Verweis auf EGMR *Ullens de Schooten und Rezabek v Belgien*, Nr. 3989/07 und 38353/07, 20.09.2011, Rn. 59 f.

59 EFTA-Gerichtshof Urteil *RS*, E-11/22.

60 EFTA-Gerichtshof *RS*, Rn. 44.

61 *Hammermann*, Fn. 45, S. 58. Aufgrund der Rezeption des liechtensteinischen Verfahrensrechts aus Österreich verweist *Ungerank* in diesem Zusammenhang auf die Entscheidung des Österreichischen Obersten Gerichtshofs vom 22.10.2007, 1 Ob 90/07b, s. *Ungerank, Wilhelm*, Liechtenstein Courts, in: Baudenbacher (Hrsg.), The Handbook of EEA Law, Cham 2016, S. 293–306, S. 299.

62 Aufgeschlüsselt nach Gerichten: Landgericht 9; Fürstliches Obergericht 13; OGH 4; Beschwerdekommission der Finanzmarktaufsicht 2, Beschwerdekommission für Verwaltungsangelegenheiten 2; Verwaltungsbeschwerdeinstanz 5; VGH 7 und StGH 2; s. BuA Nr. 7/2025 vom 15. April 2025 betreffend 30 Jahre Mitgliedschaft des Fürstentums Liechtenstein im Europäischen Wirtschaftsraum (EWR), S. 63.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

den anderen EWR/EFTA-Staaten Island (45 Vorlagen) und Norwegen (91 Vorlagen) ist dies, insbesondere unter Berücksichtigung des Verhältnisses der Einwohnerzahlen und der Anzahl der Gerichte, eine bemerkenswert hohe Anzahl. Zudem könnte man fragen, ob die Zahl der Vorlagen seitens liechtensteinischer Gerichte nach der wegweisenden Entscheidung StGH 2013/172 zugenommen hat. Ein Vergleich der Zeiträume 1995–2014 (17 Vorlagen) und 2015–2025 (33 Vorlagen) zeigt eine signifikante Zunahme, insbesondere wenn das Verhältnis der unterschiedlichen Länge der Zeiträume berücksichtigt wird (19 Jahre zu 10 Jahre). Beide Umstände untermauern, dass die liechtensteinische Richterschaft einen wesentlichen Beitrag zur Rechtsentwicklung im EWR mit den Vorlagefragen leistet.[63]

Anträge auf Vorlagenersuchen an den EFTA-GH beschäftigen den StGH hauptsächlich in zwei Formen: Entweder wird direkt die Vorlage zur Einholung eines Gutachtens beim EFTA-GH vor dem StGH beantragt[64] oder es wird die Verletzung des Rechts auf den ordentlichen Richter im Vorverfahren gerügt, weil Fragen der EWR-Rechtskonformität nicht dem EFTA-GH vorgelegt worden sind.[65]

Hinsichtlich der Voraussetzungen für die Möglichkeit einer Vorlage bestimmt der Wortlaut des Art. 34 Abs. 2 ÜGA, dass nur Gerichte der EWR/EFTA-Staaten dem EFTA-GH Vorlagefragen unterbreiten können. Sofern ein solches Gericht die Entscheidung über eine Rechtsfrage zum Erlass seines Urteils für erforderlich hält, kann es ein Vorlagenersuchen einreichen.[66] Der EFTA-GH hat die Möglichkeit das Ersuchen eines nationalen Gerichts zurückweisen, wenn die Vorlagefrage hinsichtlich des EWR-Rechts ganz offensichtlich in keiner Beziehung zum Sachverhalt oder dem Zweck des Ausgangsrechtsstreits steht, wenn das Problem hypothetischer Natur ist oder wenn der Gerichtshof nicht über die tatsächlichen und rechtlichen Angaben verfügt, die für eine zweckdienliche Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen erforderlich sind.[67] Der EFTA-GH sieht den Zweck von

63 *Hammermann, Bernd,* Einflüsse des Unionsrechts auf die liechtensteinische Rechtsentwicklung, LJZ 2023, S. 268–272, S. 270.

64 StGH 2013/172, Erw. 2 ff.; StGH 2015/008, Ziff. 7.2.6; StGH 2016/070, Erw. 2; StGH 2017/050, Erw. 3.5; StGH 2021/077, Erw. 2.3.4; StGH 2022/091, Ziff. 3.8.

65 StGH 2006/094, Ziff. 4.4; StGH 2017/050, Ziff. 6.3.

66 S. *Clifton, Michael-James*, Supplementary Contribution on the EFTA Court, in: Botman/Langer (Hrsg.), National Courts and the Enforcement of EU Law: The pivotal Role of national Courts in the EU Legal Order, the XXIX FIDE Congress, Vol. 1, The Hague 2020, S. 509–533, S. 515 ff.

67 EFTA-Gerichtshof Urteil *X v. Finanzmarktaufsicht*, E-10/23, Rn. 38.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Art. 34 ÜGA in der Schaffung einer Grundlage für die Zusammenarbeit zwischen dem Gerichtshof und den nationalen Gerichten. Neben der Gewährleistung einer einheitlichen Auslegung des EWR-Rechts dient es zur Unterstützung der nationalen Gerichte der EWR/ETFA-Staaten in Rechtssachen, in denen die Auslegung oder Anwendung von EWR-Recht erforderlich ist.[68]

Der StGH hat in den vergangenen 30 Jahren zwei Vorlageverfahren beim EFTA-GH initiiert.[69] Im Vergleich mit anderen Höchstgerichten der EWR/EFTA-Staaten könnte diese Zahl z.B. zu 15 Vorlagen des norwegischen Obersten Gerichtshof gering erscheinen. Es ist aber zu beachten, dass es sich beim StGH um ein Verfassungsgericht und nicht um eine «vierte Instanz» handelt.[70] Insoweit wäre daher der Blick zu anderen Verfassungsgerichten in der EU angemessen. Auch hier dauerte es mehrere Jahrzehnte, bis die ersten Vorlagen erfolgten, die weiterhin rar gesät sind: Im Jahre 2008 legte die italienische *Corte costituzionale* dem EuGH erstmals vor, 2011 das spanische Tribunal *Constitucional* in der Rechtssache *Melloni*, 2013 der französische *Conseil constitutionnel* im Fall *Jeremy F.* und am 14. Januar 2014 schliesslich das deutsche *Bundesverfassungsgericht* mit seinem *OMT*-Beschluss.[71]

Wenn der StGH Anträgen auf Vorlagen an den EFTA-GH nicht stattgibt, erfolgt dies jeweils mit ausführlicher Begründung.[72]

Nicht unerwähnt bleiben soll die Entwicklung der Rechtsprechung zur Frage der EWR-Konformität der Sicherheitsleistung für Prozesskosten gemäss § 57 ZPO,[73] die Kläger mit Wohnsitz im Ausland zu leisten hatten

68 EFTA-Gerichtshof *X v. Finanzmarktaufsicht*, Rn. 35.

69 EFTA-Gerichtshof Urteil *Casino Admiral AG*, E-24/13; EFTA-Gerichtshof Urteil *Liechtensteinische Gesellschaft für Umweltschutz*, E-3/15.

70 StGH 2022/019, Erw. 2.1.

71 *Lang, Andrej*, Wie Verfassungsgerichte miteinander reden: Das Potential des Vorlageverfahrens für Europas pluralistischen Verfassungsverbund, VerfBlog, 2014/11/28, https://verfassungsblog.de/wie-verfassungsgerichte-miteinander-reden-das-potential-des-vorlageverfahrens-fuer-europas-pluralistischen-verfassungsverbund/.

72 S. StGH 2013/172, 2.3.9; StGH 2014/057, Erw. 6; StGH 2015/008, Erw. 1.4.1 mit Hinweis auf die Rüge- und Substantiierungspflicht; StGH 2016/070, Erw. 2.4.2; StGH 2017/050, Erw. 3.5 unter Verweis auf die EuGH-Rechtsprechung und somit die Auslegung der relevanten europarechtlichen Norm hinreichen klar sei; StGH 2021/077, Erw. 2.3.4, mit der Feststellung, dass dem EFTA-Gerichtshof keine Zuständigkeit für die Auslegung des Schengen/Dublin-Abkommens zukommt; StGH 2022/91, Erw. 3.6.

73 Gesetz vom 10. Dezember 1912 über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Zivilprozessordnung, ZPO), LGBl. 1912 Nr. 9/1 LR 271.0.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

(so genannte aktorische Kaution) und welche Gegenstand diverser Urteile des StGH[74] und des EFTA-GH[75] war, bis eine konforme Rechtsauffassung herrschte.[76]

An dieser Stelle sei an die Funktion des Vorlageverfahrens erinnert: Wenn Fragen des EWR-Rechts, zu denen es keine klare Rechtsprechung des EFTA-GH oder des EuGH gibt, dem EFTA-GH nicht vorgelegt werden, so besteht die Gefahr der Fragmentierung und Renationalisierung.[77] Die Verantwortung, dies zu verhindern, auferlegt Art. 3 EWRA dem EWR/EFTA-Richter, als dem jeweils zuständigen nationalen Richter.

V. Auslegung des EWR-Rechts

Mit dem EWR-Beitritt verpflichtete sich Liechtenstein zur Übernahme des so genannten *acquis communautaire*.[78] Ende November 2024 umfasste der EWR-Acquis rund 5.400 Rechtsakte.[79] Eine Studie von *Christian Frommelt* kam zum Schluss, dass im März 2010 rund 40% der in Kraft befindlichen Rechtsvorschriften in Liechtenstein einen EU/EFTA-Bezug aufweisen.[80] Es ist daher nicht verwunderlich, dass sich die nationale Rechtsprechung mit dem EWR-Recht befassen muss.[81]

A. Grundsätze von Staatsgerichtshof und EFTA-Gerichtshof

Wie bereits erwähnt, qualifiziert der StGH das EWR-Recht als Völkerrecht, dem in Liechtenstein direkte Geltung zukommt, d.h. es entfaltet ohne be-

74 StGH 1997/31; StGH 2002/37; StGH 2002/52; StGH 2006/94; StGH 2010/20.
75 EFTA-Gerichtshof Urteil *Piazza*, E-10/04; EFTA-Gerichtshof Urteil *Kottke*, E-5/10.
76 S. *Bussjäger*, Fn. 56, S. 18 f.; *Baudenbacher*, Fn. 50, S. 13 f.; *Ungerank, Wilhelm*, Entsprechen die nunmehrigen Bestimmungen der ZPO betreffend die Sicherheitsleistung für Prozesskosten dem EWR-Recht? LJZ 2010, S. 32–49, S. 48.
77 *Baudenbacher*, Fn. 50, S. 21.
78 S. *Hammermann*, Fn. 6363, S. 268 f.
79 Rund 4.600 Verordnungen und rund 800 Richtlinien mit Bezug auf den Binnenmarkt, s. *EFTA Surveillance Authority*, Internal Market Scoreboard, Nr. 55, Januar 2025, S. 3 und 11 (abrufbar unter: https://www.eftasurv.int/).
80 *Frommelt, Christian*, Europäisierung der liechtensteinischen Rechtsordnung, Arbeitspapiere Liechtenstein-Institut Nr. 28, Bendern 2011, S. 20 und 36.
81 Eine (grobe) Schätzung hinsichtlich der Anzahl der Gerichtsentscheidungen mit EWR-Bezug findet sich bei *Hammermann*, Fn. 63, S. 269 f.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sonderen nationalen Transformationsakt vom Zeitpunkt seines Inkrafttretens an als Völkerrecht innerstaatliche Wirksamkeit.[82] Der Grundsatz der völkerrechtskonformen Auslegung nationalen Rechts ist ständige Rechtsprechung des StGH,[83] der diesen in den Kontext einer internationalen Kooperation stellt, die der Erhaltung und Stärkung der liechtensteinischen Souveränität dient.[84] Bei dieser Auslegung stützt sich der StGH auf keine allgemein gültige Hierarchie der Auslegungsmethoden ab,[85] sondern es sind im Sinne eines Methodenpluralismus alle für den konkreten Einzelfall relevanten Auslegungsmethoden zu berücksichtigen. Widersprechende Ergebnisse sind im Rahmen einer Güterabwägung zu gewichten.[86]

Zur Auslegung des EWR-Rechts führt der EFTA-GH in ständiger Rechtsprechung an, dass bei der Auslegung einer Bestimmung des EWR-Rechts nicht nur deren Wortlaut, sondern auch der Zusammenhang, in den die Bestimmung sich einfügt, und die Ziele zu berücksichtigen sind, die mit der Regelung, zu der sie gehört, verfolgt werden. Ein relevanter Anhaltspunkt für die Auslegung kann dabei die Entstehungsgeschichte der Bestimmung sein. Bei verschiedenen möglichen Auslegungen ist zudem derjenigen der Vorzug zu geben, welche die praktische Wirksamkeit[87] der Vorschrift zu wahren geeignet ist.[88] Der nationale Richter ist auf Grundlage des EWR-Rechts verpflichtet, die im nationalen Recht anerkannten Auslegungsmethoden so weit wie möglich anzuwenden, um das von den einschlägigen Bestimmungen des EWR-Rechts angestrebte Ergebnis zu erreichen. Damit wird den aus Art. 3 und 7 EWRA sowie Protokoll 35 zum EWRA resultierenden Verpflichtungen nachgekommen. Bei der Auslegung innerstaatlicher Vorschriften ist jedes massgebliche Element des EWR-Rechts, unabhängig davon, ob es umgesetzt wurde oder nicht, zu

82 StGH 1995/014, Erw. 2.1; StGH 2013/196, Erw. 2.2.1.

83 StGH 2021/096, Erw. 2.5. Zur Praxis des StGH zur Frage der Auslegung des Völkervertragsrecht, s. *Becker*, Fn. 14, S. 377 ff.

84 StGH 2024/041, Erw. 3.1.4.

85 Der StGH führt neben dem klassischen Auslegungskanon (grammatikalische, historische, systematische und teleologische) die rechtsvergleichende und die für ein Verfassungsgericht besonders wichtige verfassungskonforme Auslegung an, s. StGH 2018/123, Erw. 3.3. S. *Kley, Andreas*, Grundriss des liechtensteinischen Verwaltungsrechts, LPS 23, Vaduz 1998, S. 99 f.

86 StGH 2018/123, Erw. 3.3.

87 Die «effet utile»-Regel erlaubte dem EuGH eine betont integrationsfreundliche Auslegungspraxis, s. *Oesch, Matthias*, Europarecht, Bd. I, 3. Aufl., Bern 2024, Rn. 501.

88 EFTA-Gerichtshof Urteil *X v. Finanzmarktaufsicht*, E-10/23, Rn. 52.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

berücksichtigen. Diese Verpflichtungen gelten ab dem Tag, an dem der entsprechende Rechtsakt in das EWRA aufgenommen wurde.[89]

Die Rechtsprechung des StGH verdeutlicht, dass er sich nicht scheut, seiner Verantwortung für diese Aufgabe nachzukommen. Er setzt sich in seinen Begründungen ausführlich mit der Rechtsprechung des EFTA-GH wie auch des EuGHs auseinander.[90] Es ist insoweit nicht relevant, ob eine Entscheidung des EuGH vor oder nach Unterzeichnung des EWRA ergangen ist.[91] Konsequent bemängelt der StGH, wenn eine Vorinstanz sich mit der relevanten Rechtsprechung oder dem EWR-Recht nicht oder nur ungenügend auseinandergesetzt hat.[92] Dennoch gibt es auch Verfahren vor dem StGH, in denen zusätzlich relevante EWR-Aspekte hätten in den Blick genommen werden können.[93]

---

89 EFTA-Gerichtshof Urteil *LGU*, E-3/15, Rn. 73 f.

90 StGH 2013/196, Erw. 2.3.2 (Beizug EuGH Rechtsprechung im Rahmen der durch das Gericht vorzunehmenden Auslegung von EWR-Recht); StGH 2021/088, Erw. 2.3 (teleologische Auslegung der Verordnung 883/2004); StGH 2021/099, Erw. 2.5, oder StGH 2016/070, Erw. 2.4.2 (effet-utile-Grundsatz).

91 StGH 2013/196, Erw. 2.3.2 und 3.2.2. Zur Sicherung der Homogenität zwischen dem EU und EFTA-Pfeiler etabliert Art. 6 EWRA für die Auslegung des EWR-Rechts eine «Befolgungsobliegenheit» an relevanten Entscheidungen des EuGH, welche vor dem Zeitpunkt der Unterzeichnung des EWRA ergangen sind. Für relevante Entscheidungen des EuGH, welche nach dem 02.05.1992 gesprochen wurden, besteht gemäss Art. 3 Abs. 2 ÜGA für den EFTA-Gerichtshof und die EFTA-Überwachungsbehörde eine «Berücksichtigungspflicht» («shall pay due account»), s. *Baudenbacher, Carl*, Vier Jahre EFTA-Gerichtshof, EuZW 1998, S. 391–397, S. 392. Diese Berücksichtigungspflicht muss ebenso für die EWR/EFTA-Staaten, einschliesslich der nationalen Gerichte, gelten, um eine einheitliche Auslegung des EWR-Rechts zu erreichen, s. *Wennerås, Pål*, Article 7 SCA, in: Arnesen/Fredriksen/Graver/Mestad/Vedder (Hrsg.), Agreement on the European Economic Area. A Commentary, Baden-Baden 2018, Rn. 7.

92 StGH 2024/035, Erw. 3.6 (fehlende Auseinandersetzung mit einem EuGH-Urteil); StGH 2009/198, Erw. 2.2 (Diskriminierungsverbot des Art. 4 EWRA).

93 So z.B. die Begründung unter Verweis auf die Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts, welche deshalb von Relevanz sei, weil der Einklang des Schweizer Finanzmarktrechts mit den internationalen Regulierungsstandards zentral ist und damit die MiFiD-Kompatibilität (s. StGH 2021/099, Erw. 2.5). In StGH 2018/044, Erw. 2.4.2, wird die Beurteilung einer Ausnahme vom Anspruch auf Insolvenzentschädigung ausschliesslich anhand der Rezeptionsvorlage aus der Schweiz diskutiert. Teil des EWR-Acquis zum fraglichen Zeitpunkt war auch Richtlinie 2008/94/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2008 über den Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers, ABl. L 283 vom 28.10.2008, S. 36–42. Im Zusammenhang mit der Frage, ob und wann bei verschiedenen Vorhaben eine Umweltverträglichkeits-Prüfung gemäss Gesetz vom 10. März 1999 über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG), LGBl. 1999 Nr. 95 LR 814.03, zu erstel-

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

B. Kohärenz der Auslegung

Besonderheiten hinsichtlich der EWR-konformen Auslegung ergeben sich, wenn ein EWR/EFTA-Staat Konzepte oder Bestimmungen aus dem EWR-Recht ins nationale Recht übernimmt, ohne dass eine EWR-Verpflichtung zur Umsetzung dieser Vorschriften ins nationale Recht besteht. Welche Auslegungsregeln kommen auf diese Fallgestaltung zur Anwendung? Die Antwort gibt der EFTA-GH im Urteil *Gylfason*[94]: Island setzte die Richtlinie 2014/17/EU (Wohnimmobilienkreditverträge)[95] ins isländische Recht um, bevor die entsprechende Richtlinie in den EWR-Acquis verpflichtend übernommen wurde. Das vorlegende Gericht bat um Auskunft über die Auslegung einer Richtlinienbestimmung im Rahmen eines Vorlageverfahrens vor dem EFTA-GH. Die norwegische Regierung bestritt die Zuständigkeit des EFTA-GH, da sich der Sachverhalt im Anlassfall vor dem Inkrafttreten der Richtlinie im EWR ereignete und die Richtlinie daher zum massgeblichen Zeitpunkt kein EWR-Recht darstelle.[96] Der EFTA-GH begründete seine Zuständigkeit damit, dass es im Interesse des EWR liege, künftige Auslegungsunterschiede zu vermeiden, wenn innerstaatliche Rechtsvorschriften zur Regelung rein innerstaatlicher Sachverhalte, die nicht dem EWR-Recht unterliegen, dieselben oder ähnliche Lösungen wie das EWR-Recht vorsähen. Bestimmungen oder Konzepte, die aus dem EWR-Recht übernommen wurden, sollten einheitlich ausgelegt werden, unabhängig davon, unter welchen Umständen sie anzuwenden seien. Es sei Sache der nationalen Gerichte, den genauen Umfang dieser Bezugnahme auf das EWR-Recht im nationalen Recht zu beurteilen, da die Zuständigkeit des EFTA-GH auf die Prüfung und Auslegung von Bestimmungen des EWR-Rechts beschränkt sei.[97] Dies bedeutet, dass eine Bindung an

---

len sei, orientierte sich StGH 2007/024, Erw. 3.2.3, ausschliesslich am Schweizer Bundesgericht. Eine ähnliche Vorlagefrage wurde an den EFTA-GH gestellt in der Rechtssache *The Norwegian State v. Greenpeace Nordic, Nature and Youth*, E-18/24. Hingegen wird in StGH 2014/057, Erw. 4.2, auf das EWR-Recht eingegangen.

94 EFTA-Gerichtshof Urteil *Gylfason*, E-13/22 und E-1/23.

95 Richtlinie (EU) 2014/17/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Februar 2014 über Wohnimmobilienkreditverträge für Verbraucher und zur Änderung der Richtlinien 2008/48/EG und 2013/36/EU und der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010, ABl. L 60 vom 28.2.2014, S. 34–85.

96 EFTA-Gerichtshof *Gylfason*, Rn. 64.

97 EFTA-Gerichtshof *Gylfason*, Rn. 65. Kritisch *Summer, Pia*, EFTA-Gerichtshof zu Aspekten des Eigentümerkontrollverfahrens und ESA-Leitlinien, LJZ 2024, S. 103–108, S. 104.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die (Auslegungs-)Regeln des EWR-Rechts auch dann besteht, wenn der nationale Gesetzgeber Lösungen bzw. Bestimmungen des EWR-Rechts autonom ins innerstaatliche Recht inkorporiert hat. Es besteht insoweit eine Verpflichtung zur Kohärenz der Rechtsauslegung.[98] Zwei Beispiele sollen erläutern, in welchen Konstellationen eine solche Kohärenz der Rechtsauslegung relevant werden kann.

In StGH 2022/019 standen die Regeln zur Vertretung von Stiftungen[99] im Fokus. Die relevanten Vorschriften das Vertretungsrecht betreffend, Art. 184–189 PGR, basierten auf der Umsetzung der Richtlinie (EU) 2017/1132 (Publizitätsrichtlinie).[100] Laut Materialien regelte der Gesetzgeber die Vertretungsmacht nicht nur – wie in der Richtlinie vorgesehen – für Kapitalgesellschaften wie die Aktiengesellschaft, sondern grundsätzlich für sämtliche Verbandspersonen.[101] Im Anlassfall rügt die Beschwerdeführerin unter anderem, dass sich der OGH bei der Auslegung weit vom Verständnis des europarechtlichen Vertretungsregimes gemäss Art. 9 der Publizitätsrichtlinie entfernt habe. Im Rahmen der Prüfung der Verletzung des Willkürverbots hält der StGH fest, dass die Publizitätsrichtlinie auf eine Stiftung nicht anwendbar sei. Daher richte sich die Frage der Stiftungszweckänderung nach liechtensteinischem Recht. Auch die Beurteilung, ob Evidenz oder Fahrlässigkeit in Bezug auf die Unkenntnis der Überschreitung des Unternehmensgegenstandes vorliege, erfolgte aufgrund der speziellen Konstellation der Doppelorganschaft und gerade nicht aufgrund einer unrichtigen Anwendung des EWR-Rechts.[102] Eine Überprüfung anhand der Regelungen der Publizitätsrichtlinie und eine Auseinandersetzung mit diesen hätte sich hier wegen des Gebots der kohärenten Auslegung also aufgedrängt.

98 Bestätigt in EFTA-Gerichtshof Urteil *TC und AA*, Verbundene Rechtssachen E-1/24 und E-7/24, Rz. 43.

99 Art. 552 (§ 1-41) Personen- und Gesellschaftsrecht vom 20. Januar 1926 (PGR), LGBl. 1926 Nr. 4 LR 216.0.

100 Richtlinie (EU) 2017/1132 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über bestimmte Aspekte des Gesellschaftsrechts, ABl. L 169 vom 30.6.2017, S. 46–127.

101 StGH 2022/019, Erw. 2.4, unter Verweis auf BuA Nr. 153/1998 vom 22. Dezember 1998 betreffend die Abänderung des Personen- und Gesellschaftsrechts (PGR), Umsetzung des gesellschaftsrechtlichen Acquis des EWR-Abkommens, A. Teil I: Umsetzung der 1., 2., 3., 8., 11. Und 12. Gesellschaftsrechtlichen Richtlinie. Betreffend die Regelung der Vertretungsmacht in der Publizitätsrichtlinie, s. *Hammermann, Bernd*, Die Auswirkungen des EWR-Acquis auf das liechtensteinische Personen- und Gesellschaftsrecht, Schaan 1998, S. 126 f.

102 StGH 2022/019, Erw. 3.6.8 und 4.2.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Als weiteres Beispiel sei auf die Rechtsprechung des StGH in Bezug auf die Auslegung des Personenfreizügigkeitsgesetzes (PFZG)[103] hingewiesen. In Hinblick auf die Umsetzung der Richtlinie 2004/38/EG (Freizügigkeitsrichtlinie)[104] wurde im PFZG die Rechtsgrundlage für die ausländerrechtliche Behandlung von EWR-Staatsangehörigen und Schweizer Staatsangehörigen sowie deren Familienangehörigen, deren faktische Lebenspartner sowie weiteren Berechtigten eines EWR-Staatsangehörigen geregelt (siehe Art. 2 Abs. 1 PFZG).[105] Der Anwendungsbereich wird in Art. 1 Abs. 2 PFZG wie folgt erweitert:

> «Für Familienangehörige, faktische Lebenspartner und weitere Berechtigte *liechtensteinischer Staatsangehöriger* gelten die Bestimmungen für Familienangehörige, faktische Lebenspartner und weitere Berechtigte von EWR-Staatsangehörigen sinngemäss.»

In seinem Urteil StGH 2016/066 hält der StGH – wie der VGH in der angefochtenen Entscheidung VGH 2016/029 – fest, dass mit Art. 2 Abs. 2 PFZG Familienangehörige liechtensteinischer Staatsangehöriger (gleich welcher Nationalität) nicht schlechter gestellt werden sollen als Familienangehörige von EWR- und Schweizer Staatsangehörigen (Verhinderung der so genannten Inländerdiskriminierung).[106] Die sinngemässe Erweiterung der Anwendung auf liechtensteinische Staatsangehörige ist jedoch nicht durch die Freizügigkeitsrichtlinie bedingt, sondern ist eine Regelung des nationalen

---

103 Gesetz vom 20. November 2009 über die Freizügigkeit für EWR- und Schweizer Staatsangehörige (Personenfreizügigkeitsgesetz; PFZG), LGBl. 2009 Nr. 348 LR 152.21.

104 Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten etc., ABl. L 158 vom 30.4.2004, S. 77–123.

105 BuA Nr. 56/2009 vom 18. August 2009 betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Freizügigkeit für EWR- und Schweizer Staatsangehörige (Personenfreizügigkeitsgesetz, PFZG), S. 9.

106 Laut StGH 2015/018, Erw. 2.1, liegt eine Inländerdiskriminierung vor, wenn Ausländer aufgrund von EWR-Recht durch die liechtensteinischen Behörden besser als Einheimische gestellt werden. Dann greift nach der Rechtsprechung des StGH der inländische Gleichheitssatz gemäss Art. 31 Abs. 1 LV und erfordert, dass Einheimische von Verfassungs wegen gleich wie Ausländer zu behandeln sind. So schon StGH 2009/145, Erw. 5, dass die Diskriminierung von Inländern gegenüber EWR-Bürgern eines sachlichen Grundes bedarf, ansonsten ein Verstoss gegen den Gleichheitssatz von Art. 31 LV vorliegt.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Rechts.[107] Obwohl im konkreten Anlassfall der liechtensteinische Staatsangehörige von seinem EWR-Freizügigkeitsrecht keinen Gebrauch gemacht hatte und demzufolge kein Anwendungsfall der Freizügigkeitsrichtlinie vorlag, stellte der VGH fest, dass die Freizügigkeitsrichtlinie als Auslegungshilfe des PFZG heranzuziehen sei, um sicherzustellen, dass es zu keiner vom Gesetzgeber unerwünschten Diskriminierung liechtensteinischer Staatsangehörigen kommt.[108] Der StGH sah davon ab, näher auf diese Feststellung des VGH einzugehen, allerdings setzte er sich mit der Frage der Relevanz der EuGH-Rechtsprechung für diesen Fall auseinander.[109] Ein derartiger Ansatz, d.h. die Auslegung der Freizügigkeitsrichtlinie – allenfalls unter Beizug der Rechtsprechung des EFTA-GH und des EuGH – in Hinblick auf eine Ungleichbehandlung zwischen Staatsangehörigen Liechtensteins und des EWR, kann mit dem Kohärenz-Prinzip wie oben beschrieben in Konflikt treten, sofern es im Einzelfall zu unterschiedlichen Ergebnissen zwischen EWR-Staatsangehörigen und liechtensteinischen Bürgern kommt, da die einschlägigen Bestimmungen nur «sinngemäss» auf liechtensteinischen Staatsangehörige zur Anwendung gelangen.

Ein weiteres Beispiel für das Erfordernis der EWR-konformen Auslegung im Spannungsfeld zwischen nationaler Rechtsetzung im Aufenthaltsrecht und dem EWR-Recht findet sich in dem Liechtenstein betreffenden Urteil des EFTA-GH in Sachen *D und E*[110]: D ist, ebenfalls wie ihr Kind E, Staatsangehörige eines EWR-Staates. D heiratet den Drittstaatsangehörigen F, der seinen Wohnsitz in Liechtenstein hat. Sie erhält eine Aufenthaltsbewilligung im Rahmen des Familiennachzugs als Ehepartnerin von F, nimmt ihren Wohnsitz in Liechtenstein und nimmt eine unselbständige Beschäftigung als Arbeitnehmerin auf. D stellt sodann einen Antrag auf Familiennachzug für ihr Kind E. Der Antrag wird abgelehnt mit der Begründung, dass D selbst als Drittstaatsangehörige angesehen werde, da sich ihr Aufenthaltsrecht in Liechtenstein von einem Drittstaatsangehörigen ableite und sie daher auch nicht mehr Rechte übertragen könne, als sie selbst habe. Eine Aufenthaltsbewilligung zum Zwecke des Familiennachzugs könne einem minderjährigen Kind wie E nicht erteilt werden. In seiner Entscheidung hält der EFTA-GH fest, dass Liechtenstein zwar nicht verpflichtet sei, EWR-Staatsangehörige ausserhalb des Systems der sektoralen Anpassun-

107 StGH 2016/066, Erw. 4.3. So auch VGH 2016/029, Erw. 5.
108 VGH 2016/029, Erw. 5.
109 StGH 2016/066, Erw. 5.2.1.
110 EFTA-Gerichtshof Urteil *D und E*, E-2/19.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gen im Bereich des Personenverkehrs[111] Bewilligungen zum Aufenthalt zu gewähren. Wenn aber Liechtenstein EWR-Staatsangehörigen auf anderen Rechtsgrundlagen Aufenthaltsbewilligungen gewähre, dürfe Liechtenstein diese bei der Ausübung ihrer EWR-Rechte nicht behindern. Die Schaffung zweier getrennter Kategorien von in Liechtenstein aufhältigen EWR-Staatsangehörigen würde eine eindeutige Rechtsgrundlage erfordern, die in den sektoralen Anpassungen jedoch fehle.[112]

VI. Schluss

Seit dem EWR-Beitritt Liechtensteins ist das EWR-Recht Gegenstand einer Vielzahl von Entscheidungen des StGH gewesen. Der StGH hat diesen Beitritt als Herausforderung für die Rechtsprechung bezeichnet,[113] der er sich – wie dargelegt – von Beginn an gestellt hat. Er hat das EWR-Recht in seine bestehende völkerrechtliche Spruchpraxis eingebunden und positioniert sich in Hinblick auf die mit einer Teilnahme am EWRA übernommenen Pflichten für das Fürstentum Liechtenstein klar. Den Vergleich mit anderen Höchstgerichten im EWR muss er nicht scheuen. Der regelmässige Austausch mit diesen Gerichten auch auf europäischer Ebene, welcher der StGH in den letzten Jahren verstärkt gepflegt hat, ist sehr zu begrüssen. Mit seiner Rechtsprechung zur nationalen Vorlagepflicht an den EFTA-GH bei unklarer Rechtslage und Präjudiz der Rechtsfrage nimmt der StGH eine Vorreiterrolle gegenüber den isländischen und norwegischen Höchstgerichten ein. Die Auslegung und Anwendung des EWR-Rechts ist und bleibt weiterhin eine Herausforderung. Zu ihrer Bewältigung reicht der EFTA-GH sowohl im Rahmen des institutionalisierten Dialogs, des in Art. 34 ÜGA vorgesehenen Vorlageverfahrens, als auch im Rahmen des erweiterten Dialogs gerne die Hand für eine weiterhin nutzbringende Zusammenarbeit der Gerichte.

---

111 Mit Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr. 191/1999 vom 17.12.1999 (ABl. 2001 L 74, S. 29 und LGBl. 2000 Nr. 97), in Kraft getreten am 1. Juni 2000, wurden sektorale Anpassungen der Anhänge V und VIII des EWRA betreffend Liechtenstein vorgenommen. Diese Anpassungen erlauben Liechtenstein aufgrund seiner besonderen geografischen Lage die Beibehaltung bestimmter Bedingungen in Bezug auf das Niederlassungsrecht in Liechtenstein für EWR-Staatsangehörige.

112 EFTA-Gerichtshof Urteil *D und E*, E-2/19, Rn. 57.

113 S. https://stgh.li/geschichte; abgerufen am 23.04.2025.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die verfassungsmässig garantierte Unschuldsvermutung im Spannungsverhältnis zur materiellen Wahrheitserforschung

Gregor Hirn[*]

I. Einleitung

Ein Strafverfahren dient der verdachtsgetriebenen Rekonstruktion der Vergangenheit, um den so als «wahr» ermittelten Sachverhalt unter den Kanon staatlicher Strafnormen zu subsumieren. Das Ziel ist, durch die Ahndung von Rechtsverletzungen die Gesellschaft zu schützen. Es sichert den Rechtsfrieden, schützt Individualrechtsgüter und befruchtet damit die Volkswohlfahrt, deren Förderung gemäss Art. 14 LV[1] bekanntlich überhaupt die oberste Staatsaufgabe darstellt.

Es obliegt dabei der Staatsanwaltschaft (§ 20 Abs. 2 StPO[2]) und den Strafgerichten (§ 182 Abs. 2 StPO), ex officio die materielle Wahrheit zu erforschen. Sie haben den «realen Geschehensablauf»[3] zu erheben und anhand «alle[r] wesentliche[r] Umstände […] den wahren Sachverhalt festzustellen».[4] Um dieser Pflicht nachzukommen, sind die der Wahrheitserforschung dienlichen Mittel gehörig zu benutzen und sämtliche relevanten Beweismittel auszuschöpfen.[5] Um den historischen Sachverhalt in eine materiell richtige Entscheidung zu überführen,[6] sollen wesentliche Beweismit-

---

* Gregor Hirn ist Staatsanwalt bei der Liechtensteinischen Staatsanwaltschaft.

1 Verfassung des Fürstentums Liechtenstein vom 5. Oktober 1921, LGBl. 1921 Nr. 15 LR 101.

2 Strafprozessordnung vom 18. Oktober 1988, LGBl. 1988 Nr. 62 LR 312.0.

3 *Schmoller, Kurt*, in: Fuchs/Ratz (Hrsg.), WK StPO § 3 Rz. 31.

4 RIS-Justiz RS0096422; *Danek, Michael/Mann, Irene*, in: Fuchs/Ratz (Hrsg.), WK StPO § 232 Rz. 5.

5 *Lohsing, Ernst/Serini, Eugen*, Österreichisches Strafprozessrecht, 4. Auflage, Wien 1952, S. 55; *Steininger, Einhard*, Ein neuer Nichtigkeitsgrund mangelnder Sachaufklärung im Strafprozeß? ÖJZ 1990, S. 73–82, S. 74.

6 *Burgstaller, Manfred*, Wohin geht unser Strafprozeß? JBl 2002, S. 273–280, S. 279; *Kirchbacher, Kurt/Sadoghi, Alice*, in: Fuchs/Ratz (Hrsg.), WK StPO § 246 Rz. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tel nicht ungenützt bleiben.[7] Denn nur der wahrhaft Schuldige darf bestraft werden.[8]

Dieser eindeutige Auftrag gilt aber nicht absolut, denn die Wahrheitssuche erfolgt trotz des frommen Bekenntnisses, sie bleibe das «sicherlich wichtigste […] Anliegen»[9] des Strafprozesses, nicht um jeden Preis.[10] Im Interesse einer «schonende[n] und die Rechte des Beschuldigten sowie Dritter achtende[n] Verfolgung»[11] bestehen durchaus deutliche Grenzen, die z.B. durch Beweisverbote, also durch jene prozessualen Stoppschilder gezogen werden, die es untersagen, eine relevante Erkenntnisquelle in das Verfahren einzuführen oder bei der Feststellung des Sachverhaltes in Anschlag zu bringen. Greift ein solches Verbot, ist nicht bloss die Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung aufgehoben,[12] sondern die Wahrheitserforschung im vorgegebenen Umfang regelrecht unterbunden.[13] Dass die materielle Wahrheit dadurch auf der Strecke zu bleiben droht und die Richtigkeitsgewähr der verfahrenserledigenden Entscheidung leidet, wird bewusst in Kauf genommen. Eine derartige «Zügelung der staatlichen Wahrheitserforschungspflicht»[14] darf aber nicht leichtfertig vorgenommen, sondern der Dispens viel mehr nur ausnahmsweise erteilt werden, wenn sich gewichtige und eindeutig überwiegende Interessen dazu aufschwingen, der gesetzlich normierten Wahrheitserforschungspflicht entgegenzutreten. Wie *Schmoller* festhält, überzeugen Beweisverbote nämlich «nur dort […], wo die Einbeziehung in die Beweiswürdigung ein konkretes und derart gewichtiges Interesse verletzen würde, dass das Interesse an einer inhaltlich richtigen Entscheidung dahinter zurücktritt».[15]

7 RIS-Justiz RS0096368.
8 *Lohsing/Serini*, Fn. 5, S. 54 f.
9 *Danek, Michael*, Wahrheitsfindung und Prozessökonomie – Welche Rolle kommt dem Vorsitzenden in der Hauptverhandlung zu? RZ 2004, S. 122–130, S. 122.
10 *Eder-Rieder, Maria*, Die amtswegige Wahrheitsforschung, ÖJZ 1984, S. 645–654, S. 649 mit Verweis auf BGHSt 14, 358 und 19, 325; *Schmoller* in: WK StPO § 3 Rz. 28.
11 *Schroll, Hans-Valentin*, in: Fuchs/Ratz (Hrsg.), WK StPO altes Vorverfahren § 34 Rz. 56.
12 *Schmoller* in: WK StPO § 3 Rz. 29.
13 *Hinterhofer, Hubert/Oshidari, Babek*, System des österreichischen Strafverfahrens, Wien 2017, Rz. 1.139.
14 Vgl. hierzu *Gleß, Sabine*, Beweisrechtsgrundsätze einer grenzüberschreitenden Strafverfolgung, Baden-Baden 2006, S. 101.
15 *Schmoller*, *Kurt*, Beweise, die hypothetisch nicht existieren, JRP 2002, S. 251–268, S. 251.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Anlässlich mehrerer wegen des Verdachts des gewerbsmässigen Einbruchsdiebstahls nach den §§ 127, 129 Z 1, 130 StGB[16] geführter Verfahren hat sich vor den Fürstlichen Höchstgerichten in jüngerer Vergangenheit die Frage aufgedrängt, ob die Unschuldsvermutung der Würdigung einer Tatsache im obigen Sinn entgegensteht, wenn diese zugleich eine nicht von der Anklage umfasste – etwa im Ausland begangene und noch nicht geahndete – Straftat darstellen könnte. Die gefundene Antwort darf im Rahmen dieses Beitrags kritisch hinterfragt und der Versuch unternommen werden, anlässlich der Festschrift einen Beitrag zur Auslegung der verfassungsrechtlichen Einhegung des liechtensteinischen Strafverfahrens zu leisten.

II. Die Unschuldsvermutung und deren Tragweite

A. Geltungsgrundlage

Die Unschuldsvermutung findet in der liechtensteinischen Verfassung keine explizite Erwähnung und hat es zudem im Gegensatz zu anderen Rechtsordnungen auch zu keiner einfachgesetzlichen Ausformulierung gebracht. Dass sie dennoch zu den zwingenden Verfahrensgrundsätzen des liechtensteinischen Strafprozesses zählt,[17] wirkt wie eine stille Selbstverständlichkeit. Als in jedem entwickelten Rechtsstaat anerkannte Fundamentalgarantie kann sie jedoch als Absicherung des Rechts auf wirksame Verteidigung nach Art. 33 Abs. 3 LV oder überhaupt als Teilaspekt eines fairen Verfahrens,[18] auf welches ein innerstaatlich anerkannter Grundrechtsanspruch besteht,[19] begriffen werden. Daneben lässt sich ihr wohl durch eine Zuordnung zum rechtsstaatlichen Prinzip verfassungsmässige Bedeutsamkeit entlocken.[20] Klarheit schafft indessen erst das Völkerrecht mit

16 Strafgesetzbuch vom 24. Juni 1987, LGBl. 1988 Nr. 33 LR 311.0.

17 *Hirn*, *Gregor*, Die rechtshilfeweise Ausfolgung von Bankunterlagen, Balzers 2023, S. 500.

18 StGH 2012/071, Erw. 3, GE 2015, 18.

19 StGH 1996/006, Erw 3.1 (= LES 1997, 148); StGH 2007/112, Erw. 2.5.1, GE 2009, 353; StGH 2021/098, Erw. 5.1.1 (= LES 2023, 15), GE 2022, 188; *Wille, Tobias*, Recht auf wirksame Verteidigung, in: Kley/Vallender (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS 52, Schaan 2012, S. 435–484, S. 446 Rz. 9; auch *Hirn*, Fn. 17, S. 471.

20 Siehe ähnlich zum «nemo tenetur»-Grundsatz *Bussjäger, Peter*, Auskunftspflichten im öffentlichen Recht und das Verbot des Zwangs zur Selbstbelastung, LJZ 2008, S. 43–50, S. 44; zu Deutschland unter Verweis auf BVerfG 22, 254, 265: *Seher, Gerhard*, Bewährungswiderruf wegen Begehung einer neuen Straftat – Konsequenzen der

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Art. 6 Abs. 2 EMRK[21], wo es heisst: «everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law». Die EMRK hat in Liechtenstein zumindest faktischen Verfassungsrang.[22] Konsequenterweise bezeichnet der Staatsgerichtshof die Unschuldsvermutung als Grundrecht.[23]

Die Konformität der liechtensteinischen Rechtsordnung mit den Vorgaben der EMRK wird dadurch hergestellt, dass der StGH, selbst wenn er manchmal eine kritische Distanz zu deren argumentativer Belastbarkeit behält,[24] die Rechtsprechung des EGMR anwendet und die inländischen Grundrechte «im Lichte der vergleichbaren Regelungen der EMRK interpretiert»[25].[26] Auf diese Weise ist die Unschuldsvermutung über das blasse nationale Bekenntnis hinaus verfassungsmässig abgesichert. Deren Auslegung richtet sich sodann losgelöst von ihrer Ableitung nach der Rechtsprechung des EGMR.

B. Tragweite der Unschuldsvermutung

Die Tragweite der Unschuldsvermutung lässt sich trotz offenkundiger Relevanz nur schwer bestimmen und füllt seit jeher die Regalmeter juristischer Literatur. Im Kern schützt sie den Angeklagten in einem Strafverfahren vor einer staatlichen Schuldzuweisung samt Bestrafung, solange die Schuld nicht auf die erforderliche Weise festgestellt wurde. Nachfolgende Grundzüge dürfen der weiteren Betrachtung zugrunde gelegt werden:

Rechtsprechung des EGMR zur Unschuldsvermutung, ZStW 118 (2006), S. 101–158, S. 111 f.; siehe grundsätzlich auch *Villiger, Mark*, Handbook on the European Convention on Human Rights, Leiden 2023, S. 385 Rz. 556, der die Unschuldsvermutung als «cardinal principle of the rule of law» bezeichnet.

21 Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, LGBl. 1982 Nr. 60/1 LR 0.101.

22 StGH 2009/202, Erw. 10.1, GE 2014, 32; siehe ausführlich *Schiess Rütimann, Patricia M.*, Die Stellung der EMRK in Liechtenstein, Beiträge Liechtenstein-Institut 44/2019, S. 48 und 52.

23 StGH 2006/117, Erw. 2.1.

24 StGH 2004/067, Erw. 5, GE 2011, 230.

25 *Bussjäger, Peter*, Der Staatsgerichtshof und die Europäische Menschenrechtskonvention, in: Liechtenstein-Institut (Hrsg.), Beiträge zum liechtensteinischen Recht aus nationaler und internationaler Perspektive. Festschrift für Herbert Wille, LPS 54, Schaan 2014, S. 49–67, S.61.

26 StGH 2004/058, Erw. 3.3.1, GE 2009, 361.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Gemäss dem Wortlaut der Konvention entfaltet die Unschuldsvermutung ihre Wirkung mit der strafrechtlichen Anklage und gilt nur in einem Strafverfahren.[27] Ob ein solches vorliegt, bestimmt sich nach den «Engel-Kriterien».[28] Sie gilt damit grundsätzlich nicht im Zivilverfahren,[29] im Verfallsverfahren oder im Rechtshilfeverfahren.[30] Unter einer Anklage ist bereits die Verständigung von einem strafrechtlichen Vorwurf zu verstehen, ohne dass es einer formellen Anklageerhebung bedarf.[31] Die Unschuldsvermutung gilt also auch im Vorverfahren, verbietet es allerdings nicht, eine Person als Verdächtigen zu behandeln und entsprechend diesem Verdacht Zwangsmassnahmen, wie z.B. eine Inhaftierung,[32] Kontensperren[33] oder die Speicherung eines DNA-Profils[34] zu ergreifen.[35]

Ihr Schutz endet mit dem gesetzlichen Nachweis der Schuld. Gemessen am englischen Wortlaut «until proved guilty according to law», erfolgt dieser Nachweis nach dem innerstaatlichen Recht.[36] Mit anderen Worten muss der Schuldnachweis in einem justizförmigen Verfahren erbracht und dem materiellen sowie formellen Recht des Konventionsstaates entsprechen,[37] wobei der EGMR zusätzlich voraussetzt, dass das Verfahren insgesamt fair

27 StGH 2012/126, Erw. 2.1 f, GE 2013, 311; *Grabenwarter, Christoph/Pabel, Katharina*, Europäische Menschenrechtskonvention, 7. Auflage, München 2021, S. 498 § 24 Rz. 4; *Meyer, Frank*, Kommentar zu Art. 6 EMRK, in: Karpenstein/Mayer (Hrsg.), EMRK, 3. Auflage, München 2022, S. 171–303, Rz. 178; ähnlich *Wille*, Fn. 19, S. 477 Rz. 43 mwN.

28 *Barrot, Johannes*, Die Unschuldsvermutung in der Rechtsprechung des EGMR, ZJS 2010, S. 701–706, S. 701; *Grabenwarter/Pabel*, Fn. 27, S. 505 § 24 Rz. 19 ff.

29 StGH 1998/065, Erw. 2.1 (= LES 2000, 8).

30 StGH 2012/126, Erw. 2.1 f, GE 2013, 311; zum Rechtshilfeverfahren *Hirn*, Fn. 17, S. 133 und S. 286.

31 *Grabenwarter/Pabel*, Fn. 27, S. 507 § 24 Rz. 26; *Staudinger, Wolfgang*, Welche Folgen hat die Unschuldsvermutung im Strafprozess? Baden-Baden 2015, S. 46.

32 RIS-Justiz RS0074603.

33 StGH 2005/067, Erw. 5.1 (= LES 2007, 414), GE 2009, 284 mwN.

34 StGH 2012/054, Erw. 7.4, GE 2014, 83.

35 StGH 2022/048, Erw. 5.1 (= LES 2022, 138), GE 2022, 206; *Barrot*, ZJS 2010, S. 702 f.; *Wille*, Fn. 19, S. 479 Rz. 45.

36 *Dold, Beat*, Kommentar zu Art. 6 EMRK, in: Frowein/Peukert (Hrsg.), EMRK-Kommentar, 4. Auflage, Kehl am Rhein 2024, S. 288–513, Rz. 355; *Peukert, Wolfgang*, Die Garantie des «fair trial» in der Straßburger Rechtsprechung, EuGRZ 1980, S. 247–269, S. 259; als Umgehungsschutz qualifizierend *Lewisch, Peter*, Verfassung und Strafrecht, Wien 1993, S. 286 f.

37 StGH 2011/074, Erw. 4.1 (= LES 2013, 61); *Grabenwarter/Pabel*, Fn. 27, S. 572 § 24 Rz. 140.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

im Sinne des Art. 6 EMRK geführt wurde.[38] Die Vermutung der Unschuld ist (jedenfalls) mit der Rechtskraft eines verurteilenden Straferkenntnisses widerlegt.[39] Sie gilt damit auch im (ordentlichen) Rechtsmittelverfahren,[40] es sei denn, die Berufung wurde lediglich gegen den Strafausspruch erhoben.

Mangels Verurteilung wirkt die Unschuldsvermutung über den Strafprozess hinaus, wobei der EGMR seine Unterscheidung zwischen einer Verfahrensbeendigung durch Einstellung und einer solchen durch Freispruch in einer wegweisenden Entscheidung mittlerweile aufgegeben und das bestehende Schutzniveau sodann insgesamt neu definiert bzw. klargestellt hat.[41] Während früher nach einem Freispruch in nachfolgenden Verfahren grundsätzlich schon jede Äusserung eines Schuldverdachts verpönt war,[42] schlägt der EGMR nun die Brücke zur Zulässigkeit solcher Annahmen bei blossen Verfahrenseinstellungen und judiziert, dass eine Entscheidung unabhängig von der Verfahrensart und unabhängig davon, ob das vorausgegangene Strafverfahren mit einem Freispruch oder einer Einstellung geendet hat, nur dann mit Art. 6 Abs. 2 EMRK konfligiert, wenn sie insgesamt und im Kontext des durch das nationale Recht zugewiesenen Wirkungsbereichs betrachtet, eine strafrechtliche Verantwortlichkeit unterstellt («imputation of criminal liability»); d.h. durch sie zum Ausdruck kommt, jemand sei nach strafrechtlichen Massstäben einer Straftat schuldig oder das vorausgegangene Strafverfahren wäre anders zu entscheiden gewesen.[43]

Hierzu gilt es zu verstehen, dass der EGMR in ständiger Rechtsprechung zwei Aspekte der Unschuldsvermutung betont. Einerseits sieht er sie klassisch als Verfahrensgarantie, die zugunsten des Angeklagten im kon-

38 *Seher*, ZStW 118 (2006), S. 119; *Staudinger*, Fn. 31, S. 47.

39 EGMR *Wanner v. Deutschland*, Nr. 26892/12, 23.10.2018, Rn. 33; *Grabenwarter*, *Christoph*, in: Fuchs/Ratz (Hrsg.), WK StPO § 8 Rz. 2; *Meyer* in: Karpenstein/Mayer, EMRK[3] Art. 6 Rz. 178.

40 EGMR *Konstas v. Griechenland*, Nr. 53466/07, 24.5.2011, Rn. 36; *Grabenwarter/Pabel*, Fn. 27, S. 572 § 24 Rz. 140.

41 Wohl sogar herabgesetzt hat; siehe hierzu *Dargue, Paul*, Court Finds that the «Virtually Insurmountable» Test for Compensation as a Victim of a Miscarriage of Justice Does not Breach Article 6(2), The Journal of Criminal Law 2024, Vol. 88(5-6), S. 389–393, S. 392.

42 EGMR *Rushiti v. Österreich*, Nr. 28389/95, 31.3.2000, Rn. 31; zur Unterscheidung EGMR *Bikas v. Deutschland*, Nr. 76607/13, 25.1.2018, Rn. 44; so noch *Dold* in: Frowein/Peukert, EMRK[4] Art. 6 Rz. 387.

43 EGMR *Nealon und Hallam v. Vereinigtes Königreich*, Nr. 32483/19 und 35049/19, 11.6.2024, Rn. 168.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

kreten Strafverfahren u.a. Vorgaben an die Beweislastverteilung,[44] die Zulässigkeit von Rechts- und Tatsachenvermutungen,[45] die Selbstbelastungsfreiheit[46] und an die mediale Vorberichterstattung[47] macht sowie eine vorzeitige Schuldannahme ohne den gesetzlichen Nachweis verbietet[48].[49] Anderseits will der EGMR zur Sicherstellung der praktischen Wirksamkeit der Verfahrensgarantien Personen selbst nach Beendigung und ausserhalb eines Strafverfahrens davor schützen, durch Behörden als schuldig dargestellt zu werden.[50] Diesen zweiten Aspekt hat der EGMR gleichsam weiterentwickelt, sodass die Unschuldsvermutung generell Personen, die sich mit einem strafrechtlichen Vorwurf konfrontiert sehen, vor staatlichen Vorverurteilungen und Schuldfeststellungen in anderen Verfahren schützt, solange der gesetzliche Schuldnachweis nicht vom zuständigen Gericht erbracht wurde.[51] Der Schutz bezieht sich somit wohl nicht bloss auf Folgeverfahren, sondern ebenso auf parallele Verfahren.[52] Dies lässt sich aus der Ratio des zweiten Aspekts schliessen, der verhindern soll, dass die Verfahrensgarantien im konkreten Strafverfahren «theoretisch und illusorisch»[53] werden, was genauso durch Schuldannahmen in Parallelverfahren einzutreten droht. Notwendige Voraussetzung bleiben aber immer eine strafrechtliche Anklage[54] sowie ein hinreichender Zusammenhang («link») zum Strafverfahren, welcher insbesondere dann vorliegt, wenn dessen Ergebnisse, die dortige Beweiswürdigung oder die Beteiligung am Anklagesachverhalt zu prüfen bzw. Annahmen zur Schuld zu machen sind.[55] Auf diesem Weg wird die Unschuldsvermutung auch für Verfahren relevant, die keine strafrechtliche Anklage zum Gegenstand haben.

---

44 EGMR *Telfner v. Österreich*, Nr. 33501/96, 20.3.2001, Rn. 15.
45 EGMR *Salabiaku v. Frankreich*, Nr. 10519/83, 7.10.1988, Rn. 28.
46 EGMR *Saunders v. Vereinigtes Königreich*, Nr. 19187/91, 17.12.1996, Rn. 68.
47 EGMR *G.C.P. v. Rumänien*, Nr. 20899/03, 20.12.2011, Rn. 46.
48 EGMR *Nestak v. Slowakei*, Nr. 65559/01, 27.2.2007, Rn. 88.
49 EGMR *Allen v. Vereinigtes Königreich*, Nr. 25424/09, 12.7.2013, Rn. 93.
50 Ebd., Rn. 94; *Dold* in: Frowein/Peukert, EMRK[4] Art. 6 Rz. 381.
51 *Grabenwarter* in: WK StPO § 8 Rz. 13 und 19.
52 Vgl. in diesem Sinne *Grabenwarter/Pabel*, Fn. 27, S. 575 § 24 Rz. 144; siehe auch die Erwähnung von EGMR *Kangers v. Lettland*, Nr. 35726/10, 14.3.2019, in EGMR *Nealon und Hallam v. Vereinigtes Königreich*, Nr. 32483/19 und 35049/19, 11.6.2024, Rn. 107.
53 EGMR *Allen v. Vereinigtes Königreich*, Nr. 25424/09, 12.7.2013, Rn. 94.
54 EGMR *Khodorkovsky und Lebedev v. Russland* (Nr. 2), Nr. 51111/07 und 42757/07, 14.1.2020, Rn. 543.
55 EGMR *Allen v. Vereinigtes Königreich*, Nr. 25424/09, 12.7.2013, Rn. 104; *Grabenwarter/Pabel*, Fn. 27, S. 575 § 24 Rz. 144.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

C. Vorgaben der Unschuldsvermutung für die richterliche Überzeugungsfindung im konkreten Strafverfahren

Im Beweisverfahren sind mehrere Aspekte der Unschuldsvermutung von wesentlicher Bedeutung. Sie verlangt zunächst, dass Richter nicht mit der vorgefassten Meinung in ein Verfahren gehen, der Angeklagte habe die Straftat begangen.[56] Das Verfahren ist ergebnisoffen zu führen,[57] die Beweise sind unvoreingenommen zu würdigen.[58]

Aus ihrer Eigenschaft als Vermutung folgt zudem, dass eine Schuldfeststellung deren Widerlegung erfordert. Diese Aufgabe kommt dem Ankläger zu, der nicht bloss einen Sachverhalt darzulegen und nachzuweisen hat, der einem gesetzlichen Tatbestand entspricht, sondern auch die Vorwerfbarkeit des angeklagten Verhaltens. Eine die Unschuldsvermutung überwindende Verurteilung erfordert damit auch die Überzeugung über das Fehlen von Rechtfertigungs-, Schuldausschliessungs- oder Entschuldigungs-, Strafausschliessungs- oder Strafaufhebungsgründen.[59] Für das Beweismass als solches ergeben sich aus Art. 6 Abs. 2 EMRK keine Vorgaben.[60] Die Umkehr der Beweislast ist grundsätzlich unzulässig,[61] Tatsachen- und Rechtsvermutungen sowie Beweislastregeln im nationalen Recht aber nicht per se ausgeschlossen,[62] sofern deren Anwendung gemessen an der Bedeutung der Sache ein vernünftiges Mass nicht übersteigt und die Verteidigungsrechte gewahrt bleiben.[63]

---

56 *Grabenwarter* in: WK StPO § 8 Rz. 4; *Wille*, Fn. 19, S. 478 Rz. 44.

57 *Dold* in: Frowein/Peukert, EMRK[4] Art. 6 Rz. 353; *Stuckenberg, Carl-Friedrich,* Untersuchungen zur Unschuldsvermutung, Berlin 1998, S. 531 f.; *Barrot*, ZJS 2010, S. 701.

58 *Lewisch*, Fn. 36, S. 282 f.; *Meyer* in: Karpenstein/Mayer, EMRK[3] Art. 6 Rz. 180.

59 *Ratz, Eckart*, Verfahrensführung und Rechtsschutz nach der StPO, 2. Auflage, Wien 2023, S. 17 Rz. 22; *Schmoller, Kurt*, in: Fuchs/Ratz (Hrsg.), WK StPO § 14 Rz. 27.

60 EGMR *Bikas v. Deutschland*, Nr. 76607/13, 25.1.2018, Rn. 59; *Weigend, Thomas*, Assuming that the Defendant Is Not Guilty: The Presumption of Innocence in the German System of Criminal Justice, Criminal Law and Philosophy 2014, S. 285–299, S. 291.

61 EGMR *Telfner v. Österreich*, Nr. 33501/96, 20.3.2001, Rn. 15; *Wille*, Fn. 19, S. 478 Rz. 45.

62 *Grabenwarter/Pabel*, Fn. 27, S. 573 § 24 Rz. 141; *Lewisch*, Fn. 36, S. 289; *Wille*, Fn. 19, S. 478 Rz. 45; siehe auch die Entscheidungsbesprechung *Zschüschen v. Belgien* bei *Schmidle, Matthias*, Neues zur Geldwäscherei aus Wien und Strassburg, LJZ 2018, S. 78–86, S. 85.

63 StGH 2005/067, Erw. 5.1 (= LES 2007, 414), GE 2009, 284; EGMR *Salabiaku v. Frankreich*, Nr. 10519/83, 7.10.1988, Rn. 28; EGMR *Busutil v. Malta*, Nr. 48431/18,

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Als Konsequenz der Darlegungs- und Beweislast der Anklage haben sich nach der Beweisverwertung bestehenbleibende Zweifel kraft (weiterhin) vermuteter Unschuld zugunsten des Angeklagten auszuwirken.[64] Es gilt der Grundsatz «in dubio pro reo».[65] Diesen Grundsatz versteht der StGH aber nicht als unmittelbaren Ausfluss der Unschuldsvermutung,[66] sondern als einfachgesetzliche Beweiswürdigungsregel,[67] der er keinen Grundrechtscharakter zubilligt, sodass deren Einhaltung in der Regel nur auf Willkür überprüft wird.[68] Deshalb hat die Unschuldsvermutung gemäss StGH auf die Beweiswürdigung im Strafurteil keine über das Willkürverbot hinausgehende Wirkung.[69] Willkürlich wäre eine Beweiswürdigung im Lichte der Unschuldsvermutung im Sinne dieser Rechtsprechung wohl etwa dann, wenn sich dem Urteil überhaupt keine vertretbaren Gründe entnehmen liessen, wie das Gericht zu den Feststellungen über entscheidende Tatsachen gelangte, die Überzeugungsfindung von jeder sachlichen Würdigung losgelöst und von «grob unfairen» oder sachlich durch nichts zu rechtfertigenden irrationalen Schlussfolgerungen bestimmt wäre,[70] der Schuldspruch trotz erheblicher Zweifel erfolgen[71] oder eine klare Voreingenommenheit zum Ausdruck gebracht werden würde,[72] sodass die Verurteilung insgesamt sachlich nicht zu begründen, nicht vertretbar und folglich stossend wäre.[73] Die Verurteilung samt der zugrunde liegenden Beweiswür-

3.6.2021, Rn. 47; *Dold* in: Frowein/Peukert, EMRK[4] Art. 6 Rz. 359; *Meyer* in: Karpenstein/Mayer, EMRK[3] Art. 6 Rz. 179; *Wille*, Fn. 19, S. 478 f. Rz. 45.

64 EGMR *Barberà, Messegué und Jabardo v. Spanien*, Nr. 10590/83, 6.12.1988, Rn. 77.

65 *Grabenwarter* in: WK StPO § 8 Rz. 5; *Schmoller* in: WK StPO § 3 Rz. 49; *Villiger*, Fn. 20, S. 388 Rz. 559.

66 So aber z.B. öOGH 2.3.2010, 14 Os 73/09f.

67 StGH 2005/067, Erw. 5.1 (= LES 2007, 414), GE 2009, 284.

68 StGH 1997/023, Erw. 4.1 (= LES 1998, 283); StGH 2018/095, Erw. 6.1 (= LES 2019, 76), GE 2021, 107; StGH 2020/072, Erw. 4.1 (= LES 2021, 164/1), GE 2021, 83; kritisch *Wille*, Fn. 19, S. 480 Fn. 255; *Vogt, Hugo*, Das Willkürverbot und der Gleichheitsgrundsatz in der Rechtsprechung des liechtensteinischen Staatsgerichtshofes, LPS 44, Schaan 2008, S. 416 f.; *Ender, Marco*, in: Brandstätter/Nagel/Öhri/Ungerank (Hrsg.), Handbuch Liechtensteinisches Strafprozessrecht, Wien 2021, S. 695–719, Rz. 18.58.

69 StGH 2022/048, Erw. 5.1 (= LES 2022, 138), GE 2022, 206; *Ender*, Fn. 68, Rz. 18.57.

70 Vgl. *Esser, Robert*, Kommentar zu Art. 6 EMRK, in: Löwe/Rosenberg (Hrsg.), Großkommentar EMRK, Band 12, 27. Auflage, Berlin/Boston 2024, S. 809 Rz. 674.

71 Vgl. StGH 2018/095, Erw. 6.1 (= LES 2019, 76), GE 2021, 107; BGE 144 IV E. 2.2.3.3., S. 351; *Vogt*, Fn. 68, S. 416 mwN.

72 StGH 2022/048, Erw. 5.3.1 (= LES 2022, 138), GE 2022, 206.

73 Vgl. StGH 2007/130, Erw. 2.1 (= LES 2009, 6), GE 2008, 53; *Ender*, Fn. 68, Rz. 18.58.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

digung ist jedenfalls aber nicht etwa schon deshalb willkürlich, weil sie als unrichtig zu qualifizieren ist.[74]

Tatsächlich wäre der sich aus der Unschuldsvermutung ergebende Zweifelsgrundsatz aber losgelöst von der Beweiswürdigung zu betrachten. Er enthält nämlich keine Regel, wie Beweise zu würdigen sind, sondern bloss eine Anordnung, wie zu verfahren ist, wenn sich das Gericht nach der Beweisverwertung ausser Stande sieht, mit der erforderlichen Sicherheit eine Sachverhaltsannahme zu treffen. Nur in diesem Fall ist auf die für den Angeklagten günstigere Sachverhaltsvariante abzustellen.[75] Der Zweifelsgrundsatz ist gerade keine «negative Beweisregel», die es dem Gericht zum Gebot machen würde, sich bei mehreren denkbaren Schlussfolgerungen immer für die dem Angeklagten günstigste Variante zu entscheiden,[76] und sagt auch sonst nichts darüber aus, wie sich das Gericht seine Überzeugung von der Schuld des Angeklagten zu verschaffen hat oder darüber, unter welchen Voraussetzungen ein für die Schuldfrage entscheidender Umstand als erwiesen anzunehmen ist, womit er die Beweiswürdigung gar nicht tangiert.[77] Es wäre folglich sachgerechter, nicht schon Fehler in der Stoffauswertung, welche am Willkürverbot zu messen bleiben, sondern erst und nur solche bei der Tatsachenfeststellung als Verstoss gegen den Zweifelsgrundsatz zu werten, dann aber als eigenständige Grundrechtsverletzung.

Als weitere Konsequenz der Beweislastverteilung kann der Angeklagte nicht verhalten werden, sich am Strafverfahren aktiv zu beteiligen. Dieser Aspekt des «nemo tenetur»-Grundsatzes findet seine beweisrechtliche Absicherung im grundsätzlichen Verbot, aus einem Schweigen oder der fehlenden Mitwirkung nachteilige Schlüsse zu ziehen,[78] welches nur dann nicht gilt, wenn die Beweislage derart erdrückend wäre, dass diese förmlich nach einer Erklärung «ruft»[79] und ein Schweigen deshalb nach gesundem Menschenverstand nur so gedeutet werden kann, dass der Angeklagte dem Tatvorwurf nichts zu entgegnen weiss.[80] Dies impliziert eine zweite Grenze: Eine Verurteilung darf weder ausschliesslich noch wesentlich auf ein

74 Ebd.
75 öOGH 14 Os 34/24t, EvBl. 2025/38, S. 115 (*Ratz*); *Schmoller* in: WK StPO § 14 Rz. 42.
76 RIS-Justiz RS0098336; *Lendl, Frederick,* in: Fuchs/Ratz (Hrsg.), WK StPO § 258 Rz. 38.
77 OGH 03 KG.2022.32, Erw. 6.2.13 (= LES 2023, 245); RIS-Justiz RS0098253.
78 *Meyer* in: Karpenstein/Mayer, EMRK[3] Art. 6 Rz. 158.
79 RIS-Justiz RS0120768.
80 EGMR *Telfner v. Österreich*, Nr. 33501/96, 20.3.2001, Rn. 17.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Schweigen gestützt werden.[81] Insoweit besteht eine enge Verbindung zur Unschuldsvermutung,[82] zumal eine zu weit gehende nachteilige Interpretation der Inanspruchnahme prozessualer Freiheiten einerseits einer Beweislastumkehr nahekäme und andererseits die Selbstbelastungsfreiheit ohne Unschuldsvermutung zahnlos bliebe, da der Angeklagte dann zum aktiven Einsatz für seine Unschuld gezwungen wäre.[83]

Dass die Verwertung von Beweismitteln, z.B. wenn diese unter Missachtung des Folterverbots zustande gekommen sind, unzulässig sein kann, ergibt sich bereits aus Art. 6 Abs. 1 EMRK.[84] Davon losgelöst stellt sich unter dem Aspekt der Unschuldsvermutung die Frage, ob der aus ihr abgeleitete Schutz vor einer strafrechtlichen Sanktionierung ohne ordnungsgemässen Nachweis strafrechtlicher Schuld so extensiv zu verstehen ist, dass sich ein Strafrichter gezwungen sehen muss, einen nicht Gegenstand der Anklage und damit insoweit «verfahrensfremden» Sachverhalt, der noch nicht rechtskräftig abgeurteilt wurde, aber von Relevanz ist, als nicht existent anzusehen und damit von der Beweiswürdigung auszuschliessen, wenn dieser Sachverhalt seinerseits einen Tatbestand des Strafgesetzbuches erfüllen kann und falls ja, ob dies ganz generell oder lediglich mit bestimmten Einschränkungen gilt. Angesprochen ist damit ein kraft Unschuldsvermutung bestehendes Beweisverwertungsverbot. Hierfür bedarf es gemäss der Judikatur des StGH zwar einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung,[85] doch besteht mittlerweile Konsens, dass Verwertungsverbote auch aus der Verfassung abgeleitet werden können.[86] Nachdem die Unschuldsvermutung verfassungsmässig abgesichert ist, impliziert deren Verletzung ein solches

81 RIS-Justiz RS0120768; *Meyer* in: Karpenstein/Mayer, EMRK[3] Art. 6 Rz. 160.

82 EGMR *Saunders v. Vereinigtes Königreich*, Nr. 19187/91, 17.12.1996, Rn. 68; *Wille*, Fn. 19, S. 481 Rz. 49; siehe auch *Bussjäger*, LJZ 2008, S. 44 f oder *Villiger*, Fn. 20, S. 388 Rz. 559, der die Selbstbelastungsfreiheit als Teilaspekt des Art. 6 Abs. 2 EMRK begreift.

83 Vgl. *Bosch, Nikolaus*, Aspekte des nemo-tenetur-Prinzips aus verfassungsrechtlicher und strafprozessualer Sicht. Ein Beitrag zur funktionsorientierten Auslegung des Grundsatzes «nemo tenetur se ipsum accusare», Berlin 1998, 93 f.; siehe auch *Haumer, Verena*, Der Rat, zu schweigen – Ein guter Verteidigerrat? Zur Frage der Zulässigkeit der negativen Würdigung von Schweigen eines Angeklagten im Strafverfahren, JSt 2017/5, S. 455–459, S. 458, die von «Nötigung» spricht.

84 *Grabenwarter/Pabel*, Fn. 27, S. 534 § 24 Rz. 71.

85 StGH 2014/060 (= LES 2015, 61).

86 *Schmoller,* JRP 2002, S. 259 mwN; *derselbe* in WK StPO § 3 Rz. 58.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Verbot.[87] Darauf, ob sie im gegenständlichen Kontext verletzt wird, sei im Folgenden mit Bezug auf das Sonderproblem der Würdigung ausländischer Taten bei der Beurteilung der Gewerbsmässigkeit eingegangen.

III. Würdigung ausländischer Taten bei der Beurteilung der Gewerbsmässigkeit

A. Problemstellung

Das Fürstentum Liechtenstein ist ein Staat bescheidener Grösse, der weder über einen eigenen Flughafen noch über eine eigene Autobahn verfügt und mit der Schweiz sowie Österreich zwei Schengenstaaten als Nachbarn hat, die keine Personenkontrollen an den Grenzen mehr kennen. Alle drei Länder zeichnen sich durch einen hohen Lebensstandard aus und sind somit attraktiv für Kriminaltouristen. Aufgrund der topographischen Lage und der verkehrstechnischen Erschliessung geraten viele Einbrecher während ihrer Diebestour aber nur zufällig, gleichsam in einem Akt krimineller Orientierungslosigkeit nach Liechtenstein, womit sich eine eigentümliche Schieflage auftun kann: Es sind solche Fälle nämlich nicht selten, in denen einer erklecklichen Faktenhäufung im Ausland lediglich ein sehr überschaubares inländisches Deliktsvolumen gegenübersteht, aus welchem sich – für sich allein genommen – noch nicht, wiewohl aber mit den ausländischen Fakten zusammen, ableiten lässt, die strafbare(n) Handlung(en) wären gewerbsmässig im Sinne des § 70 StGB ausgeführt worden. Vor allem im Verhältnis zur Schweiz kommen solche Konstellationen in der Praxis vor. Wird der Täter in Liechtenstein ertappt, nachdem er zuvor Diebstähle in der Schweiz begangen hat, oder wird der liechtensteinische Schreibtisch aus anderen Gründen zuerst mit der prozessförmigen Ahndung belastet, sei dies etwa deshalb, weil die Schweiz den Verdächtigen gemäss Art. 336 Abs. 3 chStPO von der Anwesenheitspflicht dispensiert und mit einem Aufenthaltsverbot belegt, trotz pendenten Verfahrens ausliefert, im Gegensatz zu Liechtenstein lediglich national zur Verhaftung ausschreibt oder dessen Auslieferung aus einem Drittland trotz bekannten Aufenthalts nicht anstrebt, sieht sich Justitia mit einem dogmatischen Di-

87 Vgl. *Stuckenberg*, Fn. 57, S. 135 Fn. 736; *Vogler, Theo*, Anmerkung zur Entscheidung BGHSt. 34, 209, NStZ 1987, S. 127–130, S. 129.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lemma konfrontiert: Will sie den «realen Geschehensablauf»[88] in seiner gesamten Tragweite richtig erfassen, muss sie die ausländischen Fakten ungeachtet des dortigen Verfahrensstandes oder der fehlenden Zuständigkeit bei der Beurteilung der Gewerbsmässigkeit verwerten. Bleiben diese Fakten aus verfassungsrechtlichem Skrupel hingegen aussen vor, droht sie an der Wahrheit vorbeizustolpern, indem nicht mehr der tatsächliche historische Lebenssachverhalt, sondern ein unvollständiges Surrogat der Entscheidung zugrunde gelegt wird, welche dadurch zwangsläufig an materieller Richtigkeit einbüsst.

B. Zur gerichtlichen Beurteilung der Gewerbsmässigkeit und zum Umfang der Erforschungspflicht

Das Prozessprogramm wird durch die Anklageschrift vorgegeben, in welcher jener historische Lebenssachverhalt umschrieben wird, dessen strafrechtliche Klärung angestrebt wird. Die Tat, derentwegen die Verurteilung erfolgen soll, ist genau zu bezeichnen.[89] Losgelöst von der Anklageschrift hat das erkennende Gericht aber selbständig und ergebnisoffen alle Erhebungen anzustellen, um den materiell wahren Sachverhalt festzustellen.[90] Dabei darf es sich natürlich an der Vorarbeit der Staatsanwaltschaft («dem Akt») bedienen, ist hierauf aber keineswegs beschränkt.

Die Stoffsammlungspflicht als Vorstufe der Beweiswürdigung umfasst alle «wesentlichen Umstände»[91] und damit bereits alle Wahrnehmungsobjekte zu erheblichen Tatsachen.[92] Erheblich sind jene Tatsachen, die nach den Denkgesetzen und der Lebenserfahrung nicht völlig ungeeignet sind, den Ausspruch über eine entscheidende, also eine für den Schuldspruch oder die Subsumtion massgebliche Tatsache, zu beeinflussen bzw. für die Feststellung einer entscheidenden Tatsache von Bedeutung sein können, und

88 *Schmoller* in: WK StPO § 3 Rz. 31.
89 *Haun, Frank*, in: Brandstätter/Nagel/Öhri/Ungerank (Hrsg.), Handbuch Liechtensteinisches Strafprozessrecht, Wien 2021, S. 199–232, Rz. 6.77.
90 *Eder-Rieder*, ÖJZ 1984, S. 645.
91 RIS-Justiz RS0096422.
92 Vgl. *Danek/Mann* in: WK StPO § 232 Rz. 5; siehe ebenso § 182 Abs. 2 StPO.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

deshalb «nach Maßgabe ihres Vorkommens»[93] erörterungsbedürftig sind.[94] Die Wahrheitsfindung erstreckt sich also nicht nur auf die unmittelbar schuld- und subsumtionsrelevanten Tatsachen, sondern zudem auf all «jene Aspekte der Tat, die für die Beurteilung der Schuld- und Straffrage […] von Bedeutung sind»[95]. Hierauf hat das Gericht die gesammelten Beweise im Rahmen der freien Beweiswürdigung zu verwerten und anhand von Schlussregeln, Erfahrungssätzen und der nach gerichtlicher Überzeugung vorliegenden erheblichen Tatsachen die für die Subsumtion erforderlichen Feststellungen positiv oder negativ zu treffen.[96] Nach diesem Dreischritt (Stoffsammlung, Stoffauswertung und Tatsachenfeststellung) ist die Tatfrage gelöst.[97] Es bleibt die Subsumtion und Sanktionsfindung.

Wird ein gewerbsmässiger Diebstahl (durch Einbruch) zur Anklage gebracht, hat das Gericht also sämtliche Feststellungen zum Tatbild des Diebstahls nach § 127 StGB sowie zur subjektiven Tatseite einschliesslich der gewerbsmässigen Absicht im Sinne von § 70 StGB zu treffen. Allein diese Tatsachen sind entscheidend. Der Nachweis des dem Tatbild entsprechenden Sachverhalts erfolgt typischerweise über Zeugenaussagen, mitgeführtes Deliktsgut, am Tatort aufgefundene Schuh- oder dort hinterlassene DNA-Spuren, Videoaufnahmen, die Auswertung des Mobiltelefons sowie den überzufälligen zeitlichen und örtlichen Konnex zu anderen Fakten. Die subjektive Tatseite des unqualifizierten Delikts lässt sich sodann mehr oder minder zwanglos aus dem objektiven Geschehensablauf ableiten.[98]

Die zur Annahme einer Gewerbsmässigkeit notwendige Feststellung, der Täter habe die strafbare Handlung in der Absicht vorgenommen, sich durch ihre wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (§ 70 StGB), ergibt sich typischerweise aus anderen erheblichen Tatsachen, nämlich aus jenen Begleit- und Nebenumständen der Tat, aus denen sich die begriffsessentielle Absicht klar, augenfällig und unmissver-

93 öOGH 11 Os 13/23f, EvBl. 2023/224, S. 751 (*Ratz*) = AnwBl 2023/318, S. 678.
94 RIS-Justiz RS0116877; *Öhri, Uwe*, in: Brandstätter/Nagel/Öhri/Ungerank (Hrsg.), Handbuch Liechtensteinisches Strafprozessrecht, Wien 2021, S. 549–617, Rz. 15.101; *Ratz, Eckart*, in: Fuchs/Ratz (Hrsg.), WK StPO § 281 Rz. 29, 340 und 409.
95 *Danek*, RZ 2004, S. 123.
96 *Ratz, Eckart*, Beweisverbote und deren Garantie durch die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes in Strafsachen, RZ 2005, S. 74–81, S. 75; *derselbe*, Häufige Kritikpunkte an Urteilen und staatsanwaltlichen Rechtsmitteln aus der Sicht eines OGH-Richters, RZ 2003, S. 194–206, S. 195.
97 *Steininger*, ÖJZ 1990, S. 74.
98 Vgl. RIS-Justiz RS0116882.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ständlich ergibt.[99] In Abwesenheit allzu grosser Gestehfreudigkeit können dies typischerweise die Vorstrafenbelastung, die bei der Deliktsbegehung zum Ausdruck kommende Fähigkeiten, die dabei an den Tag gelegte Professionalität oder Arbeitsteilung, die Art und Qualität der mitgeführten Werkzeuge, der Zugang zu kriminellen Verwertungsnetzwerken, der Lebenswandel des Täters, bekannte Aliasnamen, die fehlende Verbindung zum Inland, ein fehlender Einreise- und Aufenthaltsgrund, allenfalls bestehende Substanzgewöhnungen und der dadurch indizierte Beschaffungsdruck oder die Einkommens- sowie Vermögensverhältnisse sein. Am deutlichsten aber sprechen die Frequenz der Tatbegehung und die Dauer des Tatzeitraums. Sie sind das eigentliche Herzstück gewerbsmässigen Handelns, zumal die gesetzliche Intention auf den Typus des Wiederholungstäters abstellt.[100]

All diese Umstände belegen die innere Einstellung des Täters zum Zeitpunkt der inländischen Delinquenz, dienen also der Feststellung einer für die Lösung der Schuldfrage notwendigen Tatsache,[101] ohne selbst Teil eines gesetzlichen Tatbildes zu sein,[102] womit sie zwar nicht entscheidend, wohl aber erheblich und deshalb erörterungsbedürftig sind.[103] Dass einzelne dieser Indizien im Ausland verortet sind, vermag an ihrer Relevanz nichts zu ändern. Die Frequenz der Tatbegehung und die Dauer des Tatzeitraums bleiben auch bei Auslandsbezug erheblich. Nach dem Prinzip der materiellen Wahrheit und der in Lehre sowie Rechtsprechung entwickelten Beweisrechtsgrundsätze ist hierüber folglich genauso der Beweis aufzunehmen. Ob das Gericht schlussendlich nach der Stoffsammlung anhand der dargetanen Wahrnehmungsobjekte von deren Vorliegen überzeugt sein und hieraus die entscheidende Absicht ableiten will, ist dann eine reine Frage der freien Beweiswürdigung.

Der einzige Unterschied, der sich bei der Frequenz der Tatbegehung sowie der Dauer des Tatzeitraumes im Ausland zu anderen erheblichen Tatsachen mit Auslandsbezug ausmachen lässt, ist jener, dass das nach inländischem Recht tatbestandsmässige Verhalten im Ausland eine entscheidende Tatsache wäre, bestünde zur Verfolgung eine inländische Zuständigkeit und es zudem auch nach ausländischem Recht eine strafbare Handlung darstel-

99 Vgl. RIS-Justiz RS0108366.
100 *Jerabek, Robert/Ropper, Richard*, in: Höpfel/Ratz (Hrsg.), WK StGB, 2. Auflage, § 70 Rz. 1.
101 RIS-Justiz RS0116503.
102 *Ratz* in: WK StPO § 281 Rz. 340.
103 RIS-Justiz RS0116877; *Ratz* in: WK StPO § 281 Rz. 409.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

len könnte. Folglich gilt es allein zu untersuchen, ob dieser Unterschied einen Dispens von der Wahrheitserforschungspflicht bedingt.

C. Rechtsprechungsgenese zur Zulässigkeit der Würdigung ausländischer Taten als erhebliche Tatsachen

1. Zu 03 KG.2022.12 und der vermeintlichen Bewertung einer Verdachtslage

Im Verfahren zu 03 KG.2022.12 wurde der Angeklagte u.a. wegen fünf vollendeter und drei versuchter Diebstähle am selben Tag wegen §§ 127, 130 erster Fall, 15 StGB verurteilt. Das Erstgericht begründete die Gewerbsmässigkeit neben der Vorstrafenbelastung, der befristeten Aufenthaltserlaubnis, der Beschäftigungslosigkeit und dem professionellen Agieren zusätzlich mit der Aussage einer in Österreich wegen diverser Vermögensdelikte verurteilten Person, die den dort ebenso verfolgten Angeklagten als Mittäter dieser in Österreich begangenen Vermögensdelikte identifiziert hatte. Basierend auf dieser Aussage sah es das Erstgericht als erstellt an, «dass der Angeklagte auch in Österreich mit anderen gemeinsam mindestens eine solche ähnliche ‹Diebestour› unternommen hat, wie sie ihm nunmehr im gegenständlichen Strafverfahren […] vorgeworfen wird»[104].

Das Fürstliche Obergericht gab der Schuldberufung mit der Begründung Folge, dass die aus dem anhängigen Verfahren in Österreich gezogenen Schlüsse bei der Beurteilung der Gewerbsmässigkeit des Tatverhaltens infolge eines Verstosses gegen die Unschuldsvermutung auszuscheiden seien und die übrigen Umstände eine gewerbsmässige Begehung nicht mit der notwendigen Sicherheit annehmen liessen.

Der OGH kassierte diese Entscheidung aber wieder und hielt fest, dass das Erstgericht die Unschuldsvermutung tatsächlich nicht verletzt habe, da die gewerbsmässige Begehung bereits auf Grundlage anderer Erwägungen als erwiesen angesehen wurde und das Gericht zudem keine einschlägige Verurteilung in Österreich angelastet, sondern lediglich auf die belastenden Aussagen eines Mittäters verwiesen habe. Damit habe sich das Gericht «nach der innerstaatlichen Rechtslage auf die Wiedergabe einer Verdachtslage auf Grund der Ergebnisse einer strafgerichtlichen Untersuchung in Österreich» beschränkt. Die aus dem österreichischen Verfahren gewonnenen Erkenntnisse seien auch nicht bei der Strafbemessung berück-

104 LG 22.6.2022, 03 KG.2022.12-183 (nicht veröffentlicht).

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sichtigt worden. Schliesslich sei es «einem Gericht ohne Verletzung der Unschuldsvermutung möglich, bei seiner Entscheidungsfindung in freier Beweiswürdigung anhand prozessordnungsgemäss zustande gekommener Verfahrensergebnisse einen nicht das zu entscheidende Faktum betreffenden Tatverdacht zu bewerten».[105]

In der eindeutigen Würdigung des Erstgerichtes («ist erstellt, dass der Angeklagte auch in Österreich […] mindestens eine solche ähnliche ‹Diebestour› unternommen hat […]») sah der OGH also bloss die zulässige Wiedergabe einer Verdachtslage und erklärte die Verwertung derselben bei der Begründung der gewerbsmässigen Absicht für zulässig; dies in Abgrenzung zu einer Berücksichtigung bei der Strafbemessung.

2. Zu 01 KG.2024.2 und der mangelnden Anwendbarkeit der Judikatur zur Bewertung einer Verdachtslage

Im Verfahren zu 01 KG.2024.2 wurde der Angeklagte zunächst wegen zwei im März 2019 versuchter Einbruchsdiebstähle nach §§ 15, 127, 129 Z. 1, 130 zweiter Fall StGB verurteilt. Die Strafkarte aus Deutschland wies drei einschlägige Vorstrafen aus den Jahren 2014 bis 2017, jene aus Österreich eine Verurteilung aus dem Jahr 2015 auf. In der Schlussverhandlung wurde ein Schweizer Polizeibericht verlesen, aus dem sich ergab, dass der Angeklagte dort u.a. anhand von DNA-Spuren und Fotoaufnahmen verdächtigt wurde, acht weitere Einbruchsdiebstähle, sechs davon im Jahr 2019, begangen zu haben. Der Angeklagte gab ausserdem zu, auch in Polen nochmals wegen eines versuchten Einbruchdiebstahls verurteilt worden zu sei. Das Erstgericht hielt deshalb unter Verweis auf 03 KG.2022.12 aufgrund der «klaren Spurenlage und der zwischenzeitlich auch weitestgehend geständigen Verantwortung» dafür, dass «zweifelsfrei festgestellt werden [könne], dass der Angeklagte eben im Jahr 2019 zumindest acht teils vollendete, teils versuchte Einbruchdiebstähle beging» und «nur schon aus der Häufung der (nachweisbaren) Tathandlungen im kurzen Zeitraum von ca. 9 Monaten» auf eine gewerbsmässige Begehung zu schliessen sei, die auch noch durch eine Vorstrafenbelastung untermauert werde.[106]

Das Fürstliche Obergericht hob dieses Urteil wegen prozessualer Nichtigkeit nach § 220 Z. 3 StPO unter Verweis auf öOGH 13 Os 101/08i

105 OGH 03 KG.2022.12 (= LJZ 2022, 284), GE 2025, 73.
106 LG 27.2.2024, 01 KG.2024.2-125 (nicht veröffentlicht).

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

wegen einer Verletzung der Unschuldsvermutung auf, da der Angeklagte in der Schweiz noch nicht rechtskräftig schuldig gesprochen worden sei. Das Erstgericht habe sich nicht bloss auf die Wiedergabe einer Verdachtslage beschränkt, sondern sei vielmehr von der Schuld des Angeklagten ausgegangen. Der im Zuge einer auf 03 KG.2022.12 verweisenden Revision befasste OGH ergänzte, dass dieser Entscheidung schon mangels vergleichbaren Sachverhalts keine Entscheidungswesentlichkeit zukomme und die Zulässigkeit der vom Fürstlichen Obergericht zu Recht kritisierte «zweifelsfreie» Feststellung, dass der Angeklagte trotz fehlenden Schuldspruches die Einbruchsdiebstähle in der Schweiz begangen habe, hierauf nicht gestützt werden könne.[107]

In Abkehr zu 03 KG.2022.12 sah sich der OGH also veranlasst, trotz der dort ebenso eindeutigen Würdigung («ist erstellt, dass […] auch in Österreich […] mindestens eine solche ähnliche ‹Diebestour› unternommen hat»), einen Konflikt mit der Unschuldsvermutung anzunehmen und damit seine bisherige Rechtsprechung im Wege eines obiter dictums zurückzunehmen.

3. Zu 03 KG.2024.7 und der endgültigen Abkehr von der Würdigungsfähigkeit ausländischer Taten

Im Verfahren zu 03 KG.2023.35 wurde der Angeklagte wegen eines Einbruchdiebstahls nach §§ 12, 127, 129 Z. 1, 130 zweiter Fall StGB verurteilt. Das Erstgericht schloss auf eine gewerbsmässige Begehung aus dessen einschlägiger Vorstrafenbelastung und seiner Aussage, dass er immer klaue, wenn er Hunger habe und er sein Essen immer schon geklaut habe, sowie daraus, dass in der Schweiz zumindest vier Strafverfahren in unterschiedlichen Kantonen wegen zeitlich übereinstimmend begangener Taten anhängig waren, wobei die Täterschaft einmal durch eine DNA-Spur nachgewiesen werden konnte, womit gemäss Erstgericht mehrere Einbruchsdiebstähle in der Schweiz begangen wurden und «erwiesen [sei], dass es sich bei ihm um einen Serieneinbrecher handelt».[108]

Nachdem das Fürstliche Obergericht diese Entscheidung mit derselben Begründung wie zu 01 KG.2024.2 als Verletzung der Unschuldsvermutung aufgehoben hatte, blieb das Erstgericht im zweiten Rechtsgang zu 03

107 OGH 01 KG.2024.2, GE 2025, 72.
108 LG 13.12.2023, 03 KG.2023.35-174 (nicht veröffentlicht).

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

KG.2024.7 bei seiner Verurteilung, änderte aber die Urteilsformulierung dahingehend, dass die Täterschaft in den Schweizer Verfahren aufgrund der DNA-Spur «stark indiziert» sei und setzte fort, dass der Angeklagte sich mittlerweile hinsichtlich drei Einstiegs-/Einbruchsdiebstählen geständig gezeigt habe, was trotz Unschuldsvermutung als «starke Indizien» einer gewerbsmässigen Begehung zu werten sei und somit «gewichtige Indizien» dafür sprächen, dass es sich bei ihm um einen Serieneinbrecher handle.[109]

Hierauf versagte das Fürstliche Obergericht der Berufung den neuerlichen Erfolg, da das Erstgericht angesichts der gewählten Formulierung «erkennbar weder von der Schuld des Angeklagten bezüglich der diesem in den Strafverfahren in der Schweiz zur Last gelegten Einbruchsdiebstähle aus[gegangen]» sei und «es – auch nicht indirekt – [unterstellt habe], dass die in der Schweiz anhängigen Strafverfahren in einer Verurteilung des Angeklagten münden würden». Zudem sei der Angeklagte geständig und es bestünden im Hinblick auf die vorliegenden forensischen Tatortspuren an der Richtigkeit dieses Geständnisses keine Zweifel. Folglich sei die Unschuldsvermutung nicht verletzt, wenn das Erstgericht zur Begründung der Gewerbsmässigkeit die geständige Verantwortung des Berufungswerbers heranziehe.[110]

Gemäss OGH hatte das Erstgericht aber trotz der geänderten Formulierung bei der Sachverhaltsfeststellung nicht bloss auf einen Tatverdacht abgestellt, sondern ohne entsprechende gerichtliche Feststellung unzulässig Schuld zugewiesen. Der Nachweis der Schuld setze aber die Rechtskraft eines schuldig sprechenden Urteils voraus.[111] Er verwies dabei ebenso auf öOGH 13 Os 101/08i, wonach «die Berücksichtigung eines nicht in Rechtskraft erwachsenen Schuldspruchs sowie die Tatsache der Anklageerhebung in Betreff weiterer dem [Angeklagten] vorgeworfener Taten zur Begründung einer auf wiederkehrende Begehung zu fortlaufender Einnahmeerzielung gerichteten Absicht […] gegen die aus Art 6 Abs 2 MRK erhellende Unschuldsvermutung [verstösst]»[112], sowie zudem auf *Ratz*, gemäss welchem «aus angeblich strafgesetzwidrigem Verhalten des Angeklagten beweiswürdigende Schlüsse ohne Verletzung der Unschuldsvermutung […] nur bei gleichzeitiger oder bereits rechtskräftiger Verurteilung gezogen wer-

109 LG 2.4.2024, 03 KG.2024.7-117 (nicht veröffentlicht).
110 OG 5.6.2024, 03 KG.2024.7-147 (nicht veröffentlicht).
111 OGH 03 KG.2024.7 (= LES 2024, 199).
112 öOGH 13 Os 101/08i, SSt 2008/64.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

den [dürfen]»[113]. Dies ungeachtet der «ohnehin nicht näher konkretisierten ‹geständigen Verantwortung›», welche gemäss OGH in der vorliegenden Fallgestaltung den Schutz der Unschuldsvermutung nicht zu beseitigen vermochte.[114]

In völliger Abkehr zu 03 KG.2022.12, wo die ausländische Tatbegehung tatsächlich noch «festgestellt» worden war («ist erstellt, dass der Angeklagte auch in Österreich […] mindestens eine solche ähnliche ‹Diebestour› unternommen hat […]»), der OGH dies allerdings noch als blosse Wiedergabe einer indiziell ohne Verstoss gegen die Unschuldsvermutung berücksichtigungsfähigen Verdachtslage taxiert hatte,[115] verwehrte er sich dieses Mal gegen die Berücksichtigung einer expressis verbis lediglich als Indiz bezeichneten und sich aus DNA-Spuren ergebenen Verdachtslage. Gleichzeitig stellte er klar, dass ein Geständnis den Schutz der Unschuldsvermutung nicht beseitigt.

D. Kritik an der Rechtsprechung zur Verwertbarkeit verfahrensfremder, allenfalls ausländischer Taten

Der Fürstliche Oberste Gerichtshof verneinte in seiner letzten Entscheidung die Zulässigkeit der Verwertung eines Geständnisses und ging zudem von einer strikten «Exklusivität der strafrichterlichen [bzw. verfahrensmässigen][116] Schuldfeststellung»[117] in seiner strengsten Form als Kognitionsmonopol des für die strafrechtliche Ahndung zuständigen Strafrichters aus. Er sieht die Unschuldsvermutung gleichsam als Garant dafür, ein ordentliches (weil entsprechend der nationalen Zuständigkeitsvorschriften geführtes) Strafverfahren zum Beweis des Gegenteils zu erzwingen, bevor wegen irgendeines Vorwurfs, der potentiell strafbewehrt ist, strafrechtlich relevante Entscheidungen getroffen werden.[118] Dabei beruft er sich auf die Rechtspre-

113 *Ratz* in: WK StPO § 281 Rz. 464.
114 OGH 03 KG.2024.7 (= LES 2024, 199) unter Verweis auf RIS-Justiz RS0133853.
115 OGH 03 KG.2022.12 (= LJZ 2022, 284), GE 2025, 73.
116 *Vogler*, *Theo*, Die strafschärfende Verwertung strafbarer Vor- und Nachtaten bei der Strafzumessung und die Unschuldsvermutung, in: Gössl/Kaufmann (Hrsg.), Festschrift für Theodor Kleinknecht, München 1985, S. 429–443, S. 437; *Seher*, ZStW 118 (2006), S. 107 mwN; *Stuckenberg*, Fn. 57, S. 135 mwN.
117 *Esser* in: Löwe/Rosenberg, EMRK[27], S. 785 Rz. 615.
118 In dieser Diktion *Vogler,* Fn. 116*,* S. 436 f mit Verweis auf *Haberstroh, Dieter*, Unschuldsvermutung und Rechtsfolgenausspruch, NStZ 1984, S. 289–295, S. 292.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

chung und Lehre in Österreich, welche eine nicht minder strikte Linie verfolgt und davon ausgeht, dass aus angeblich strafgesetzwidrigem Verhalten des Angeklagten ohne Verletzung der Unschuldsvermutung nur bei gleichzeitiger oder bereits rechtskräftiger Verurteilung beweiswürdigende Schlüsse gezogen werden dürfen.[119] Ein solches Verständnis ist aber nicht zwingend, dessen Übernahme infolge der mangelnden Übereinstimmung mit der Rezeptionsgrundlage nicht automatisch nach dem «law in action»-Prinzip geboten und stellt zumindest teilweise eine Abkehr von der bisherigen Judikatur des StGH dar.

1. Zur Notwendigkeit eines Perspektivenwechsels und dessen Implikation

Aus dem Bekenntnis zur Exklusivität der strafrichterlichen bzw. verfahrensmässigen Schuldfeststellung und der damit einhergehenden Verneinung einer Zuständigkeit des für die Beurteilung entscheidender Tatsachen zuständigen Strafgerichts auch für die Wertung aller hierfür erheblichen Tatsachen drängt sich zunächst schon die Frage auf, ob die hier behandelte Konstellation die Unschuldsvermutung überhaupt tangiert. Dies zumindest dann, wenn man davon ausgeht, dass sie den Angeklagten in erster Linie bloss mit Blick auf die konkret angeklagten Taten schützen soll.[120] Als Angeklagter gilt zwar schon derjenige, der durch die zuständigen Behörden von einem strafrechtlichen Vorwurf verständigt oder von deren verdachtsgetriebenen Massnahmen ernsthaft in seiner Rechtsposition betroffen wird,[121] im Sinne der Entscheidung des EGMR in der Sache *Krebs v. Deutschland* liegt bei einer in die Beweiswürdigung aufgenommenen Schuldfeststellung zu verfahrensfremden Taten aber noch keine Anklage hinsichtlich dieser Taten vor.[122] Damit ist deren Anwendung zwar nicht grundsätzlich ausgeschlossen, jedoch – wie bei der vorgenannten Entscheidung vollzogen – ein Perspektivenwechsel erforderlich: Von ihrer herkömmlichen Bedeutung als Verfahrensgarantie in einem konkreten Strafverfahren abgehend, muss sie als Schutzinstrument zur Wahrung der Verfahrensfairness in einem anderen, aber zusammenhängenden Strafverfahren begriffen werden, welches verhindern soll, dass die Öffentlichkeit durch präjudizielle Äusserungen negativ beeinflusst oder der Tatsachenbewertung durch die zuständige ge-

119 RIS-Justiz RS0074684; *Ratz* in: WK StPO § 281 Rz. 464.
120 Vgl. EGMR *Geerings v. Niederlande*, Nr. 30810/03, 1.3.2007, Rn. 43.
121 *Grabenwarter/Pabel*, Fn. 27, S. 507 § 24 Rz. 26; *Staudinger*, Fn. 31, S. 46.
122 EGMR *Krebs v. Deutschland*, Nr. 68556/13, 20.2.2020, Rn. 30.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

richtliche Instanz vorgegriffen wird.[123] Dies kann aber nur dann passieren, wenn zum Zeitpunkt der Äusserung ein (weiteres) Strafverfahren zu den verfahrensfremden Taten schon anhängig ist. Gibt es diesbezüglich überhaupt keine Anklage, ist ein «prejudicial statement» nicht denkbar und die Unschuldsvermutung nach Art. 6 Abs. 2 EMRK durch staatliche Schuldzuweisungen nicht verletzt.[124] Ist also wegen der in die Würdigung einzubeziehenden verfahrensfremden Taten kein Strafverfahren hängig und die Einleitung eines solchen auch nicht zu erwarten, weil z.B. die inländische Zuständigkeit hierzu fehlt oder bereits Verjährung eingetreten ist, ist deren Verwertung in freier Beweiswürdigung möglich.[125] Unter parallelen Strafverfahren sind indessen nicht bloss inländische Verfahren zu verstehen. Der EGMR dehnt den Schutz vor vorzeitigen Schuldannahmen auf grenzüberschreitende Sachverhalte aus.[126] Es darf durch den inländischen Richter auch das Urteil im ausländischen Parallelverfahren nicht vorweggenommen werden. Es muss allerdings immer ein «close link in legislation, practice or fact» zwischen Statement und ausländischem Verfahren bestehen,[127] was bei Tatidentität kaum strittig sein dürfte. Ist das ausländische Verfahren allerdings noch nicht zu einer Anklage im Sinne der Auslegung des EGMR gediehen,[128] steht Art. 6 Abs. 2 EMRK der indiziellen Berücksichtigung verfahrensfremder Taten nicht entgegen. Damit verbleibt auch bei sehr strenger Auslegung der Unschuldsvermutung im Sinne eines Kognitionsmonopols des zuständigen Strafrichters ein kleiner Bereich zulässiger Schuldannahmen, wie z.B. dann, wenn die Gewerbsmässigkeit indizierende ausländische Straftaten erst in der Schlussverhandlung hervorkommen (allenfalls durch Geständnis oder Zeugenbeweis), sonst ohne Involvierung des zur Ahndung zuständigen Staates ruchbar werden, dieser trotz Kenntnis

123 EGMR *Allenet de Ribemont v. Frankreich*, Nr. 15175/89, 10.2.1995, Rn. 41; EGMR *Mokhov v. Russland*, Nr. 28245/04, 4.3.2010, Rn. 28; *Grabenwarter/Pabel*, Fn. 27, S. 574 § 24 Rz. 142; siehe auch *Esser, Robert,* Widerruf der Strafaussetzung zur Bewährung nach widerrufenem Geständnis im Lichte der Unschuldsvermutung (Art. 6 Abs. 2 EMRK), NStZ 2016, S. 697–705, S. 699.

124 EGMR *Khodorkovsky und Lebedev v. Russland* (Nr. 2), Nr. 51111/07 und42757/07, 14.1.2020, Rn. 543; *Esser* in: Löwe/Rosenberg, EMRK[27], S. 804 Rz. 657 Fn. 1832; anders aber noch EGMR *Nerattini v. Griechenland*, Nr. 43529/07, 18.12.2008, Rn. 24.

125 Vgl. BVerfG 5.4.2010, 2 BvR 366/10, Rn. 9.

126 EGMR *Ismoilov u.a.* v. Russland, Nr. 2947/06, 24.4.2008, Rn. 168; *Dold* in: Frowein/Peukert, EMRK[4] Art. 6 Rz. 356.

127 EGMR *Zollmann v. Vereinigtes Königreich*, Nr. 62902/00, 27.11.2003; EGMR *Eshonkulov v. Russland*, Nr. 68900/13, 15.1.2015, Rn. 74 f.

128 Zu bloss polizeilichen Erhebungen ohne Kontaktierung der Beschwerdeführer EGMR *Zollmann v. Vereinigtes Königreich*, Nr. 62902/00, 27.11.2003.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

des Sachverhalts untätig bleibt oder zumindest keine Massnahmen setzt, die die Schwelle zur Anklage im Sinne der EMRK erreichen oder der indiziell zu verwertende Sachverhalt im Ausland gar keine Straftat darstellt. Dies freilich immer unter dem Vorbehalt eines prozessordnungskonformen Nachweises und des notwendigen Überzeugungsgrads.

2. Zur Exklusivität strafrichterlicher Schuldfeststellung und dem Erfordernis des «gesetzlichen Nachweises»

Unabhängig von den allenfalls aus der Entscheidung *Krebs v. Deutschland* ableitbaren Implikationen überzeugt das Postulat eines Feststellungsmonopols des für die verfahrensfremden Taten zuständigen Strafgerichts für die hier massgebliche Fragestellung lediglich bedingt. Abgeleitet wird ein solches aus der Entscheidung *Böhmer v. Deutschland*, in welcher der EGMR in einem Verfahren über den Widerruf einer vorläufigen Strafnachsicht, in dem das Instanzengericht sich nach eigenen Erhebungen und unter Vorgriff auf ein parallel geführtes Verfahren «Gewissheit verschafft [hatte], dass sich der Beschwerdeführer gegenüber dem Zeugen H. des Betruges schuldig gemacht hat (§ 263 StGB)» und anlässlich dieser festgestellten Straftat die Strafaussetzung widerrief, ausführte, dass «die Unschuldsvermutung eine Schuldfeststellung in einem Strafverfahren, das nicht vor dem zuständigen erkennenden Gericht geführt wird, ungeachtet der Verfahrensgarantien in solch einem parallel geführten Verfahren und unbeschadet allgemeiner Zweckmässigkeitsüberlegungen aus[schliesse]».[129] Dem Argument der deutschen Regierung, es sei in der Entscheidung zu keiner Ahndung der weiteren Straftat gekommen, entgegnete der EGMR, dass aus der festgestellten Straftat mit dem Widerruf der Strafaussetzung strafrechtliche Konsequenzen gezogen und somit doch ein einer Strafe gleichzusetzender Nachteil auferlegt worden sei.[130]

Der EGMR gründet die Konventionsverletzung also auf einer unzulässigen Schuldzuweisung durch ein unzuständiges Gericht, wobei er diese gleichzeitig mit der Verhängung einer strafgleichen Massnahme verband.[131]

---

129 EGMR *Böhmer v. Deutschland*, Nr. 37568/97, 2.10.2002, Rn. 67.

130 Ebd. Rn. 66.

131 *Esser* in: Löwe/Rosenberg, EMRK[27], S. 826 Rz. 719; *Seher*, ZStW 118 (2006), S. 127; anderer Ansicht *Stuckenberg, Carl-Friedrich*, Vereinbarkeit der Inzidentfeststellung nicht angeklagter Taten mit Art. 6 Abs. 2 EMRK? BRJ Sonderausgabe 01/2010, S. 5–10, S. 9.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Mit diesem Zusatz besann er sich auf den Kern der Unschuldsvermutung, nämlich den Schutz vor staatlicher Bestrafung ohne hinreichendem Schuldnachweis.[132] Auch in nachfolgenden Fällen, in denen der EGMR eine Verletzung der Unschuldsvermutung durch Schuldannahmen eines unzuständigen Gerichts feststellte und insoweit seine Rechtsprechung, dass die Unschuldsvermutung brechende Schuldfeststellungen nur durch das zur Ahndung der jeweiligen Straftaten berufene Gericht möglich sei, festigte, waren die Beschwerdeführer immer mit strafrechtlichen bzw. strafähnlichen Sanktionen als unmittelbare Folge einer festgestellten, aber nicht angeklagten Straftat konfrontiert.[133]

Das deutsche Bundesverfassungsgericht versuchte die sich aus *Böhmer v. Deutschland* ergebende Konsequenz in einem späteren Verfahren abzufedern, indem es den Unterschied des Widerrufsverfahrens zu einem strafrechtlichen Hauptverfahren herausstrich und das Letztere «zur Widerlegung auch und gerade der konventionsrechtlichen Unschuldsvermutung geeignet»[134] erklärte, solange die durch die EMRK gewährten Verteidigungsrechte eingehalten werden. Dieser Auslegung hat der EGMR eine Absage erteilt, indem er in einer Folgeentscheidung auf das nämliche Argument explizit formulierte, dass «die ordnungsgemäße Einhaltung der Verfahrensvorschriften vor einem Gericht, das nicht zur Aburteilung der in Rede stehenden weiteren Straftat berufen ist, […] nicht geeignet [sei], einen Verstoß gegen die Unschuldsvermutung zu widerlegen»[135]. Im Ergebnis wird dadurch jede Form der Schuldfeststellung, die nicht vom nach den nationalen Zuständigkeitsvorschriften berufenen Strafgericht getroffen wird, unzulässig.[136]

Mit dieser Ansicht entfernt sich der EGMR vom Grundgedanken, dass einerseits die Unschuldsvermutung nur mit Bezug auf eine angeklagte Tat gilt,[137] sowie andererseits eine Schuldfeststellung nur dann exklusiv dem Strafverfahren vorbehalten ist, wenn es um die Aburteilung der Straftat als solcher geht.[138] Zudem überlässt er es nicht weiter dem nationalen

132 *Esser* in: Löwe/Rosenberg, EMRK[27], S. 834 Rz. 738.
133 EGMR *Krebs v. Deutschland*, Nr. 68556/13, 20.2.2020; EGMR *Kangers v. Lettland*, Nr. 35726/10, 14.3.2019; EGMR *Hajnal v. Serbien*, Nr. 36937/06, 19.6.2012.
134 BVerfG 5.4.2010, 2 BvR 366/10, Rn. 10.
135 EGMR *Krebs v. Deutschland*, Nr. 68556/13, 20.2.2020, Rn. 59.
136 *Peglau, Jens*, Unschuldsvermutung und Widerruf der Strafaussetzung zur Bewährung, ZRP 2003, S. 242–244, S. 242; *Seher*, ZStW 118 (2006), S. 139.
137 EGMR *Geerings v. Niederlande*, Nr. 30810/03, 1.3.2007, Rn. 43.
138 *Esser* in: Löwe/Rosenberg, EMRK[27], S. 834 Rz. 738.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Recht,[139] die materiellen und verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für den gesetzlichen Nachweis der Schuld festzulegen,[140] sondern oktroyiert den Konventionsstaaten das Verständnis, ein Schuldnachweis sei nur dann gesetzmässig erbracht, wenn wegen der Tat das reguläre Strafverfahren abgeschlossen wurde.[141]

Ein solches Verständnis lässt sich weder aus dem Wortlaut noch aus der Zielsetzung der Konventionen ableiten[142] – und darf gerade in Liechtenstein, das nur über ein Gericht verfügt, kritisch betrachtet werden. Der so verstandene Vorbehalt würde wohl in allen gerichtlichen und behördlichen Verfahren jede Aussage über ein (potenziell) strafrechtlich relevantes Verhalten ausschliessen und damit jedes Verfahren blockieren, in dem die Begehung einer Straftat Entscheidungsvoraussetzung ist;[143] bei grenzüberschreitenden Sachverhalten die Verfahren sogar regelmässig verunmöglichen. Wenn nicht einmal Strafrichter, die gemäss der nationalen Verfahrensordnung zur selbständigen Beurteilung von Vorfragen ermächtigt (§ 5 StPO) und zur Ermittlung der Wahrheit unter Inanspruchnahme sämtlicher verfügbarer Erkenntnisquellen verpflichtet sind (§ 182 Abs. 2 StPO), trotz Einhaltung der Garantien der EMRK über verfahrensfremde Taten Annahmen machen dürfen, muss dies umso mehr für andere Behörden gelten.[144] Wie oben dargestellt, wirkt die Unschuldsvermutung infolge der Ausweitung des Anwendungsbereichs im Sinne ihres zweiten Aspekts bzw. im Sinne eines Verbots vorweggenommener Schuldzuweisung im Zivilverfahren grundsätzlich auf gleiche Weise wie im strafrechtlichen Parallelverfahren.[145] Mit anderen Worten: Jedes Verfahren ausser jenem des zur strafrechtlichen Ahndung berufenen Gerichts wäre das falsche Verfah-

139 So StGH 2011/074, Erw. 4.1 (= LES 2013, 61); *Grabenwarter/Pabel*, Fn. 27, S. 572 § 24 Rz. 140; *Peukert*, EuGRZ 1980, S. 259; *Weigend,* Criminal Law and Philosophy 2014, S. 291.

140 *Gollwitzer, Walter*, Anmerkung zur Entscheidung BGHSt. 34, 209, JR 1988, S. 340–344, S. 344.

141 *Esser*, NStZ 2016, S. 699; *Seher*, ZStW 118 (2006), S. 120.

142 *Duckwitz, Eike*, Die Verwertbarkeit von nach §§ 154, 154a StPO ausgeschiedenem Prozessstoff bei der Beweiswürdigung und Strafzumessung im Strafverfahren, Göttingen 2017, S. 340; *Esser* in: Löwe/Rosenberg, EMRK[27], S. 835 f Rz. 739 ff.; *Gollwitzer*, JR 1988, S. 344; *Stuckenberg, Carl-Friedrich*, Strafschärfende Verwertung früherer Einstellungen und Freisprüche – doch ein Verstoß gegen die Unschuldsvermutung? StV 2007, S. 655–663, S. 659 f.

143 *Esser* in: Löwe/Rosenberg, EMRK[27], S. 836 Rz. 742; *Seher*, ZStW 118 (2006), S. 124.

144 *Gollwitzer*, JR 1988, S. 343.

145 Siehe hierzu ähnlich *Grabenwarter* in: WK StPO § 8 Rz. 13 und 19.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ren zur Widerlegung der Unschuldsvermutung.[146] Insoweit setzt sich die Rechtsprechung des Fürstlichen Obersten Gerichtshofs zur Verwertbarkeit verfahrensfremder Taten auch in einen Widerspruch zu der gemäss «law in action»-Prinzip beachtlichen Rechtsprechung des öOGH zur Unanwendbarkeit der Unschuldsvermutung bei der Widerlegung der Verjährungseinrede gemäss § 1489 öABGB, welche nicht bloss die Annahme sämtlicher objektiver wie subjektiver Tatbestandsmerkmale voraussetzt,[147] sondern gerade auch die Vorwerfbarkeit im strafrechtlichen Sinn.[148] Gleiches gilt z.B. für die Feststellung der Erbunwürdigkeit nach § 540 öABGB, die selbst nach einem Freispruch möglich sein soll.[149]

Im Anbetracht des durch das Konzept der «Exklusivität der verfahrensmässigen Schuldfeststellung» für eine funktionstüchtige Justiz aufgestellten Hindernisses sollte eher die zarte Relativierung in der Entscheidung *Bikas v. Deutschland*[150] fortgeschrieben und der «gesetzliche Nachweis» der Schuld als der nach nationalem Recht vorgesehene Nachweis verstanden und damit mit dem deutschen Bundesverfassungsgericht[151] jedes Verfahren als genügend erachtet werden, in dem nach der jeweiligen Rechtsordnung ein Gericht mit ausreichenden Verfahrensgarantien befugt ist, im eigenen Wirkungsbereich einen Sachverhalt, mag dieser auch allenfalls strafrechtlich relevant sein, festzustellen. Vor allem dann, wenn das Gericht «according to law» solche Sachverhalte erforschen darf (§ 5 StPO) und muss (§ 182 Abs. 2 StPO), womit es auch hinsichtlich der verfahrensfremden Taten gesetzlicher Richter im Sinne von Art. 33 Abs. 1 LV ist, ergibt es wenig Sinn, den zur Beurteilung stehenden Sachverhalt kunstvoll zu zerlegen, diese Ziselierung mit einer Kognitionsbeschränkung zu belegen und damit den an sich fairen Erkenntnisprozess aus reinem Formalismus zu lähmen. Dies gilt umso mehr, wenn die Kognitionsbeschränkung auf der Annahme einer potenziellen Strafbarkeit beruht, deren Beurteilung ausländischen Gerichten zugewiesen wäre, mithin die Frage, ob überhaupt Schuldannahmen getroffen werden, infolge der fehlenden Kompetenz zur Subsumtion nach ausländischem Recht in letzter Konsequenz zweifelhaft bleiben muss und überdies das «reguläre» Verfahren im Inland gar nicht geführt werden

146 *Esser*, NStZ 2016, S. 699; *Seher*, ZStW 118 (2006), S. 124; *Vogler*, Fn. 116, S. 436 f.
147 RIS-Justiz RS0034398.
148 RIS-Justiz RS0034442; OGH 07 CG.2015.161 (= LJZ 2017, 112/6), GE 2018, 266.
149 RIS-Justiz RS0014990; *Welser, Rudolf*, in: Rummel/Lukas (Hrsg.), ABGB, 4. Auflage, § 540 Rz. 6.
150 EGMR *Bikas v. Deutschland*, Nr. 76607/13, 25.1.2018, Rn. 53 ff.
151 BVerfG 5.4.2010, 2 BvR 366/10, Rn. 10.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

kann. Wesentlich sollte viel eher sein, ob insgesamt ein faires Verfahren geführt wurde, der Betroffene ausreichend Möglichkeiten hatte, sich zu verteidigen und die Überzeugungsfindung nach den gleichen Regeln stattfindet.

Überbordend erscheint das eingeforderte Kognitionsmonopol vor allem dann, wenn verfahrensfremde Taten keine unmittelbare Tatbestandsrelevanz aufweisen, weil von ihnen keine Subsumtion abhängt und an sie auch sonst keine direkten strafrechtlichen Folgen geknüpft werden. Das Anerkenntnis, dass eine Tat nur dann strafrechtlich sanktioniert werden darf, wenn über sie in einem Verfahren entschieden worden ist, das den Tatvorwurf selbst zum Gegenstand hat,[152] bedeutet noch nicht, dass damit deren Berücksichtigung im Rahmen der Beweiswürdigung ausgeschlossen wäre.[153] Die nachteilige Beweiswürdigung stellt keine strafrechtliche oder strafähnliche Sanktionierung dar. Dies zeigt sich besonders deutlich im gegenständlichen Kontext, zumal eine Tatwiederholung für die Annahme einer Gewerbsmässigkeit keine tatbestandliche Voraussetzung bildet, weshalb deren Vorliegen auch ohne Verstoss gegen das Doppelverwertungsverbot erschwerend berücksichtigt werden dürfte.[154] Bestraft wird lediglich die inländische Tat, welche in gewerbsmässiger Absicht begangen wurde, nicht hingegen die verfahrensfremden Taten, aus denen diese Absicht abgeleitet wird. Nicht die Tatwiederholung wirkt erschwerend, sondern die bereits bei der Einzeltat vorliegende innere Absicht. Ein Problem mit der Unschuldsvermutung könnte sich erst dann stellen, wenn die Strafe unter Berufung auf die verfahrensfremden Taten strenger bemessen werden würde. Im Sinne dieser Ausführungen streiten auch weder die Entscheidung *Kangers v. Lettland*[155] noch die Rechtsprechung des öOGH zur verpönten Berücksichtigung nicht rechtskräftig festgestellter Straftaten bei der Strafzumessung[156] gegen eine Berücksichtigung verfahrensfremder Taten bei der Beweiswürdigung.

Ohne unmittelbare strafrechtliche oder strafähnliche Sanktion befindet sich ein Angeklagter im Übrigen mit Bezug auf die verfahrensfremden

152 *Vogler*, Fn. 116, S. 437.

153 *Meyer, Karlheinz*, Grenzen der Unschuldsvermutung, in: Jescheck et al. (Hrsg.), Festschrift für Herbert Tröndle, Berlin/New York 1989, S. 61–75, S. 73.

154 OGH 09 KG.2015.10, GE 2016, 81; *Riffel, Robert*, in: Höpfel/Ratz (Hrsg.), WK StGB, 2. Auflage, § 33 Rz. 5.

155 EGMR *Kangers v. Lettland*, Nr. 35726/10, 14.3.2019.

156 RIS-Justiz RS0132357; siehe auch OGH 4.4.2025, 03 KG.2024.23-122 (nicht veröffentlicht).

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Taten in einer vergleichbaren Situation wie ein abgesondert verfolgter Dritter, über dessen Tatbeteiligung oder Vortäterschaft zur Überführung des Angeklagten zwingend Schuldannahmen getroffen werden müssen. In diesem Kontext hat es der EGMR aber gerade unter Verweis auf die Sachverhaltsaufklärungspflicht der Gerichte für zulässig erachtet, mit Bezug auf Dritte Schuldfeststellungen zu (sogar) entscheidenden Tatsachen zu treffen, solange diese sich auf das unbedingt nötige beschränken und hinreichend verdeutlicht wird, dass nicht gleichzeitig auch über die Schuld des Dritten entschieden wird, indem der Dritte «als abgesondert Verfolgter» bezeichnet wird.[157] Wenn aber eine Differenzierung nach Personen ohne Verletzung der Unschuldsvermutung möglich ist, muss unter Einhaltung derselben Schranken eine Differenzierung nach Taten ebenso zulässig sein. Dies umso eher, als der Dritte im über seine strafrechtliche Verantwortlichkeit mitgeführten Verfahren überhaupt keine Verteidigungsrechte hat, der Angeklagte, zu dessen Nachteil verfahrensfremde Taten verwertet zu werden drohen, also um einiges bessergestellt ist.

3. Zur Notwendigkeit einer Schuldannahme zu Hilfstatsachen im Rahmen des Verwertungsprozesses

Abgesehen von der Frage, ob Schuldannahmen hinsichtlich verfahrensfremder Taten bei prozessordnungskonformem Nachweis zulässig sind, interessiert in diesem Kontext aber hauptsächlich, ob solche überhaupt erforderlich sind, um im Rahmen des Verwertungsprozesses zur Feststellung entscheidender Tatsachen zu gelangen.

Die EMRK verbietet eine Schuldfeststellung ohne gesetzlichen Nachweis. Die blosse Beschreibung einer Verdachtslage bleibt aber zulässig.[158] Der StGH hat diese Rechtsprechung übernommen.[159] Wann diese Grenze überschritten wird, ist einzelfallbezogen zu ermitteln, wobei gemäss EGMR Art und Kontext des Verfahrens, in dem die Aussage getroffen wird, zu berücksichtigen sind und der verwendeten Sprache «critical importance» zukommt.[160] Für eine unzulässige Schuldannahme bedarf es keiner

157 EGMR *Karaman v. Deutschland*, Nr. 17103/10, 27.2.2014, Rn. 63 ff.
158 EGMR *Böhmer v. Deutschland*, Nr. 37568/97, 2.10.2002, Rn. 65; EGMR *El Kaada v. Deutschland*, Nr. 2130/10, 12.11.2015, Rn. 63; RIS-Justiz RS0120765; *Grabenwarter/Pabel*, Fn. 27, S. 572 § 24 Rz. 140.
159 StGH 2007/150, Erw. 4., GE 2009, 371; StGH 2010/113, Erw. 5.1, GE 2014, 424.
160 EGMR *Allen v. Vereinigtes Königreich*, Nr. 25424/09, 12.7.2013, Rn. 126.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

förmlichen Feststellung, sondern reicht es aus, wenn sich diese aus einer Entscheidungsbegründung ergibt.[161] Ansonsten könnte die gegenständliche Problematik mit der bequemen These erledigt werden, dass erhebliche Tatsachen gar nicht festgestellt werden.[162] Begründet das Gericht seine Entscheidung aber mit einer blossen Verdachtslage, kann die Unschuldsvermutung nicht verletzt sein.[163] Dies erzeugt die paradoxe Situation, dass im gegenständlichen Kontext die Verurteilung wegen einer gewerbsmässigen Begehung mit minderer Begründung (blosser Tatverdacht mit Bezug auf weitere Delinquenz) beanstandungsfrei möglich wäre, mit umfassender Begründung (Tatschuld) allerdings nicht.[164] Die Auflösung muss über die Vorgaben zur richterlichen Überzeugungsfindung gefunden werden. Verlangen diese, dass die volle Überzeugung über die den Schuldspruch tragenden entscheidenden Tatsachen auch die volle Überzeugung über das in Form erheblicher Tatsachen zugrunde liegende Fundament voraussetzt, tritt eine solche Begründung zwar nicht in offenen Widerspruch mit dem Verbot der Schuldantizipation, doch bestünde deshalb weiterhin ein Konflikt mit der Unschuldsvermutung, da die Beweiswürdigung (ausserhalb von Prognoseentscheidungen) wohl als willkürlich zu qualifizieren wäre. Andernfalls (und hiervon gingen der OGH[165] sowie das OG[166] früher aus) liessen sich im Wege der notwendigen Sprachdisziplin Probleme mit der Unschuldsvermutung bei der Verwertung verfahrensfremder Taten ganz einfach umgehen.

Braucht es die volle Überzeugung auch über erhebliche Tatsachen, bleibt die Frage, ob für die Feststellung entscheidender Tatsachen anhand verfahrensfremder Taten ein Schuldurteil über diese notwendig ist. In seiner Entscheidung *Nealon und Hallam v. Vereinigtes Königreich*[167] hat der EGMR zum zweiten Aspekt der Unschuldsvermutung festgehalten, dass in einem nachfolgenden Verfahren unabhängig von dessen Rechtsnatur die Unschuldsvermutung (nur) dann verletzt ist, wenn eine strafrechtliche Verantwortlichkeit unterstellt («imputation of criminal liability») werde, worunter zu verstehen sei, dass zum Ausdruck gebracht wird, eine Person

161 EGMR *Minelli v. Schweiz* Nr. 8660/79, 25.3.1983, Rn. 37; RIS-Justiz RS0128232.
162 Vgl. *Ratz*, RZ 2003, S. 195.
163 RIS-Justiz RS0120765.
164 Vgl. *Seher*, ZStW 118 (2006), S. 122.
165 OGH 03 KG.2022.12, LJZ 2022, 284/5 = GE 2025, 73.
166 OG 5.6.2024, 03 KG.2024.7-147 (nicht veröffentlicht).
167 EGMR *Nealon und Hallam v. Vereinigtes Königreich*, Nr. 32483/19 und 35049/19, 11.6.2024, Rn. 168.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sei nach strafrechtlichen Massstäben einer Straftat schuldig («reflect an opinion that he or she is guilty to the criminal standard of the commission of a criminal offence»). Bereits in seinen früheren Entscheidungen zu zivilrechtlichen Schadenersatzansprüchen hat der EGMR dafürgehalten, dass es den Zivilgerichten kraft Unschuldsvermutung nicht verboten sei, eine wegen einer Straftat freigesprochene Person wegen dieser Tat zu Schadenersatz zu verpflichten, solange die Zivilgerichte bei der Urteilsbegründung die «zivilrechtliche Sphäre» nicht verlassen und keine Bewertung strafrechtlicher Verantwortlichkeit vornehmen.[168] Wenngleich ausserhalb eines Strafverfahrens ergangen, implizieren diese Entscheidungen trotzdem, dass ein Lebenssachverhalt mit strafrechtlicher Relevanz festgestellt werden kann, ohne automatisch eine strafrechtliche Verantwortlichkeit zu unterstellen. Zudem ergibt sich aus der Verwendung des Begriffs «liability» (also rechtliche Verantwortlichkeit im Gegensatz zur faktischen Verursachung) und dem Abstellen auf eine Schuld nach strafrechtlichen Massstäben in der Sache *Nealon und Hallam v. Vereinigtes Königreich*, dass eine unzulässige Schuldannahme nur in der Bejahung sämtlicher materieller Strafbarkeitsvoraussetzungen gesehen werden kann.

Wird dies für den hier interessierenden Fall übernommen, ist nach der in Liechtenstein herkömmlichen Diktion die Feststellung einer Straftat und deren rechtliche Wertung als strafbare Handlung, also als tatbestandsmässiges, rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten, das auch allfälligen zusätzlichen Voraussetzungen für die Strafbarkeit genügt und damit Gegenstand eines Ausspruchs nach § 208 Abs. 1 Z. 2 StPO sein kann,[169] erforderlich, um in den Konflikt mit der Unschuldsvermutung zu geraten. Dies in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs, gemäss welcher «nur die Vermutung des tatbestandsmässigen, rechtswidrigen und schuldhaften Verhaltens […] verboten»[170] ist.

Diese Grenze wird wohl überschritten, wenn sich in der Begründung des Urteils Formulierungen finden, die eine strafrechtliche Bewertung der verfahrensfremden Taten sowie eine Vorwerfbarkeit derselben implizieren, wie die Bezeichnung als «Straftat» oder als «strafbare Handlung»; jedenfalls dann, wenn diese Bewertung tatsächlich vorgenommen und die verfahrensfremde Taten rechtlich kategorisiert und damit angebliches straf-

168 *Grabenwarter* in: WK StPO § 8 Rz. 12; *Grabenwarter/Pabel*, Fn. 27, S. 576 § 24 Rz.144.
169 Vgl. *Ratz* in: WK StPO § 281 Rz. 209.
170 StGH 2012/054, Erw. 7.3, GE 2014, 83.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gesetzwidriges Handeln unterstellt wird («hat früher bereits Einbruchsdiebstähle begangen»). Beschränkt sich das Gericht aber darauf, lediglich die Tat und damit einen Lebenssachverhalt anzunehmen, der noch gar nicht darauf überprüft wurde (und auch nicht wird), ob er unter die gesetzliche Kategorie einer strafbaren Handlung subsumiert werden kann, kann die Unschuldsvermutung nicht tangiert sein. Ob aus dem um seine Vorwerfbarkeit entkleideten Sachverhalt Rückschlüsse auf die entscheidenden Tatsachen gezogen werden können, ist dann eine reine Frage der Beweiswürdigung. Nach der hier vertretenen Ansicht ist dies nicht von vornherein auszuschliessen, zumal ein Täter mit seinem (früheren) Verhalten nicht selten Muster offenbart, aus denen – losgelöst von einer allfälligen strafrechtlichen Relevanz – Rückschlüsse auf spätere Taten und innere Haltungen möglich sind.[171] Diesfalls ist mit der Würdigung auch kein sozialethisches Unwerturteil verbunden und bezieht sich der mit der Bestrafung des angeklagten Deliktes verbundene Tadel ausschliesslich auf dieses, sodass die Unschuldsvermutung auch materiell vollends unberührt bleibt.[172] Auch der öOGH hat im beschränkten Masse bereits Schlüsse auf die subjektive Tatseite aus der Behauptung strafgesetzwidrigem Verhaltens ohne Verletzung der Unschuldsvermutung zugelassen.[173]

Dass eine solche Reduktion strafrechtlich relevanten Verhaltens von Schuld auf Unrecht für möglich gehalten wird, zeigen Rechtsprechung und Lehre zur Geldwäscherei nach § 165 StGB: Ob Vermögensbestandteile aus einer Vortat herrühren, ist eine entscheidende Tatsache, die im Urteil als Vorfrage festgestellt werden muss,[174] selbst wenn der Vortäter freigesprochen wurde.[175] Sowohl bei der Eigengeldwäsche mit Bezug auf Auslandstaten sowie bei der Fremdgeldwäsche nach einer Beendigung des Vortatverfahrens auf andere Weise als durch Schuldspruch lässt sich der Konflikt mit der Unschuldsvermutung nur durch das Argument vermeiden,

171 Vgl. *Tepperwien, Ingeborg*, Die Verwertung strafbarer Vortaten im Rahmen neuer Strafverfahren, in: Eser et al. (Hrsg.), Festschrift für Hannskarl Salger, Köln 1995, S. 189–199, S. 194; gerade mit Bezug auf die Gewerbsmässigkeit kritisch *Jerabek/Ropper* in: WK² StGB § 70 Rz. 13/8.

172 Vgl. *Duckwitz*, Fn. 142, S. 352 mwN.

173 öOGH 13 Os 66/22p, EvBl. 2023/89, S. 309 (*Ratz*).

174 Nicht die Pflicht zur Feststellung als entscheidende Tatsache, sondern lediglich die Feststellungstiefe ist strittig, siehe hierzu StGH 2014/152, Erw. 8.4 (nicht veröffentlicht) und vgl. *Schmidle*, LJZ 2018, S. 84.

175 *Glaser, Severin*, Geldwäsche, Wien 2019, Rz. 2.23 mit Verweis auf *Klippl, Irene*, Geldwäscherei, Wien 1994, S. 134.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

es müsse lediglich die Herkunft aus einer mit Strafe bedrohten Handlung, also aus einer tatbestandsmässigen und rechtswidrigen,[176] aber nicht notwendigerweise schuldhaften Vortat festgestellt werden,[177] sodass bezüglich der Vortat keine strafrechtliche Verantwortlichkeit unterstellt wird.[178] Damit ist aber das Anerkenntnis verbunden, dass auch bei der Verwertung verfahrensfremder Taten in der Beweiswürdigung nicht notwendigerweise eine Schuldzuweisung erfolgen muss.

Anderes mag gelten, wenn die verfahrensfremden Taten zur Strafschärfung herangezogen werden sollen, oder wie bei § 70 Abs. 1 Z. 3 öStPO in ihrer Eigenschaft als vollendete Straftat Teil des Tatbestandes sind. In diesem Fall ist die Schuldzuweisung und das darauf aufbauende sozialethische Unwerturteil immanent, da nur in der Vorwerfbarkeit des Unrechts bzw. der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Grund für die Steigerung der unmittelbar auf die verfahrensfremde Tat aufbauenden Rechtsfolge gesehen werden kann und damit jede diese Konsequenz tragende Wertung oder Feststellung eine Schuldannahme impliziert.

4. Zur Berücksichtigungsfähigkeit eines Geständnisses

Der Staatsgerichtshof hat bislang judiziert, dass sich die Gerichte in ihren Begründungen auf ein Schuldeingeständnis stützen dürfen, ohne dadurch die Unschuldsvermutung zu verletzen.[179] Davon abweichend soll gemäss OGH ein Geständnis die Unschuldsvermutung nicht beseitigen und zugestandene Taten bei der Beurteilung der Gewerbsmässigkeit deshalb unberücksichtigt bleiben.[180] Er beruft sich dabei auf einen Fall vor dem EGMR, in welchem ein privates Medienunternehmen unter Berufung auf Art. 10 EMRK durchsetzen wollte, ohne Unkenntlichmachung über eine unter Mordanklage stehende Person berichten zu dürfen, weil diese die Tat davor

176 EBRV 849 BlgNR XXVII GP. 11; *Glaser*, Fn. 175, Rz. 2.23; *Klippl*, Fn. 175, S. 133.

177 In diesem Sinne *Bundesministerium für Justiz*, Einführungserlass vom 15. Dezember 2015 zum Strafrechtsänderungsgesetz 2015, BMJ-S318.034/0041-IV/2015, S. 10.

178 Andernfalls wäre der in Liechtenstein bislang vorherrschenden Praxis, inländische Geldwäschereihandlungen losgelöst vom Vorliegen einer ausländischen Verurteilung wegen der Vortat zu verfolgen und abzuurteilen, der Boden entzogen; siehe z.B. den Anlassfall zu StGH 2024/28 (nicht veröffentlicht).

179 StGH 2007/150, Erw. 4, GE 2009, 371; *Wille*, Fn. 19, S. 477 mit Verweis auf StGH 2010/113.

180 OGH 03 KG.2024.7 (= LES 2024, 199) unter Verweis auf RIS-Justiz RS0133853.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gestanden hatte.[181] Diese Entscheidung lässt sich allerdings nicht auf die hier interessierende Frage übertragen, zumal dort die Unschuldsvermutung lediglich im Rahmen einer Güterabwägung zur Beurteilung stand. Zudem ist der EGMR auch nach dieser Entscheidung nicht von jener Judikaturlinie abgegangen, nach der die Verwertung verfahrensfremder Taten nicht gegen die Unschuldsvermutung verstösst, wenn diesbezüglich ein Schuldeingeständnis vorliegt.[182] Auch wenn die Verzichtbarkeit auf den Schutz der Unschuldsvermutung in der Lehre ebenso strittig ist[183] wie die Frage, ob ein Geständnis einen solchen Verzicht beinhaltet,[184] muss davon ausgegangen werden, dass der EGMR das subjektive Recht, als unschuldig zu gelten, für disponibel hält und mittels Geständnis in diesem Umfang auf die Unschuldsvermutung verzichtet werden kann,[185] auch wenn darüber hinaus allenfalls bestimmte objektive Verpflichtungen des Staates erhalten bleiben.[186] Umgelegt auf den hier interessierenden Fall ist mit dem Geständnis allein der Nachweis «according to law» noch nicht erbracht, aber die zugestandenen Taten zumindest einer Verwertung zugänglich, auch wenn sie durch ein anderes Gericht zu ahnden wären.

IV. Fazit

Die Aussage, dass verfahrensfremde Taten kein Anknüpfungspunkt für die Beweiswürdigung zu entscheidenden Tatsachen sein können, scheint zu apodiktisch. Es lässt sich selbst bei strenger Auslegung der Schutzwirkung der Unschuldsvermutung ein kleiner Bereich argumentieren, in dem diese dadurch nicht tangiert wird. Davon abgesehen erscheint das Postulat der «Exklusivität der verfahrensmässigen Schuldfeststellung», welches die feststellbare Wirklichkeit de facto an den Landes- bzw. Zuständigkeitsgrenzen enden lässt, als ein anachronistisches Konzept, das die aktuellen

181 EGMR *Axel Springer SE und RTL Television GmbH v. Deutschland*, Nr. 51405/12, 21.9.2017.
182 EGMR *Krebs v. Deutschland*, Nr. 68556/13, 20.2.2020, Rn. 57.
183 *Esser* in: Löwe/Rosenberg, EMRK[27], S. 791 Rz. 626; *Seher*, ZStW 118 (2006), S. 149 ff.; *Staudinger*, Fn. 31, S. 152 ff.; *Stuckenberg*, Fn. 57, S. 60; *Thommen, Marc/Seelmann, Martin*, Unschuldsvermutung und Amtsgeheimnis, sui-generis 2018, S. 333–349, S. 336.
184 *Thommen/Seelmann*, Fn. 183, S. 337.
185 *Dold* in: Frowein/Peukert, EMRK[4] Art. 6 Rz. 357; *Esser*, NStZ 2016, 700 f.
186 *Esser* in: Löwe/Rosenberg, EMRK[27], S. 791 Rz. 626.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Anforderungen an eine wirksame Strafverfolgung aus dem Auge verliert, sich aufgrund der dadurch für die Rechtspflege insgesamt geschaffenen Hindernisse auch sonst nicht ohne Widerspruch in den staatlichen Ordnungsraum einpflegen lässt und nicht zuletzt die Rechtsstaatlichkeit eines Verfahrens auf formale Zuständigkeiten reduziert. Eine allzu strenge Verfolgung dieses Ansatzes schafft angesichts der platzgreifenden Erosion territorialer Grenzen kriminellen Handelns ein Verfolgungsdefizit, das bei einer ansonsten fairen Ausgestaltung des Verfahrens weder durch die Individualinteressen des Betroffenen noch zum Schutze der Integrität des Strafverfahrens erforderlich erscheint. Über den behandelten gewerbsmässigen Diebstahl hinaus, lassen sich die entstehenden Probleme, von denen Liechtenstein aufgrund seiner Kleinheit überproportional betroffen ist, auf andere Deliktsfelder, wie u.a. den gewerbsmässigen Onlinebetrug oder die Eigengeldwäsche erweitern. Die Unschuldsvermutung sollte deshalb nicht so verstanden werden, dass sie zur «lebensfremden»[187] Unterstellung zwingt, der Sachverhalt einer (potenziell) strafbaren Handlung habe sich nicht zugetragen, bevor er rechtskräftig durch das zuständige Strafgericht festgestellt ist[188] und damit die Beweiswürdigung vom mehr oder minder zufälligen Stand eines anderen, allenfalls ausländischen Verfahrens abhängig gemacht werden,[189] wenn dem Angeklagten sonst sämtliche Rechte aus Art. 6 EMRK zukommen.

Ein Ausweg aus dem Dilemma bietet der in Kapitel III.D.3. vertretene Ansatz, die verfahrensfremde Tat als das zu sehen, was sie tatsächlich ist, nämlich ein historischer Vorgang in der Aussenwelt, aus dem beweiswürdigende Schlüsse gezogen werden können, ohne dass damit notwendigerweise ein Schuldvorwurf verbunden werden muss, solange an diese Tat unmittelbar keine strafrechtlichen Konsequenzen geknüpft werden. Natürlich muss dieser historische Vorgang nach den Regeln des Strafprozesses erstellt und mit dem gleichen Überzeugungsgrad vertreten werden. Dabei ist auch das Geständnis einzubeziehen. Damit bleiben die durch die Verfassung vorgegebenen Grenzen gewahrt. Ein Verwertungsverbot besteht in diesem Umfang nicht.

187 *Esser* in: Löwe/Rosenberg, EMRK[27], S. 836 Rz. 743.
188 RIS-Justiz RS0103545; *Meyer*, Fn. 153, S. 73.
189 BGHSt 34, 209.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Zur verfassungsgerichtlichen Selbstbeschränkung in der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes

Hilmar Hoch[*]

> *«Richterliche Selbstbeschränkung ist ein juristisches Instrument, das von den Richtern erfunden wurde, um die Gewaltenteilung zu wahren und sich nicht in Angelegenheiten einzumischen, die ihrer Meinung nach ausserhalb ihres Fachwissens oder ihrer Legitimität liegen.»*
> (Aus der Einleitung zum Fragenkatalog für den Länderbericht für die Europäische Verfassungsgerichtskonferenz 2024)

I. Einleitung

Für jedes Gericht stellt sich die Frage, ob es seine Kompetenzen ausdehnend oder zurückhaltend ausüben will. Für Verfassungsgerichte ist die Beantwortung dieser Frage allerdings heikler als für andere Gerichte, da sie stärker im Spannungsfeld von Recht und Politik stehen. Diese Exponierung ist umso grösser, je mehr Kompetenzen ein Verfassungsgericht hat. Der Staatsgerichtshof (StGH) erhielt mit der Verfassung von 1921 – ähnlich dem (deutschen) Bundesverfassungsgericht, aber Jahrzehnte vorher – geradezu umfassende Kompetenzen sowohl zur Normprüfung als auch zur Kontrolle der Fachgerichtsbarkeit.[1] Die Frage der verfassungsgerichtlichen Selbstbeschränkung ist für die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes somit von besonderer Bedeutung.

Gemäss Bundesverfassungsgericht bedeutet der Grundsatz der Selbstbeschränkung des Verfassungsgerichts (Judicial Self-Restraint) «nicht eine

---

* Dr. iur. Hilmar Hoch, LL.M., Präsident des Staatsgerichtshofes des Fürstentums Liechtenstein. Dieser Beitrag ist eine stark überarbeitete Fassung des vom Autor verfassten Landesberichts des Staatsgerichtshofes für den XIX. Kongress der Konferenz der Europäischen Verfassungsgerichte im Juni 2024 in Chisinau (Republik Moldau) zum Thema «Formen und Grenzen richterlicher Selbstbeschränkung in der Verfassungsgerichtsbarkeit».

1 Siehe *Hoch, Hilmar*, Verfassungsgerichtsbarkeit im Kleinstaat, ZöR 2021, S. 1219–1240, S. 1227 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Verkürzung oder Abschwächung seiner [...] Kompetenz, sondern den Verzicht ‹Politik zu treiben›».[2] Demgegenüber betont der Staatsgerichtshof, dass «die Grenze zwischen Recht und Politik gerade im Bereich des öffentlichen Rechts fliessend» ist. So hat gemäss Staatsgerichtshof etwa das bei Grundrechtseingriffen zu berücksichtigende öffentliche Interesse «häufig auch eine politische Dimension».[3] Entsprechend ist ein Verfassungsgericht permanent dem latenten Vorwurf ausgesetzt, «Politik zu betreiben», sodass dem Grundsatz der Selbstbeschränkung des Verfassungsgerichts bzw. des judicial self-restraint mit dem Versuch zur Abgrenzung des Rechts von der Politik kaum klare Konturen gegeben werden können.

Es fragt sich entsprechend, was denn nun zur richterlichen Selbstbeschränkung gezählt werden soll. Fällt darunter nur der kategorische Ausschluss bestimmter Rechtsfragen oder soll auch jegliche Kognitionsbeschränkung, welche sich das Gericht selbst auferlegt, als verfassungsgerichtliche Selbstbeschränkung verstanden werden? Eine kategorische Selbstbeschränkung im Sinne der Nichtbehandlung bestimmter Beschwerden oder jedenfalls einzelner Rügen kommt in der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes nur in wenigen Konstellationen vor. Nur diese subsumiert der Staatsgerichtshof jedoch unter den Begriff des sogenannten judicial self-restraint. Hingegen sind weitere Selbstbeschränkungen durch Reduktion der Prüfungsdichte in der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes omnipräsent und somit besonders praxisrelevant. Den nachfolgenden Ausführungen wird entsprechend ein weites Verständnis der verfassungsgerichtlichen Selbstbeschränkung zugrunde gelegt, welches alle diese vom Staatsgerichtshof angewandten Abstufungen richterlicher Selbstbeschränkung mit umfasst.

Im Folgenden werden zunächst die verschiedenen Erscheinungsformen einer solchermassen weit verstandenen richterlichen Selbstbeschränkung gemäss der aktuellen Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes behandelt. Anschliessend wird die historische Entwicklung nachgezeichnet, die zu dieser Selbstbeschränkungsrechtsprechung des Staatsgerichtshofes geführt hat. Abschliessend erfolgen eine Zusammenschau und ein Ausblick.

2 BVerfGE 36, 1 (14 f.).

3 StGH 2009/117, Erw. 2.5; dies mit Verweis auf *Limbach, Jutta,* Standort der Verfassungsgerichtsbarkeit in der Demokratie, LJZ 1997, S. 1–10, S. 4 f., sowie *Zierlein, Karl-Georg,* Das Bundesverfassungsgericht an der Schnittstelle von Recht und Politik, LJZ 1997, S. 72–83 (passim). Für einen aktuellen Überblick über diese – nach wie vor kontroverse – Diskussion siehe *Grimm, Dieter,* Recht oder Politik?, Berlin 2020, S. 29 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

II. Enges Verständnis des Staatsgerichtshofes von judicial self-restraint

Der Staatsgerichtshof verwendet den Ausdruck judicial self-restraint nur dort, wo der politische Charakter einer Entscheidungsmaterie besonders offensichtlich ist, konkret im Bereich der Aussenpolitik. Der Staatsgerichtshof stützt sich dabei auch auf Art. 29 Abs. 2 LVG,[4] wonach ein «Geschäft der auswärtigen Verwaltung» der gerichtlichen Beurteilung entzogen ist.

Faktisch wurde der Staatsgerichtshof in diesem Zusammenhang bisher nur mit – aufgrund des hohen Ausländeranteils in Liechtenstein politisch heiklen – ausländerrechtlichen Fragen im Rahmen des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) und weiterer staatsvertraglicher Vereinbarungen befasst. In strikter Umsetzung von Art. 29 Abs. 2 LVG erachtet der Staatsgerichtshof diese Thematik als Anwendungsfall eines strikten judicial self-restraint. So lehnte er es ab, eine von der Regierung für Liechtenstein ausgehandelte Verlängerung der Ausnahmefrist betreffend die Personenfreizügigkeit im Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) einer verfassungsgerichtlichen Überprüfung zu unterziehen.[5] Der Staatsgerichtshof erachtete auch die Zustimmung der Regierung zur Zulassung ausländischer Beamter bei einer Rechtshilfemassnahme als nicht gerichtlich überprüfbaren (aussen-)politisch bzw. durch die Staatsräson begründeten Akt.[6] In einer kürzlich ergangenen Entscheidung hielt der Staatsgerichtshof – ebenfalls unter Bezugnahme auf Art. 29 Abs. 2 LVG – fest, dass die «verfassungsgerichtliche Durchsetzung einer konsequenten Gleichbehandlung von ausländischen mit liechtensteinischen Staatsangehörigen, aber auch von Angehörigen verschiedener Nationalitäten untereinander» nicht zulässig sei. «Wenn dem anders wäre, würde der Staatsgerichtshof in Verletzung der Gewaltenteilung in die Kompetenzen von Exekutive und Legislative zur Gestaltung der Beziehungen Liechtensteins zu anderen Staaten eingreifen.»[7]

Sein auf politisch besonders heikle Fragen eingeschränktes Verständnis des judicial self-restraint betont der Staatsgerichtshof auch dadurch, dass

4 Gesetz vom 21. April 1922 über die allgemeine Landesverwaltungspflege (LVG), LGBl. 1922 Nr. 24 LR 172.020.

5 StGH 1998/056, Erw. 2.6 (= LES 2000, 107 ff. [110 f.]); siehe hierzu *Hoch, Hilmar*, Schwerpunkte in der Entwicklung der Grundrechtsprechung des Staatsgerichtshofes, in: Wille (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit im Fürstentum Liechtenstein, LPS 32, Vaduz 2001, S. 65–87, S. 83.

6 StGH 2002/029, Erw. 2.1; vgl. StGH 2009/168, Erw. 2.3.1 in fine.

7 StGH 2021/024, Erw. 2.5 mit Verweis auf StGH 2011/103, Erw. 6.2.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

er diesen Ausdruck praktisch synonym mit der – vom amerikanischen Supreme Court entwickelten, aber auch etwa vom deutschen Bundesverfassungsgericht aufgegriffenen – sogenannten political-question-Doktrin verwendet.[8] Ebenfalls von vornherein einer (verfassungs-)gerichtlichen Beurteilung entzogen sind fürstliche Gnadenakte gemäss Art. 12 LV[9].[10]

In grösseren Staaten fallen schliesslich Fragen der nationalen Sicherheit, konkret solche betreffend Militär und Geheimdienst, unter einen solchen absoluten judicial self-restraint. Da Liechtenstein weder über Armee noch Geheimdienst verfügt, hat dieser Aspekt verfassungsgerichtlicher Zurückhaltung für den Staatsgerichtshof bisher keine Rolle gespielt. Wenn sich solche Fragen aber in Zukunft stellen sollten (etwa im Zusammenhang mit von ausländischen Geheimdiensten an liechtensteinische Behörden übermittelten Informationen), wäre es naheliegend, dass der Staatsgerichtshof seine judicial self-restraint/political question-Praxis auf diesen Bereich ausdehnen würde.

III. Selbstbeschränkung gegenüber EWR-Recht

Der Staatsgerichtshof hat im Zusammenhang mit dem EWR-Beitritt im Sinne von Art. 7 des EWR-Abkommens[11] den Vorrang des EWR-Rechts gegenüber dem Landesrecht anerkannt. Er hat diese Zurückhaltung hinsichtlich der verfassungsgerichtlichen Überprüfung des EWR-Rechts aber –

8 StGH 2021/024, Erw. 2.5; StGH 2011/103, Erw. 6.2; StGH 1998/56, Erw. 2.6 (= LES 2000, 107 ff. [110 f.]).

9 Verfassung des Fürstentums Liechtenstein vom 5. Oktober 1921, LGBl. 1921 Nr. 15 LR 101.

10 Dies gilt nicht nur für den fürstlichen Gnadenakt selbst, sondern auch für hierzu dem Fürsten erstattete gerichtliche Gutachten; siehe StGH 2012/051, Erw. 1.5. Ohne explizit Bezug auf seine judicial self-restraint/political question-Rechtsprechung zu nehmen, zählt der Staatsgerichtshof in Erw. 1.4 dieser Entscheidung das Gnadenrecht zu den typischen (und somit der verfassungsgerichtlichen Überprüfung entzogenen) Prärogativen eines Staatsoberhaupts. Zu weiteren solchen sogenannten gerichtsfreien Hoheitsakten, wie Ernennungen, Gesetzesinitiativen des Landtags oder der Regierung, gibt es keine einschlägige Rechtsprechung; vgl. dazu aber BuA Nr. 45/2003 vom 12. August 2003 betreffend die Schaffung eines Gesetzes über die Bestellung der Richter, die Neufassung des Staatsgerichtshofgesetzes sowie die Anpassung verschiedener Gesetze an die anlässlich der Volksabstimmung vom 14./16. März 2003 angenommene Abänderung der Verfassung, S. 40 f.

11 Abkommen vom 2. Mai 1992 über den Europäischen Wirtschaftsraum, LGBl. 1995 Nr. 68 LR 0.110.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ähnlich der sogenannten Solange-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Verhältnis zum EU-Recht – mit dem Vorbehalt verbunden, dass er (nur) im unwahrscheinlichen Fall einschreiten würde, dass durch das EWR-Recht «Grundprinzipien und Kerngehalte der Grundrechte der Landesverfassung» verletzt würden.[12] In der Praxis ist diese Rechtsprechung bisher noch nie zur Anwendung gekommen und es kann bezweifelt werden, ob dies je der Fall sein wird.[13]

Der Staatsgerichtshof hat diese weitreichende Variante der verfassungsgerichtlichen Selbstbeschränkung jedoch nicht in Zusammenhang mit seiner sonstigen Rechtsprechung zu judicial self-restraint/political question gebracht. Vielmehr berief er sich in seiner Leitentscheidung von 1999 primär auf eine analoge Argumentation in der Botschaft des schweizerischen Bundesrats zum – dann allerdings in einer Volksabstimmung abgelehnten – EWR-Beitritt.[14]

IV. Varianten gradueller verfassungsgerichtlicher Zurückhaltung

Wie schon kurz erwähnt, ergeben sich verschiedene weitere Varianten einer zwar nicht vollständigen Selbstbeschränkung, aber doch mehr oder weniger weitreichenden verfassungsgerichtlichen Zurückhaltung zum einen bei der Normenkontrolle, zum anderen bei der Überprüfung fachgerichtlicher Entscheidungen. Auch hierbei nimmt der Staatsgerichtshof zumeist keinen Bezug auf die judicial self-restraint/political question-Doktrin.[15]

---

12 Siehe die Leitentscheidung StGH 1998/061 (= LES 2001, 126 ff.), sowie *Hoch, Hilmar,* «Grundprinzipien und Kerngehalte der Grundrechte der Landesverfassung». Der EWR-Vorbehalt des Staatsgerichtshofes als materielle Verfassungsänderungsschranke, in: Hoch/Neier/Schiess Rütimann (Hrsg.), 100 Jahre liechtensteinische Verfassung. Funktion. Entwicklungen und Verhältnis zu Europa, LPS 62, Gamprin-Bendern 2021, S. 51–85, S. 53 ff., u.a. mit Verweis auf BVerfGE 73, 339 (Solange II) und BVerfGE 123, 267 (Lissabon).

13 Vgl. *Hoch,* Grundprinzipien, Fn. 12, S. 57 f.

14 StGH 1998/061, Erw. 3.1 (= LES 2001, 126 ff. [130]) mit Verweis auf die Botschaft des schweizerischen Bundesrates zum EWRA, BBl 1992 IV 92, sowie auf Liechtenstein und die Völkerrechtsordnung, Archiv für Völkerrecht (AVR) 36 (1998), S. 98–127, S.120 f. Ein – an sich naheliegender – Bezug auf die Solange-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ergibt sich aber weder aus den Entscheidungserwägungen noch aus den beiden Verweisen. Siehe hierzu auch *Hoch*, Grundprinzipien, Fn. 12, S. 54 f.

15 Siehe aber StGH 1994/19, Erw. 7 (= LES 1997, 73 ff. [76]), wo der Staatsgerichtshof auch im Zusammenhang mit der bei der «Anerkennung von grundrechtlichen An-

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Diese graduelle Zurückhaltung des Verfassungsgerichts soll verhindern, dass das eigentliche Anliegen des Grundrechtsschutzes, nämlich die Sicherung elementarer Aspekte der Menschenwürde und des demokratischen Rechtsstaates, verwässert wird.[16] Hierzu im Einzelnen:

A. Zurückhaltung bei der Normenkontrolle

Eine solche graduelle Zurückhaltung pflegt der Staatsgerichtshof im Rahmen seiner Normenkontrollfunktion aus Gründen der Gewaltenteilung generell; insbesondere aber hinsichtlich Gesetzen (Art. 18 ff. StGHG[17]) aufgrund der besonderen demokratischen Legitimation des Gesetzgebers. Es obliege nicht dem (Verfassungs-)Gericht, sondern dem vom Volk gewählten Gesetzgeber, «Grundentscheidungen und Zielsetzungen der Verfassung umzusetzen. Da ihm die ‹Entscheidungsprärogative› zukommt, ist es ihm anvertraut, Grundrechtskonflikte nach eigenen Zielvorgaben auszugleichen».[18]

Wenn es um politisch sensible Regelungen geht, soll über solche Fragen erst recht der demokratisch legitimierte Gesetzgeber entscheiden. Entsprechend verlangt der Staatsgerichtshof, dass Fragen von «rechtspolitischer Brisanz» nicht vom Verordnungsgeber entschieden werden dürfen, sondern im Wesentlichen im Gesetz geregelt werden müssen.[19] Andererseits: Je enger der Inhalt einer Verordnung durch den Gesetzgeber vorgegeben ist,

---

sprüchen mit besonders schwerwiegenden und für das Gericht gar nicht überschaubaren finanziellen Belastungen der öffentlichen Hand» angebrachten richterlichen Zurückhaltung von judicial self-restraint spricht. Siehe dazu *Wille, Herbert,* Verfassungsgerichtsbarkeit im Fürstentum Liechtenstein – Entstehung, Ausgestaltung, Bedeutung und Grenzen, in: Wille (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit im Fürstentum Liechtenstein, 75 Jahre Staatsgerichtshof, LPS 32, Vaduz 2001, S. 9–64, S. 50.

16 Siehe StGH 2007/061, Erw. 2.1; StGH 2000/060, Erw. 2.1; *Hoch*, Schwerpunkte, Fn. 5, S. 79.

17 Gesetz vom 27. November 2003 über den Staatsgerichtshof (StGHG), LGBl. 2004 Nr. 32 LR 173.10.

18 StGH 2012/166, Erw. 9.9; StGH 2010/32, Erw. 4.1; StGH 2007/118, Erw. 3. Wenn der Staatsgerichtshof die besondere demokratische Legitimation des Gesetzgebers betont, abstrahiert er allerdings davon, dass der Fürst nach Art. 9 und Art. 65 Abs. 1 LV jedes Gesetz sanktionieren muss. Siehe *Wille, Herbert,* Probleme des gesetzgeberischen Unterlassens in der Verfassungsrechtswissenschaft (Landesbericht Liechtenstein), EuGRZ 2009, S. 441–454, S. 453 Fn. 139.

19 StGH 2018/133, Erw. 3.1 mit zahlreichen Literatur- und Rechtsprechungsnachweisen.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

umso mehr partizipiert der Verordnungsgeber an der erhöhten demokratischen Legitimation des Gesetzgebers.[20]

1. Nach Art des Grundrechts abgestufte Zurückhaltung

Die geringste Zurückhaltung zeigt der Staatsgerichtshof bei der Normenkontrolle, wenn dabei ein Grundrechtseingriff unter Anwendung der etablierten Eingriffskriterien geprüft wird. Er prüft dann, ob der Grundrechtseingriff des Gesetzgebers (oder auch des Verordnungsgebers) im öffentlichen Interesse und verhältnismässig ist und der Kerngehalt des betreffenden Grundrechts respektiert wurde.[21]

Dies ist primär der Fall bei den klassischen, als grundrechtliche Abwehrrechte gegen den Staat konzipierten Freiheitsrechten (wie der Meinungsfreiheit, der Religionsfreiheit oder der Eigentumsgarantie). Eine solche differenzierte Eingriffsprüfung nimmt der Staatsgerichtshof aber auch bei einzelnen Verfahrensgrundrechten vor, soweit diese wie die Freiheitsrechte über einen genügend klar umgrenzten sachlichen Geltungsbereich verfügen, so beim Beschwerderecht und beim Akteneinsichtsrecht als Teilgehalt des Gehörsanspruchs.[22]

Die Prüfung des öffentlichen Interesses erfolgt in der Regel nicht intensiv, da die Identifizierung des im konkreten Fall als legitimes Ziel dienenden öffentlichen Interesses meist unproblematisch ist. Häufig genügt ein Rückgriff auf die Staatszielbestimmungen der Verfassung. So hat der Staatsgerichtshof u.a. das allgemeine Staatsziel der Förderung der gesamten Volkswohlfahrt gemäss Art. 14 LV ohne Weiteres als «gesteigertes öffentliches Interesse» anerkannt.[23] Allerdings kann ein legitimes Ziel oder Inter-

20 Vgl. StGH 2021/082, Erw. 3.3.

21 Siehe *Hoch, Hilmar,* Kriterien der Einschränkung von Grundrechten in der Praxis der Verfassungsgerichtsbarkeit (Landesbericht Liechtenstein), EuGRZ 2006, S. 640–644, S. 641 f.

22 Siehe *Hoch, Hilmar,* Einheitliche Eingriffskriterien für alle Grundrechte? in: Liechtenstein-Institut (Hrsg.), Beiträge zum liechtensteinischen Recht aus nationaler und internationaler Perspektive, Festschrift zum 70. Geburtstag von Herbert Wille, LPS 54, Schaan 2014, S. 183–199, S. 193 ff.

23 Siehe StGH 2003/048, Erw. 5.2.3, sowie *Schiess Rütimann, Patricia M.,* Einführende Bemerkungen zum III. Hauptstück: Von den Staatsaufgaben, Stand: 30. September 2016, in: Liechtenstein-Institut (Hrsg.), Online-Kommentar zur liechtensteinischen Verfassung. https://verfassung.li/Einführende_Bemerkungen_zum_III._Hauptstück. Regelmässig wird auch auf den Polizeigüterschutz zur Begründung eines öffentlichen Interesses zurückgegriffen; siehe etwa StGH 2011/203, Erw. 5.2; StGH 2008/129, Erw.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

esse mehr oder weniger gewichtig sein. Die Gewichtung des Ziels erfolgt aber sinnvollerweise bei dem in ständiger Rechtsprechung gesondert geprüften Grundrechtseingriffskriterium der Verhältnismässigkeitsprüfung.[24]

Das wichtigste Eingriffskriterium ist der Verhältnismässigkeitsgrundsatz. Die Prüfung erfolgt je nach den Problemfeldern eines Falles anhand der jeweils betroffenen Teilkriterien der Verhältnismässigkeit (Eignung, Erforderlichkeit, Zumutbarkeit).[25] Doch auch bei der Verhältnismässigkeitsprüfung übt der Staatsgerichtshof Zurückhaltung. Der Gesetzgeber hat

> «einen erheblichen Spielraum politischer Gestaltungsfreiheit. Der Gesetzgebung liegen notwendigerweise Beurteilungen, Prognosen und Wertungen zugrunde, zu denen in erster Linie der Gesetzgeber selbst aufgerufen ist. Der Staatsgerichtshof als kontrollierendes Organ darf nur einschreiten, wenn der Gesetzgeber den ihm zustehenden Gestaltungsspielraum überschreitet.»[26]

Zudem anerkennt der Staatsgerichtshof bei komplexen Sachverhalten – wie kürzlich bei der Corona-Thematik – eine «Einschätzungsprärogative» des Gesetzgebers bzw. einen «Einschätzungs- und Prognosespielraum» des Verordnungsgebers. In solchen dynamischen sowie von aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnissen und statistischen Daten abhängigen Regelungs- und Entscheidungsbereichen «ist es den Gerichten nicht möglich, mit dem ihnen zur Verfügung stehenden Instrumentarium eine engmaschige Überprüfung» vorzunehmen.[27]

2.2; siehe auch *Wille, Herbert,* Liechtensteinisches Verwaltungsrecht. Ausgewählte Gebiete, LPS 38, Schaan 2004, S. 539 ff.

24 Siehe zu den Grundrechtseingriffskriterien vorne bei Fn. 21. In Literatur und Rechtsprechung wird teilweise auch vom «überwiegenden öffentlichen Interesse» gesprochen. Diese Formulierung vermischt aber die beiden Grundrechtseingriffskriterien des öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit und ist deshalb nicht hilfreich. Siehe hierzu StGH 2020/076, Erw. 2.4.7.

25 Siehe als Beispiel einer besonders ausführlichen Verhältnismässigkeitsprüfung StGH 2021/082, Erw. 5.3 ff.; siehe auch StGH 2013/036, Erw. 3.2.2 sowie *Höfling, Wolfram,* Schranken der Grundrechte, in: Kley/Vallender (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS 52, Schaan 2012, S. 83–109, Rz. 41 ff.

26 StGH 1985/011, Erw. 16 (= LES 1988, 94 ff. [99]); siehe auch StGH 2014/025, Erw. 5.2.2; StGH 2004/76, Erw. 8d sowie *Höfling, Wolfram*, Die liechtensteinische Grundrechtsordnung, LPS 20, Vaduz 1994, S. 200 f. und hinten die Ausführungen bei Fn. 68 ff.

27 StGH 2021/082, Erw. 3.1 mit Hinweisen auf die einschlägige Rechtsprechung der Nachbarstaaten. So auch schon StGH 1985/011 (= LES 1988, 94 ff. [100]): «Der Gesetzgebung liegen notwendigerweise Beurteilungen, Prognosen und Wertungen

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Weniger weit als bei den anderen Grundrechten geht die Normenkontrolle im Lichte des Willkürverbots bzw. des Gleichheitssatzes. Hier ist der gesetzgeberische Spielraum «besonders gross».[28] Im Lichte des Willkürverbots erfolgt nur eine Vertretbarkeitsprüfung. Auch der Gleichheitssatz bietet bei der Normprüfung keinen weitergehenden Schutz als das Willkürverbot. Denn nach ständiger Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes ist die Normprüfung im Lichte des Gleichheitsgebotes in der Regel darauf zu beschränken, ob durch die entsprechende Norm gleich zu behandelnde Sachverhalte bzw. Personengruppen ohne einen vertretbaren Grund – und somit willkürlich – ungleich behandelt werden.[29] Eine differenzierte Gleichheitsprüfung nimmt der Staatsgerichtshof jedoch vor, wenn eine die Menschenwürde tangierende Diskriminierung u.a. nach Geschlecht, Religion, ethnischer Zugehörigkeit oder Sprache im Raum steht.[30]

Unabhängig vom tangierten Grundrecht ist für den Staatsgerichtshof jedenfalls nicht relevant, «ob eine gesetzliche Regelung besonders zweckmässig ist oder ob eine andere Regelung rechtspolitisch wünschbar wäre. Die Entscheidung hierüber ist Sache des Gesetzgebers, und der Staatsgerichtshof hat sich nicht an dessen Stelle zu setzen.»[31]

Hinsichtlich der Kontrolldichte gibt es nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes keine eindeutigen weiteren Differenzierungen zwischen den einzelnen Grundrechten. Der Staatsgerichtshof anerkennt zwar insbesondere die überragende Bedeutung der Meinungsfreiheit gemäss Art. 40

---

zugrunde, zu denen in erster Linie der Gesetzgeber selbst aufgerufen ist»; siehe hierzu *Kley, Andreas,* Grundriss des liechtensteinischen Verwaltungsrechts, LPS 23, Vaduz 1998, S. 227, und *Höfling,* Schranken, Fn. 25, S. 106.

28 StGH 2009/113a, Erw. 3.2.

29 StGH 2020/008, Erw. 4.1 (= LES 2020, 188 ff. [189]); StGH 2017/087, Erw. 4.1.2; StGH 2016/024, Erw. 2.2; siehe auch *Vogt, Hugo,* Das Willkürverbot und der Gleichheitsgrundsatz in der Rechtsprechung des liechtensteinischen Staatsgerichtshofes, LPS 44, Schaan 2008, S. 75 ff.

30 StGH 2021/082, Erw. 4.6.1; StGH 2016/024, Erw. 2.2; StGH 2014/027, Erw. 2.3.1; StGH 2013/009, Erw. 4.1; siehe auch *Beck, Jasmin,* Was es bedeutet, gleich zu sein. Die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs, menschenrechtliche Verpflichtungen und rechtspolitische Handlungsfelder für ein Liechtenstein der Gleichberechtigung und Nichtdiskriminierung, in: Hoch/Neier/Schiess Rütimann (Hrsg.), 100 Jahre liechtensteinische Verfassung. Funktionen, Entwicklung und Verhältnis zu Europa, LPS 62, Gamprin-Bendern 2021, S. 215–242, S. 221 f.

31 StGH 2017/148, Erw. 3; StGH 2016/024, Erw. 2.3; siehe auch schon StGH 1998/002, Erw. 4.3 (= LES 1999, 158 ff. [163 f.]) mit Verweis auf StGH 1982/065/V, 3 ff. (= LES 1984, 4) und StGH 1988/016 (= LES 1989, 115 ff.) sowie auf *Limbach,* Fn. 3, S. 9.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

LV. Sie «ist in gewissem Sinne die Grundlage jeder Freiheit überhaupt».[32] Die Meinungsfreiheit und die Vereins- und Versammlungsfreiheit gemäss Art. 41 LV dienen «wesentlich der Freiheit der Kommunikation und der (politischen) Meinungsbildung. Sie haben deshalb eine Doppelfunktion: Sie sind nicht nur individuelle Freiheitsrechte, sondern sind auch unabdingbare Grundlage für eine funktionierende Demokratie».[33] Entsprechend betont der Staatsgerichtshof auch die wichtige Rolle der politischen Rechte. Diese beinhalten neben dem Recht auf ungehinderte Stimmabgabe auch das Recht auf unverfälschte politische Willenskundgabe.[34] Aber auch wenn der Staatsgerichtshof die besondere Bedeutung der für das Funktionieren der Demokratie direkt relevanten Grundrechte hervorhebt, hat dies keine Auswirkungen auf die Prüfungsdichte. Sie ist gleich wie bei anderen Grundrechten.

2. Verfassungskonforme Auslegung

Als Ausfluss der Gewaltenteilung versucht der Staatsgerichtshof auch, die Aufhebung einer Gesetzes- oder Verordnungsbestimmung nach Möglichkeit durch eine verfassungskonforme Auslegung zu vermeiden. Beim Gesetzgeber rechtfertigt sich dieses Vorgehen zusätzlich wegen dessen demokratischer Legitimation. Eine solche Auslegung ergibt sich zudem aus der Überordnung der Verfassung und der Einheit der Rechtsordnung. Eine ver-

32 StGH 1994/008, Erw. 4 (= LES 1995, 23 ff. [27]; EuGRZ 1994, 607 ff.) mit Verweis auf BVerfGE 7, 208; vgl. auch *Höfling, Wolfram,* Die Meinungsfreiheit als Demokratievoraussetzung – Zur Wirkgeschichte eines Grundrechts im Fürstentum Liechtenstein, in: Liechtenstein-Institut (Hrsg.), 25 Jahre Liechtenstein-Institut (1986–2011), LPS 50, Schaan 2011, S. 219–232, S. 226.

33 StGH 2018/074, Erw. 2.1; StGH 2010/088, Erw. 3.4.1; siehe auch *Hoch, Hilmar/Schädler, Robin,* Art. 40 LV, Rz. 5, Stand: 26. Januar 2021, in: Liechtenstein-Institut (Hrsg.), Online-Kommentar zur liechtensteinischen Verfassung, https://verfassung.li/Art._40.

34 Die politische Meinungsbildung gerade auch im Vorfeld von Abstimmungen darf nicht durch unsachliche oder gar falsche Abstimmungsunterlagen beeinträchtigt werden: StGH 1990/006, Erw. 2.1 (= LES 1991, 133 [135]); StGH 1993/008, Erw. 2.1 (= LES 1993, 91 [96 f.]); vgl. auch StGH 2003/071, Erw. 2.2; siehe *Ehrenzeller, Bernhard/Brägger, Rafael,* Politische Rechte, in: Kley/Vallender (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS 52, Schaan 2012, S. 637–685, S. 671 ff. Insoweit ergibt sich auch eine Überschneidung mit der Meinungsfreiheit; siehe *Hoch/Schädler,* Fn. 33, Rz. 15. Siehe zur Schweiz *Chaix, François,* Das Bundesgericht als Garant der Offenheit der demokratischen Auseinandersetzung, in diesem Band, Kapitel II., mit Ausführungen primär zur unverfälschten Bildung des politischen Willens, weniger zu dessen Äusserung.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

fassungskonforme Auslegung ist aber dann nicht zulässig, wenn sowohl der Wortlaut der Norm als auch der Wille des Gesetz- oder Verordnungsgebers gegen eine solche Auslegung sprechen. In diesem Fall muss die Norm als verfassungswidrig aufgehoben werden.[35]

3. Appellentscheidungen

Der Schonung des Gesetzgebers – seltener auch des Verordnungsgebers[36] – können zudem sogenannte Appellentscheidungen[37] dienen. Der Staatsgerichtshof subsumiert unter diesen Begriff sowohl Fälle, in denen die Rechtslage zwar problematisch, aber noch verfassungsmässig ist,[38] als auch schon verfassungswidrige Rechtslagen, bei denen er trotzdem auf die Normaufhebung verzichtet.[39] Dieser zweite Fall entspricht der Verfassungs-

35 Siehe StGH 2022/029, Erw. 4.5; StGH 2020/008, Erw. 4.4; StGH 2018/038, Erw. 3.12.1; StGH 2014/061, Erw. 6.2; siehe auch *Wille, Tobias Michael,* Verfassungs- und Grundrechtsauslegung in der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes, in: Liechtenstein-Institut (Hrsg.), Beiträge zum liechtensteinischen Recht aus nationaler und internationaler Perspektive, Festschrift zum 70. Geburtstag von Herbert Wille, LPS 54, Schaan 2014, S. 131–181, S. 170 ff. mit Nachweisen.

36 So kürzlich immerhin StGH 2020/075, Erw. 2.6.

37 Siehe hierzu auch *Gamper, Anna,* Ist der StGH ein positiver Gesetzgeber?, in diesem Band, Kapitel III.E.

38 So StGH 1985/001, 112 (= LES 1986, 108 ff.); StGH 1993/003, Erw. 2.2 ff. (= LES 1994, 37 ff. [38 f.]).

39 So StGH 1995/020, Erw. 4.5 (= LES 1997, 30 ff. [38]); StGH 1989/015, Erw. 4.3.2 ff. (= LES 1990, 135 ff. [141]). Eine besondere Konstellation bestand bei einer im Jahre 1990 ergangenen Entscheidung, als der Staatsgerichtshof eine gegen die Geschlechtergleichheit verstossende Regelung der Ehegattenbesteuerung primär deshalb nicht aufhob, weil schon eine Gesetzesrevision im Gang war (StGH 1989/015, Erw. 4.3.2 ff. (= LES 1990, 135 ff. [141]); ebenso StGH 1993/003, Erw. 2.5 (= LES 1994, 37 ff. [39]); siehe hierzu *Höfling, Wolfram,* Die Verfassungsbeschwerde zum Staatsgerichtshof, LPS 36, Schaan 2003, S. 195). Als die verfassungswidrige Rechtslage aber vier Jahre später immer noch nicht behoben war, hob der Staatsgerichtshof die betreffende Regelung des Steuergesetzes auf (StGH 1994/006, Erw. 5.6 [= LES 1995, 16 ff. (23)]; siehe hierzu auch StGH 1995/020, Erw. 4.3 [= LES 1997, 30 ff. (38)]. Eine noch einmal andere Variante von Appellentscheidung lag der StGH-Entscheidung 2003/065 zugrunde: Der Staatsgerichtshof erachtete eine für das liechtensteinische Stiftungsrecht folgenschwere Praxisänderung zwar als verfassungskonform, nicht aber deren Anwendung auf bestehende Stiftungen, deren Grossteil in ihrer Existenz bedroht gewesen wären. Er verlangte deshalb dringend die Schaffung einer gesetzlichen Regelung mit einer Übergangsfrist zur Sanierung bestehender Stiftungen (siehe dort Erw. 2.7 sowie *Hoch, Hilmar*, Die pragmatische PGR-Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes. Einige signifikante Entscheidungen und ihre Grundlagen, in: Butterstein et alii (Hrsg.), 100 Jahre

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

widrig- bzw. Unvereinbarkeitserklärung des deutschen Bundesverfassungsgerichts.[40]

Das Staatsgerichtshofgesetz sieht solche Appellentscheidungen nicht vor. Der Staatsgerichtshof nimmt hier eine Lückenfüllung vor. Nach seiner Meinung

> «stellen Appellentscheidungen eine pragmatische Mittellösung dar, welche dem Verfassungsgericht erlaubt, unzweideutig seine verfassungsrechtliche Leitfunktion wahrzunehmen und verfassungswidrige Rechtsnormen selbst dann als solche zu benennen, wenn eine Kassation aus gewichtigen praktischen oder verfassungspolitischen Gründen ausnahmsweise nicht realisierbar ist.»[41]

Von einer verfassungsgerichtlichen Zurückhaltung bzw. von einer Schonung des Gesetzgebers kann genau genommen allerdings nur bei einem Aufhebungsverzicht aus «verfassungspolitischen Gründen» gesprochen werden – nicht aber dann, wenn eine solche Aufhebung praktisch gar nicht möglich ist.[42]

---

liechtensteinisches Personen- und Gesellschaftsrecht im Dialog, Zürich/St. Gallen 2025, im Erscheinen, Kapitel III.A.

40 Siehe *Wille,* Probleme, Fn. 17, S. 449 ff. Kritik an dieser Variante der Appellentscheidung findet sich im BuA Nr. 95/2003 vom 4. November 2003 betreffend Stellungnahme der Regierung zur Schaffung eines Gesetzes über die Bestellung der Richter, die Neufassung des Staatsgerichtshofgesetzes sowie die Anpassung verschiedener Gesetze an die anlässlich der Volksabstimmung vom 14./16. März 2003 angenommene Abänderung der Verfassung, S. 43; generell ablehnend gegenüber jeglicher Form von Appellentscheidungen *Wille*, Probleme, Fn. 18, S. 453 f.; *derselbe*, Die liechtensteinische Staatsordnung – Verfassungsgeschichtliche Grundlagen und oberste Organe, LPS 57, Schaan 2015, S. 673.

41 StGH 1995/020, Erw. 4.5 (= LES 1997, 30 ff. [38]). Der Staatsgerichtshof stellte schon in dieser Entscheidung von 1996 eine «durchaus gefestigte Praxis sogenannter Appellentscheidungen» fest (Verweis auf StGH 1981/018 [= LES 1983, 39]; StGH 1984/012 [= LES 1986, 70]; StGH 1989/015 [= LES 1990, 135]; StGH 1993/003 [= LES 1994, 39]); ausführlich hierzu *Höfling,* Verfassungsbeschwerde, Fn. 39, S. 194 ff.; siehe auch *Kley, Andreas,* Die Beziehungen zwischen dem Liechtensteinischen Staatsgerichtshof und den übrigen einzelstaatlichen Rechtsprechungsorganen, einschliesslich der diesbezüglichen Interferenz des Handelns der europäischen Rechtsprechungsorgane (Landesbericht Liechtenstein), EuGRZ 2004, S. 43–57, S. 53.

42 Der Staatsgerichtshof spricht dann von mangelnder Justiziabilität. Dies ist etwa dann der Fall, wenn der Staatsgerichtshof als sogenannter «negativer Gesetzgeber» (Hans Kelsen) durch eine blosse Normaufhebung einen verfassungskonformen Zustand gar nicht herstellen kann (so in StGH 1991/146 [= LES 1993, 73], wo die Aufhebung des geschlechtergleichheitswidrigen alleinigen Unterhaltsanspruchs der Ehegattin dem Beschwerdeführer nichts genützt hätte [siehe dort Erw. 3.2, LES 1993, 74]);

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

In den letzten zwei Jahrzehnten haben sich allerdings keine Fälle mehr ergeben, bei denen der Staatsgerichtshof die Verfassungswidrigkeit einer Norm zwar feststellte, auf deren Aufhebung aber verzichtete.[43] Auch kam es nur vereinzelt zu Ermahnungen an den Gesetzgeber, problematische, aber noch verfassungsmässige Regelungen baldmöglichst zu sanieren.[44] Dagegen erachtete der Staatsgerichtshof mehrmals gesetzliche Regelungen zwar als – im Lichte des groben Willkürrasters – verfassungskonform, er zeigte für die daran geäusserte Kritik aber durchaus Verständnis. Doch sei eine solche Kritik eben politischer Natur und somit nur – aber immerhin – «de lege ferenda», also für den Gesetzgeber relevant.[45] Generell hält sich der Staatsgerichtshof – ähnlich wie der EGMR auf europäischer Ebene – dann zurück, wenn eine Frage (noch) kontrovers ist, um dem gesellschaftspolitischen Diskurs nicht vorzugreifen.[46]

---

oder durch eine Aufhebung ohne gleichzeitiges Tätigwerden des Gesetzgebers ein unpraktikabler «Torso» im betreffenden Regelungsbereich entstehen würde (so die Formulierung in StGH 1995/020, Erw. 4.4 [= LES 1997, 30 ff. [38]).

43 Dies hat damit zu tun, dass die maximale Frist für den Aufschub der Wirksamkeit einer Normaufhebung mit dem neuen Staatsgerichtshofgesetz von 2003 von sechs auf zwölf Monaten und damit auch die Möglichkeit des Gesetzgebers, rechtzeitig zu reagieren, verlängert wurde. Mit der auf den 1. Januar 2026 in Kraft getretenen Justizreform ist diese Maximalfrist inzwischen analog der österreichischen Regelung um weitere sechs Monate auf eineinhalb Jahre verlängert worden (Art. 19 Abs. 3 StGHG i.d.F. LGBl. 2025 Nr. 19).

44 In StGH 2024/031 wandte der Staatsgerichtshof die Regelung für die Überwachung einer elektronischen Kommunikation gemäss § 103 Abs. 1 StPO auch auf die nicht näher geregelte Auswertung der Daten von gemäss §§ 92 und 96 StPO beschlagnahmten Datenträgern an. Damit sei den verfassungsmässigen Anforderungen «zumindest derzeit Genüge getan». Es sei «jedoch ein Appell an den Gesetzgeber zu richten, mit Blick auf die Entwicklung der Gesetzgebung in den Nachbarstaaten sowie der Rechtsprechung von EGMR und EFTA-Gerichtshof möglichst bald eine differenziertere gesetzliche Grundlage […] zu schaffen.» (StGH 2024/031, Erw. 12.4 und 14 [= LES 2025, 4 ff. [11]). Und in StGH 2021/026 mahnte der Staatsgerichtshof beim Gesetzgeber die Schaffung einer den Anforderungen des EGMR genügenden Kompensation bei überlanger Verfahrensdauer an (StGH 2021/026, Erw. 15.2 mit Verweis auf EGMR, *A. K. v. Liechtenstein* (Nr. 2), Nr. 10722/13, 18.02.2016, Rn. 85; siehe auch StGH 2023/075, Erw. 5.2).

45 Siehe StGH 2022/015, Erw. 2.5.3; StGH 2021/006, Erw. 3.5; StGH 2020/059a, Erw. 3.5; StGH 2020/046, Erw. 4.4; StGH 2014/088, Erw. 4.2; StGH 2013/118, Erw. 3.4.3; StGH 2008/060, Erw. 5.

46 Siehe StGH 2018/154, Erw. 4.5 sowie den Verweis auf die entsprechende Praxis des EGMR in der dortigen Erw. 3.1.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

B. Zurückhaltung gegenüber fachgerichtlichen Entscheidungen

Schliesslich übt der Staatsgerichtshof Zurückhaltung bei der Überprüfung fachgerichtlicher[47] Entscheidungen. Damit will er – ebenso wie andere Verfassungsgerichte mit entsprechender Prüfungskompetenz – vermeiden, dass er faktisch zur weiteren Revisionsinstanz wird.[48]

1. Nach Art des Grundrechts abgestufte Zurückhaltung

Wenn fachgerichtliche Entscheidungen in den sachlichen Geltungsbereich insbesondere der Freiheitsrechte eingreifen, prüft der Staatsgerichtshof neben den schon im Zusammenhang mit der Normenkontrolle erwähnten Grundrechtseingriffskriterien des öffentlichen Interesses, der Verhältnismässigkeit und der Kerngehaltsgarantie zudem, ob der Eingriff auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage beruht. Bei schweren Grundrechtseingriffen ist die Prüfungsdichte höher. Für sie verlangt der Staatsgerichtshof eine klare gesetzliche Grundlage.[49]

Insbesondere bei der Verhältnismässigkeitsprüfung ergibt sich die Gefahr einer revisionsartigen Überprüfung fachgerichtlicher Entscheidungen. Umso wichtiger ist deshalb, dass der Staatsgerichtshof diese differenzierte Prüfung nur punktuell innerhalb des sachlichen Geltungsbereichs der einzelnen Grundrechte vornimmt. Ansonsten kommt nur das subsidiäre Willkürverbot zur Anwendung.[50] Anstelle der Verhältnismässigkeitsprüfung erfolgt dann eine blosse Vertretbarkeitsprüfung.[51]

---

47 Der auch in Liechtenstein gebräuchliche deutsche Begriff «Fachgerichtsbarkeit» umfasst anders als der in Österreich übliche Begriff «ordentliche Gerichtsbarkeit» auch die Verwaltungsgerichtsbarkeit; siehe *Hoch, Hilmar,* Staatsgerichtshof und Oberster Gerichtshof in Liechtenstein. Zum Verhältnis zwischen Verfassungs- und Fachgerichtsbarkeit, in: Schumacher/Zimmermann (Hrsg.), 90 Jahre Fürstlicher Oberster Gerichtshof. Festschrift für Gert Delle Karth, Wien 2013, S. 415–430, S. 418 f. mit Nachweisen.

48 Vgl. *Hoch*, Staatsgerichtshof, Fn. 47, S. 417 ff.

49 Siehe *Hoch*, Kriterien, Fn. 21, S. 641.

50 Siehe zur Subsidiarität des Willkürverbots *Vogt, Hugo,* Willkürverbot, in: Kley/Vallender (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS 52, Schaan 2012, S. 303–330, Rz. 43 ff.

51 Die ausführliche Willkürformel des Staatsgerichtshofes für den Bereich der Rechtsanwendung lautet wie folgt: «Ein Verstoss gegen das Willkürverbot liegt nur dann vor, wenn eine Entscheidung sachlich nicht zu begründen, nicht vertretbar bzw. stossend ist. Dementsprechend wird ein Verstoss gegen das Willkürverbot nicht schon dann

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Nun besteht aber bei bestimmten Freiheitsrechten die Gefahr, dass ihnen ein zu weiter sachlicher Geltungsbereich eingeräumt wird.[52] So schützt die Eigentumsgarantie gemäss Art. 34 LV neben dem Eigentum an beweglichen Sachen und Grundstücken auch Forderungen und andere geldwerte Interessen. Damit der Staatsgerichtshof nicht jede Auseinandersetzung um finanzielle Ansprüche differenziert im Lichte dieses Grundrechts zu prüfen hat, verlangt er zusätzlich einen staatlichen Eingriff in eine gefestigte Eigentümerposition, ansonsten nimmt er nur eine Willkürprüfung vor.[53] Und die Garantie des ordentlichen Richters gemäss Art. 33 Abs. 1 LV umfasst nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes auch gerichtliche Verfahrensfehler. Rügen solcher Verfahrensfehler unterzieht der Staatsgerichtshof aber nur dann einer differenzierten Überprüfung, wenn der Grundrechtseingriff schwerwiegend ist; so bei Nichteintretensentscheiden, wenn kein zumutbarer alternativer Rechtsschutz offensteht.[54] Schliesslich könnte das Grundrecht auf persönliche Freiheit gemäss Art. 32 Abs. 1 LV zu einer zu weit gehenden Überprüfung fachgerichtlicher Entscheidungen verleiten. So handhabt das deutsche Bundesverfassungsgericht dieses Grundrecht sehr weit im Sinne einer allgemeinen Handlungsfreiheit. Demgegenüber subsumiert der Staatsgerichtshof von vornherein unter den Schutzbereich der persönlichen Freiheit – analog derjenigen des schweizerischen Bundesgerichts und auch im Einklang mit Art. 8 EMRK – neben der körperlichen

---

angenommen, wenn eine Entscheidung als unrichtig zu qualifizieren ist. In seiner Funktion als Auffanggrundrecht soll das Willkürverbot gewissermassen die letzte Verteidigungslinie des Rechts gegenüber derart offensichtlichem Unrecht sein, dass es in einem modernen Rechtsstaat nicht zu tolerieren ist.» Siehe StGH 2022/080, Erw. 3.4.2; StGH 2021/044, Erw. 2.1; StGH 2020/029, Erw. 6.1; StGH 2017/097, Erw. 2.1.

52 Siehe *Hoch*, Staatsgerichtshof, Fn. 47, S. 424 ff. Die Problematik zu umfassender Grundrechtsgehalte ist nicht nur bei der Überprüfung der fachgerichtlichen Rechtsanwendung, sondern an sich auch für die Normprüfung relevant. Allerdings erfolgt der allergrösste Teil der Normprüfungen des Staatsgerichtshofes im Lichte des Gleichheitssatzes und des Willkürverbots, weshalb bei den Ausführungen zur Normprüfung nicht darauf eingegangen wurde; siehe aber auch hinten bei Fn. 68 ff.

53 *Vallender, Klaus/Vogt, Hugo,* Eigentumsgarantie, in: Kley/Vallender (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS 52, Schaan 2012, S. 689–721, Rz. 40.

54 Siehe StGH 2018/060, Erw. 3.1; StGH 2010/158, Erw. 2.2; StGH 2009/096, Erw. 2; siehe auch *Wille, Tobias Michael,* Recht auf den ordentlichen Richter, in: Kley/Vallender (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS 52, Schaan 2012, S. 331–406, Rz. 39 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

und seelischen Integrität nur elementare Erscheinungsformen der Persönlichkeitsentfaltung.[55]

Eine blosse Willkürprüfung nimmt der Staatsgerichtshof schliesslich bei der Ermessensausübung[56] und teilweise hinsichtlich der Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen durch die Fachgerichte[57] vor.

Eine weitere Art der Zurückhaltung gegenüber der Fachgerichtsbarkeit übt der Staatsgerichtshof, wenn er bei einem Teil der Verstösse gegen den Gehörsanspruch und die Begründungspflicht ausnahmsweise auf die Feststellung einer Grundrechtsverletzung oder jedenfalls auf die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung verzichtet – auch wenn der Staatsgerichtshof diese Praxis mit der Vermeidung von verfahrensökonomischen Leerläufen und nicht mit der Schonung der Fachgerichte begründet.

So nimmt der Staatsgerichtshof bei Verletzungen des (aus dem allgemeinen Gleichheitssatz von Art. 31 Abs. 1 LV abgeleiteten[58]) Anspruchs auf rechtliches Gehör unter bestimmten Voraussetzungen eine sogenannte «Heilung» der erfolgten Grundrechtsverletzung an. Er stellt von vornherein keine Grundrechtsverletzung fest. Eine Heilung von Gehörsverletzungen ist «für jene Fälle möglich, in denen die Gehörsverletzung keinen Einfluss auf die angefochtene Entscheidung haben konnte und im Ergebnis die Parteirechte einer beschwerdeführenden Partei nicht in erheblicher Weise eingeschränkt wurden. Unter Letzterem versteht der Staatsgerichtshof, dass eine weitere Instanz zur Verfügung stand, welche zumindest die gleiche Kognition wie die Vorinstanz besitzt, und die beschwerdeführende Partei vor dieser weiteren Instanz Stellung nehmen konnte.»[59]

---

55 StGH 2020/085, Erw. 2.1; StGH 2013/184, Erw. 5.1; StGH 2012/035, Erw. 4.1; siehe hierzu auch *Beck, Marzell/Kley, Andreas,* Freiheit der Person, Hausrecht sowie Brief- und Schriftengeheimnis, in: Kley/Vallender (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS 52, Schaan 2012, S. 131–146, Rz. 7 mit Nachweisen.

56 StGH 2019/074, Erw. 3.2; StGH 2010/064, Erw. 2.4.1; StGH 2005/085, Erw. 4.2.

57 StGH 2008/129, Erw. 2.2; StGH 2008/161, Erw. 2.1.2; StGH 1988/009 (= LES 1989, 59 ff. [61]); siehe auch *Kley*, Verwaltungsrecht, Fn. 27, S. 183.

58 Siehe *Vogt, Hugo,* Anspruch auf rechtliches Gehör, in: Kley/Vallender (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS 52, Schaan 2012, S. 565–591, S. 573, Rz. 11 mit Rechtsprechungsnachweisen.

59 StGH 2022/016, Erw. 2.2.5; StGH 2021/069, Erw. 2.3; StGH 2021/006, Erw. 5.1; siehe auch *Bussjäger, Peter,* Aktuelles aus der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes 2016–2019, LJZ 2020, S. 104–110, S. 106 f. Der Staatsgerichtshof hat die ordentlichen Gerichtsinstanzen kürzlich ermahnt, diese Heilungspraxis relativ streng anzuwenden, damit der Staatsgerichtshof weniger intervenieren müsse. Andernfalls hat der Staatsgerichtshof eine Verschärfung dieser Heilungspraxis in Aussicht gestellt; siehe StGH 2022/016, Erw. 2.3.7. Siehe zur Heilung von Gehörsverletzungen auch *Thurnherr,*

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Ähnlich geht der Staatsgerichtshof bei der grundrechtlichen Begründungspflicht gemäss Art. 43 LV vor. Wenn sich eine Entscheidung trotz Verletzung der Begründungspflicht im Ergebnis als materiell verfassungskonform erweist, hebt der Staatsgerichtshof die Entscheidung ebenfalls mit dem Argument der Vermeidung eines verfahrensökonomischen Leerlaufs nicht auf. Hier wird aber die Grundrechtsverletzung festgestellt und der Verfassungsbeschwerde insoweit Folge gegeben.[60]

2. Zurückhaltung bei Schiedsentscheiden

Schliesslich übt der Staatsgerichtshof Zurückhaltung bei der Überprüfung von Entscheidungen privater Schiedsgerichte. Diese Zurückhaltung geht allerdings nicht weiter als diejenige, welche von Gesetzes wegen auch schon für die Prüfung durch die Zivilgerichte gilt.[61] Danach haben die staatlichen Gerichte primär die Einhaltung von Verfahrensgrundrechten im Schiedsgerichtsverfahren, insbesondere des Gehörsanspruchs, zu prüfen.[62] Die materielle Überprüfung einer Schiedsentscheidung kann dagegen nur hinsichtlich der Einhaltung des – enger als das Willkürverbot gefassten – ordre public erfolgen.[63] Da somit schon die Zivilgerichte nicht einmal

---

Daniela, Verfahrensgrundrechte im Verwaltungsverfahren, in diesem Band, Kapitel III.3.2.

60 StGH 2022/015, Erw. 3.1; StGH 2013/156, Erw. 3.8; StGH 2009/143, Erw. 3; StGH 2001/022, Erw. 2.5. Eine Ausnahme besteht wiederum dann, wenn es mehr als eine materiell verfassungskonforme Lösung gibt. Dann greift der Staatsgerichtshof der ordentlichen Letztinstanz nicht vor, sondern hebt die Entscheidung auf und verweist sie zur Neuentscheidung zurück; siehe StGH 2010/040, Erw. 3.5. Gleiches gilt, wenn für den Staatsgerichtshof wegen der fehlenden Begründung weder die Verfassungsmässigkeit noch die Verfassungswidrigkeit der Entscheidung offensichtlich ist; siehe StGH 2007/015, Erw. 7.5.

61 Da Entscheidungen privater Schiedsgerichte weder Akte einer «öffentlichen Gewalt» noch letztinstanzlich sind, sind sie gemäss Art. 15 Abs. 1 StGHG nicht direkt beim Staatsgerichtshof anfechtbar. Siehe StGH 2008/046, Erw. 2.3.1 ff. sowie *Hoch, Hilmar,* Schiedsgerichtsbarkeit und Grundrechte, in: Schumacher/Zimmermann (Hrsg.), Festschrift 100 Jahre Fürstlicher Oberster Gerichtshof, Der Einfluss der höchstgerichtlichen Rechtsprechung auf Finanz und Wirtschaft, Wien 2022, S. 269–288, S. 285 f.

62 Siehe zu den Anfechtungsgründen § 628 der Zivilprozessordnung (ZPO; i.d.F. LGBl. 2010 Nr. 182) sowie *Hoch*, Schiedsgerichtsbarkeit, Fn. 61, S. 276 f.

63 Siehe StGH 2010/074, Erw. 5.2 f. sowie *Hoch,* Schiedsgerichtsbarkeit, Fn. 61, S. 283 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

eine volle Willkürprüfung vornehmen dürfen, kann auch die verfassungsgerichtliche Überprüfung nicht hinter diese enge Kognition zurückgehen.[64]

V. Die historische Entwicklung der Selbstbeschränkungspraxis des Staatsgerichtshofes

A. Anfängliche Beschränkung der Zuständigkeit

Bei einer historischen Betrachtung der Selbstbeschränkungspraxis des Staatsgerichtshofes fällt zunächst auf, dass dieser seine umfassenden Prüfungskompetenzen während Jahrzehnten nur höchst eingeschränkt nutzte.

Konkret zeigte der Staatsgerichtshof lange Zeit eine völlige Zurückhaltung gegenüber der Fachgerichtsbarkeit in Zivil- und Strafsachen. Obwohl die Verfassungsbeschwerde alle Rechtsbereiche umfasste, hob der Staatsgerichtshof während Jahrzehnten nur Entscheidungen der damaligen Verwaltungsbeschwerdeinstanz (heute: Verwaltungsgerichtshof) als verfassungswidrig auf, nicht aber solche des in Zivil- und Strafsachen zuständigen Obersten Gerichtshofes (OGH). Der Staatsgerichtshof beschränkte sich dabei faktisch auf die auf verwaltungsgerichtliche Entscheidungen eingeschränkte Prüfungszuständigkeit des österreichischen Verfassungsgerichtshofes. Erst Anfang der 1960er Jahre kassierte der Staatsgerichtshof erstmals ein oberstgerichtliches Zivilurteil als verfassungswidrig.[65]

B. Vom formellen zum materiellen Grundrechtsverständnis

Auch inhaltlich hatte die Grundrechtsprechung des Staatsgerichtshofes lange derjenigen des österreichischen Verfassungsgerichtshofes entsprochen. Auch der Staatsgerichtshof beschränkte den Grundrechtsschutz während Jahrzehnten im Wesentlichen auf die Beachtung des Gesetzesvorbehaltes

64 Siehe StGH 2023/114, Erw. 2.3 ff. Dies entspricht der Praxis des Staatsgerichtshofes in Konstellationen, wo die Fachgerichte nur eine Willkürprüfung vornehmen können, so bei der Überprüfung unterinstanzlicher Ermessensentscheidungen. Der Staatsgerichtshof prüft dann mit der gleichen Kognition wie das letztinstanzliche Fachgericht (keine «Willkür im Quadrat»). Siehe *Hoch,* Schiedsgerichtsbarkeit, Fn. 61, S. 286 f.

65 StGH 1961/001, teilweise abgedruckt in *Stotter, Heinz Josef,* Die Verfassung des Fürstentums Liechtenstein, 2. Aufl., Vaduz 2004, S. 378 f., Nr. 10; ausführlich zum Ganzen *Hoch,* Staatsgerichtshof, Fn. 47, S. 421 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

und auf eine Willkürprüfung sowohl von Gesetzen und Verordnungen als auch von Entscheidungen der Fachgerichte.

Ähnlich wie in Österreich entwickelte sich die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes ab den 1960er Jahren aber sukzessive weg von diesem formellen hin zu einem materiellen Grundrechtsverständnis. Damit wurde die in der Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts und auch des deutschen Bundesverfassungsgerichts schon früher erfolgte Etablierung materieller Grundrechtseingriffskriterien mit Schwerpunkt auf der Verhältnismässigkeitsprüfung nachvollzogen.[66] Dieser Wandel wurde zudem durch den Einfluss der EMRK und deren ebenfalls materielle Grundrechtseingriffskriterien begünstigt.[67] Während das materielle Grundrechtsverständnis zunächst auf gesetzgeberische Grundrechtseingriffe angewandt wurde, wurden in einem zweiten Schritt auch Grundrechtseingriffe durch Gerichtsentscheidungen einer solchen materiellen Grundrechtsprüfung unterzogen. Als diese Entwicklung Mitte der 1990er Jahre sowohl in Österreich als auch in Liechtenstein im Wesentlichen abgeschlossen war, konstatierte der deutsche Verfassungsrechtler Wolfram Höfling, dass nunmehr die Grundlage für eine gemeinsame Grundrechtsdogmatik des deutschsprachigen Raumes geschaffen sei.[68]

C. Entwicklung differenzierter Selbstbeschränkungsinstrumente

Parallel zu dieser Hinwendung zu einem materiellen Grundrechtsverständnis – und damit einer Verhältnismässigkeits- und nicht nur einer Willkürprüfung von Grundrechtseingriffen – begann der Staatsgerichtshof nun auch, die Instrumentarien der verfassungsgerichtlichen Selbstbeschränkung auszubauen.

In Bezug auf die Normprüfung betonte der Staatsgerichtshof in der Leitentscheidung zur Handels- und Gewerbefreiheit StGH 1985/011 von 1986

66 Siehe *Hoch, Hilmar*, Staatsgerichtshof und Bundesgericht – zahlreiche Berührungspunkte, in: De Rossa/Bovey/Hurni (Hrsg.), 150 Jahre Bundesgericht. Festschrift, Bern 2025, S. 393–413, S. 400 ff.

67 Siehe *Hoch,* Hilmar, Die EMRK in der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs, LJZ 2018, S. 111–114 (passim).

68 Siehe *Höfling, Wolfram,* Bauelemente einer Grundrechtsdogmatik des deutschsprachigen Raumes, in: Riklin/Wildhaber/Wille (Hrsg.), Kleinstaat und Menschenrechte. Festgabe für Gerard Batliner, Basel 1993, S. 362 f.; vgl. hierzu auch *Hoch,* Staatsgerichtshof, Fn. 47, S. 424, und *derselbe*, Schwerpunkte, Fn. 5, S. 73.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die Bindung des Gesetzgebers an den differenzierten Verhältnismässigkeitsgrundsatz, gestand ihm aber gleichzeitig «einen erheblichen Spielraum politischer Gestaltungsfreiheit» zu.[69] In der Folge wurde dies die ständige Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes zur zurückhaltenden Anwendung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes gegenüber dem Gesetzgeber. Die späteren Entscheidungen betrafen ebenfalls primär die Handels- und Gewerbefreiheit.[70] Der Staatsgerichtshof stützte sich auf diese Rechtsprechung auch ergänzend bei den – weit häufigeren – Normprüfungen im Lichte des Gleichheitssatzes bzw. des Willkürverbots, obwohl dort keine Verhältnismässigkeitsprüfung erfolgt und somit eine noch grössere Zurückhaltung gegenüber dem Gesetzgeber angezeigt ist.[71] Es kann somit festgehalten werden, dass der Staatsgerichtshof die Einführung der Verhältnismässigkeitsprüfung im Bereich der Normprüfung direkt mit dem Vorbehalt einer entsprechenden richterlichen Selbstbeschränkung verband.

Aber auch in Bezug auf die Überprüfung der fachgerichtlichen Rechtsanwendung lässt sich eine solche Korrelation aufzeigen. Wie erwähnt, hat der Staatsgerichtshof das materielle Grundrechtsverständnis und damit das Verhältnismässigkeitserfordernis als Grundrechseingriffskriterium ab Mitte der 1990er Jahre auch für die Rechtsanwendung anerkannt. Wie ausgeführt wurde, besteht aber bei verschiedenen Grundrechten mit einem potenziell weiten sachlichen Geltungsbereich die Gefahr einer ausufernden Verhältnismässigkeitsprüfung fachgerichtlicher Entscheidungen und damit der Verwischung der Grenze zwischen Verfassungs- und Fachgerichtsbarkeit. Entsprechend erfolgte weitgehend gleichzeitig mit der Einführung der Verhältnismässigkeitsprüfung bei Grundrechtseingriffen durch Gerichtsentscheidungen auch die Einschränkung dieser Prüfung bei den insoweit problematischen Grundrechten Eigentumsgarantie, Garantie des ordentlichen Richters und Schutz der persönlichen Freiheit.[72]

---

69 StGH 1985/011, Erw. 16 (= LES 1988, 94 ff. [99]); siehe zu dieser Entscheidung auch vorne Kapitel IV.A.1. Allerdings hatte sich der Staatsgerichtshof schon ein paar Jahre vorher – wenn auch wesentlich allgemeiner – für Zurückhaltung gegenüber dem Gesetzgeber ausgesprochen; siehe StGH 1982/65/V, Erw. 2.a (= LES 1984, 3 ff. [4]).

70 So StGH 2004/014, Erw. 4; StGH 2006/005, Erw. 3a; StGH 2008/038, Erw. 6; StGH 2014/025, Erw. 5.2.2; siehe aber zur Eigentumsgarantie StGH 2011/203, Erw. 5.3 ff.; StGH 2007/118, Erw. 3; und zur Geheim- und Privatsphäre StGH 2013/036, Erw. 3.2.2.

71 Siehe anstatt vieler StGH 2021/017, Erw. 2.1; StGH 2018/039, Erw. 6.3; StGH 2016/024, Erw. 2.2; StGH 2013/118, Erw. 3.5.1; StGH 2011/017, Erw. 2.2; StGH 2010/032, Erw. 4.1.

72 Siehe zur Eigentumsgarantie StGH 1996/8, Erw. 2.2.2 (= LES 1997, 153 ff. [157]); StGH 1996/20, Erw. 2 (= LES 1998, 68 ff. [72]); StGH 1996/47, Erw. 4 (= LES 1998, 195 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

D. Kritik an der StGH-Rechtsprechung

Trotz diesen Vorkehrungen, um unerwünschten Auswüchsen eines materiellen Grundrechtsverständnisses entgegenzuwirken, traf die neue Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes auf scharfe Kritik des Obersten Gerichtshofes. Dessen Präsident Karl Kohlegger warf dem Staatsgerichtshof vor, er sei mit der differenzierten Grundrechtsprüfung von Gerichtsentscheidungen zu einer weiteren Revisionsinstanz geworden.[73] Der Staatsgerichtshof konterte, dass er immer – selbst bei einer blossen Willkürrüge – die angefochtene Entscheidung genau prüfen und seinen Befund detailliert begründen müsse, da das Gesetz nicht zulasse, eine offensichtlich unbegründete Verfassungsbeschwerde ohne nähere Begründung abzuweisen. Trotz genauer Prüfung seien jedoch die vom Verfassungsgericht zu ziehenden Folgerungen andere als im ordentlichen Instanzenzug.[74] Diese Kritik legte sich aber in der Folge weitgehend. Dies dürfte auch mit dem seit den 1990er Jahren herausgebildeten diskursiven Begründungsstil des Staatsgerichtshofes zusammenhängen. Dabei bemüht sich der Staatsgerichtshof, auch bei den Gerichten Verständnis für seine Beweggründe zu wecken, wenn er eine ihrer Entscheidungen als verfassungswidrig aufhebt.[75]

Auf heftige Kritik stiess der Staatsgerichtshof zudem beim Landesfürsten wegen einer Entscheidung im Gefolge der EWR-Abstimmung 1992. Der Staatsgerichtshof hatte den pointierten Positionsbezug des Fürsten im Vorfeld dieser Volksabstimmung als Verletzung seiner Neutralitätspflicht als Staatsoberhaupt gerügt,[76] worauf der Fürst in einem Zeitungsinterview konterte, er lasse sich vom Verfassungsgericht «keinen Maulkorb umbinden».[77]

---

[200]); ähnlich auch schon StGH 1988/19, Erw. 2 (= LES 1989, 122 ff. [124]); zur Garantie des ordentlichen Richters StGH 1997/27, Erw. 5.1 (= LES 1999, 11 ff. [15]); StGH 1998/45, Erw. 2 (= LES 2000, 1 ff. [4 f.]); zum Schutz der persönlichen Freiheit StGH 1996/4, Erw. 4.1 (= LES 1997, 203 ff. [206]); ähnlich auch schon StGH 1987/12, Erw. 6 (= LES 1988, 4 ff. [6]); ausführlich zum Ganzen *Hoch*, Schwerpunkte, Fn. 5, S. 79 ff.

73 *Hoch,* Staatsgerichtshof, Fn. 47, S. 416 f.

74 Siehe *Hoch*, Schwerpunkte, Fn. 5, S. 57 mit Verweis auf StGH 1995/28, Erw. 2.2 (= LES 1998, 6 ff. [11]).

75 *Hoch, Hilmar,* Der Begründungsstil des liechtensteinischen Staatsgerichtshofes, ZöR 2024, S. 489–508, S. 505 mit Rechtsprechungsnachweisen.

76 StGH 1993/8 (= LES 1993, 91 ff. [97]).

77 Liechtensteiner Vaterland, 14. August 1993, S. 3; siehe zum Ganzen *Hoch, Hilmar,* Der liechtensteinische Staatsgerichtshof und Daniel Thürers Beitrag zu dessen Recht-

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

E. Verfassungsrevision von 2003

Die Verärgerung des Fürsten über diese Entscheidung dürfte mitursächlich für die vom Fürstenhaus initiierte Verfassungsrechtsrevision von 2003 gewesen sein. Mit dieser Revision wurde die Stellung des Fürsten gerade auch in Bezug auf die Richterwahl durch die Schaffung des von ihm dominierten Richterauswahlgremiums gestärkt.[78] Zudem verlor der Staatsgerichtshof seine Zuständigkeit bei Konflikten zwischen Legislative und Exekutive. Der betreffende Art. 112 LValt wurde gestrichen.[79] Beides hatte aber keine praktischen Auswirkungen auf die Tätigkeit des Staatsgerichtshofes. Art. 112 LValt war während seiner 80-jährigen Geltungsdauer nie zur Anwendung gekommen. Es gibt auch keine Anzeichen, dass der Erbprinz, der seit 2004 die Funktion des Stellvertreters des Fürsten ausübt[80] und damit auch Vorsitzender des Richterauswahlgremiums ist, seine starke Stellung bei der Richterbestellung ausnützen würde.[81]

Ebenso wenig lässt sich feststellen, dass die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes im Gefolge der Verfassungsrevision von 2003 zurückhaltender geworden wäre. Der Staatsgerichtshof wendet weiterhin im Wesentlichen unverändert die schon vorher entwickelten Instrumentarien zur verfassungsgerichtlichen Selbstbeschränkung an. Diese Rechtsprechung trifft nach wie vor auf die weitgehende Zustimmung der Verfassungsrechts-

---

sprechung und Selbstverständnis, in: Biaggini/Diggelmann/Kaufmann (Hrsg.), Polis und Kosmopolis. Festschrift für Daniel Thürer, Zürich 2015, S. 257–271, S. 267 f., mit Verweis auf *Batliner, Gerard,* Der konditionierte Verfassungsstaat, in: Wille (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit im Fürstentum Liechtenstein, LPS 32, Vaduz 2001, S. 109–137, S. 132.

78 Siehe *Hoch,* Beitrag, Fn. 77, S. 268.

79 Damit wurde die Kontroverse zwischen dem Fürsten und der fast einhelligen Verfassungsliteratur, ob Art. 112 LValt ebenfalls für den Fürsten galt, obsolet. Diese Kontroverse lag auch der Verurteilung Liechtensteins im Fall EGMR *Wille v. Liechtenstein*, Nr. 28396/95, 28.10.1999 (= EuGRZ 2001, 475) zugrunde. Siehe *Hoch,* Beitrag, Fn. 77, S. 268 ff.

80 Siehe die auf Art. 13bis LV gestützte Fürstliche Verordnung vom 15. August 2004 betreffend die Einrichtung einer Stellvertretung, LGBl. 2004 Nr. 171; vgl. auch *Schiess Rütimann, Patricia M.,* Die Regelung der Stellvertretung von Staatsoberhaupt, Parlaments- und Regierungsmitgliedern in Liechtenstein – ein anregendes Vorbild?, in: Wolf (Hrsg.), State Size Matters: Politik und Recht im Kontext von Kleinstaatlichkeit und Monarchie, Wiesbaden 2016, S. 99–130, S. 99 ff.

81 Siehe *Hoch, Hilmar,* Der Staatsgerichtshof damals und heute, in: Frommelt/Geiger (Hrsg.), «Und nach dem Nachdenken kommt das Handeln». Festschrift zum 75. Geburtstag von Guido Meier, LPS 63, Gamprin-Bendern 2023, S. 391–410, S. 397 f.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lehre. Auch in Politik und Gesellschaft scheint der Staatsgerichtshof mit seiner Rechtsprechung auf breite Akzeptanz zu stossen.[82]

VI. Zusammenschau und Ausblick

Der Staatsgerichtshof praktizierte in den ersten Jahrzehnten seines Bestehens eine gegenüber dem Gesetzgeber und den Fachgerichten sehr zurückhaltende Rechtsprechung. Während Jahrzehnten beschränkte er den Grundrechtsschutz auf die Beachtung des Gesetzesvorbehaltes und die Willkürprüfung. Auch hob der Staatsgerichtshof nur Entscheidungen der damaligen Verwaltungsbeschwerdeinstanz, nicht aber solche des Obersten Gerichtshofes, als verfassungswidrig auf.

Erst ab den 1960er Jahren entwickelte der Staatsgerichtshof unter dem Einfluss von Bundesgericht, Bundesverfassungsgericht und EMRK ein materielles Grundrechtsverständnis mit einer differenzierten Prüfung von Grundrechtseingriffen. Um unerwünschten Auswüchsen dieser neuen Rechtsprechung gegenzusteuern, ergänzte der Staatsgerichtshof sein Instrumentarium zur verfassungsgerichtlichen Selbstbeschränkung durch eine ganze Palette von Kognitionsbeschränkungen.

Insgesamt lässt sich trotz vereinzelter Kritik von Fachgerichtsbarkeit und Landesfürst bilanzieren, dass der Staatsgerichtshof durchaus einen Mittelweg zwischen restriktiver und aktivistischer verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung gefunden hat. Dies zeigt sich auch in der Akzeptanz der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes in Wissenschaft, Politik und Gesellschaft.

82 Siehe *Hoch*, Kleinstaat, Fn. 1, S. 1237 f. In der jüngeren Vergangenheit kam zwar kurzfristig auch in der Politik Kritik am Staatsgerichtshof auf. Diese hatte aber nicht etwa mit dem Vorwurf einer zu wenig zurückhaltenden Rechtsprechung zu tun, sondern mit der teilweise zögerlichen Fallerledigung. Dieses Problem konnte in den letzten Jahren gelöst werden – auch dank einem reduzierten Arbeitsanfall (siehe ebenda, S. 1233 f.). Die mit Inkrafttreten der aktuellen Justizreform auf den 1. Januar 2026 vorgeschriebene Vollamtlichkeit von Präsidium und Vizepräsidium des Staatsgerichtshofes (Art. 105 Abs. 2 LV i.d.F. LGBl. 2025 Nr. 15; Art. 1 Abs. 3a StGHG i.d.F. LGBl. 2025 Nr. 19) schafft nun noch zusätzliche Kapazitätsreserven.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Richterliche Unabhängigkeit und Richterselektion in Liechtenstein

Zwischen lokaler Tradition und «internationalen Standards»

Lorenz Langer[*]

I. Einleitung

A. Die Evaluation der liechtensteinischen Gerichtsbarkeit durch die GRECO

Ende 2020 veröffentlichte die *Groupe d'Etats contre la corruption* (GRECO) im Rahmen ihrer vierten Evaluationsrunde einen Bericht zur Korruptionsbekämpfung bei Parlamentsmitgliedern, Gerichten und Staatsanwaltschaft in Liechtenstein.[1] Im Allgemeinen fiel die Beurteilung durch das Gremium des Europarats positiv aus.[2] Mit Blick auf die Justiz forderte die GRECO aber zum einen eine weitgehende Professionalisierung der Gerichte: Mit einer Reduktion der nebenamtlichen Richterinnen und Richter sollte die Gefahr von Interessenskonflikten verringert werden.[3] Dabei wurde aber anerkannt, dass für den *Staatsgerichtshof* als Verfassungsgericht andere Maßstäbe gelten mögen als für die ordentliche Gerichtsbarkeit; die Kritik bezüglich der nebenamtlichen Richtertätigkeit zielte deshalb vor allem auf letztere.[4]

---

* Assistenzprofessor für Völkerrecht und Öffentliches Recht, Universität Zürich/Zentrum für Demokratie Aarau. Ich danke Gabriel Hassler, Katja Brütsch und Rebecca Stocker für ihre Unterstützung bei der Recherche sowie Ivana Ritter (Ministerium für Gesellschaft und Justiz) und Claudia Zünd (Sekretariat des Erbprinzen von Liechtenstein) für Auskünfte zum Richterauswahlgremium.

1 *GRECO*, Evaluation Report Liechtenstein, GrecoEval4Rep(2019)4 vom 16. Dezember 2020. Im Rahmen seiner vormaligen Tätigkeit am Liechtenstein-Institut nahm der Autor an einem Treffen mit dem GRECO Evaluation Team teil, vgl. *id.* Para. 10.

2 *GRECO*, Fn. 1, Para. 1.

3 *GRECO*, Fn. 1, Para. 97; s. zu diesem Thema in diesem Band *Bussjäger, Peter,* Verfassungsrichterliche Unparteilichkeit im Kleinstaat.

4 *GRECO*, Fn. 1, Para. 95.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Auf *alle* gerichtlichen Instanzen bezogen sich hingegen die in der Evaluation «aus formeller Sicht» geäußerten Bedenken am liechtensteinischen Verfahren der Richterselektion.[5] Diese Selektion erfolge ohne institutionalisierte Beteiligung der Justiz;[6] deshalb genügt sie nach Ansicht der GRECO den internationalen und europäischen Standards der richterlichen Unabhängigkeit nicht.[7]

Zum Zeitpunkt der Evaluation durch die GRECO hatten zwar bereits ein amtierender sowie ein ehemaliger Richter Einsitz in dem für die Auswahl der Richterschaft zuständigen Gremium.[8] Als unmittelbare Reaktion auf die Kritik der GRECO berief Erbprinz Alois zudem 2021 wiederum eine amtierende Richterin und erstmals einen im Lande selbst amtierenden Richter in das Richterauswahlgremium.[9] Zudem wurde das Richterbestellungsgesetz angepasst; seit Juli 2022 ist die zuvor informell geübte Praxis, wonach der Präsident des betroffenen Gerichts vom Richterauswahlgremium zu den Kandidierenden angehört wird, gesetzlich vorgeschrieben.[10]

Diese Änderungen nahm die GRECO in ihrem Folgereport von 2022 zwar wohlwollend zur Kenntnis. Sie wiederholte jedoch die Forderung, dass die Richterschaft innerhalb des Richterauwahlgremiums eine prominentere Rolle spielen sollte, um sicherzustellen, dass Richterinnen und Richter von ihresgleichen ernannt würden.[11] Da sich in der Folge die diesbezügliche Situation in Liechtenstein aber nicht änderte, hält auch der Zwischenbericht von 2024 fest, dass die einschlägigen Vorgaben der GRECO weiterhin unerfüllt blieben.[12]

Zu diesem Zeitpunkt hatte die liechtensteinische Regierung zwar mit Blick auf *andere* Kritikpunkte der GRECO bereits eine recht umfangreiche

5 *GRECO*, Fn. 1, Para. 71.
6 Für die aktuelle Regelung der Richterwahl s. Kapitel II.C.
7 *GRECO*, Fn. 1, Para. 3, 72.
8 Prof. Carl Baudenbacher (bis 2018 am EFTA-Gerichtshof, Mitglied des Gremiums 2013–2024) und Prof. Ernst Markel (ehem. Präsident des österreichischen OGH und ehem. Präsident der österreichischen Richtervereinigung, im Gremium 2004–2021). Zum Gremium selbst s. im Detail Kapitel II.D.
9 Prof. Elisabeth Lovrek (bis 2023 Präsidentin des österreichischen OGH) sowie Jürgen Nagel (Vorsitzender, 2. Senat OG FL); vgl. BuA Nr. 96/2021, S. 12.
10 BuA Nr. 96/2021, S. 22; Gesetz vom 11. März 2022 über die Abänderung des Richterbestellungsgesetzes, LGBl. 2022 Nr. 122 (in Kraft getreten am 1. Juli 2022).
11 *GRECO*, Compliance Report Liechtenstein, Greco RC4(2022)18 vom 21. Juli 2022, Para. 19.
12 *GRECO*, *Interim* Compliance Report Liechtenstein, Greco RC4(2023)16 vom 11. März 2024, Para. 56.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Justizreform initiiert, welche vor allem auf die Professionalisierung der ordentlichen Gerichte zielte.[13] In diesem Zusammenhang schlug die Regierung auch Veränderungen beim Staatsgerichtshof vor – obwohl die GRECO diesen als Verfassungsgericht von ihrer Kritik explizit ausgenommen hatte.[14] Als Folge der im November 2024 verabschiedeten Reform werden das Präsidium und Vizepräsidium des StGH neu als Vollamt konzipiert und auf eine einmalige Amtszeit von 15 Jahren beschränkt.[15] Diese Änderung wurde primär mit der «besonderen Personalsituation» gerechtfertigt, doch nahm die Regierung auch auf die richterliche Unabhängigkeit Bezug.[16]

Der GRECO-Bericht hat also bereits zu erheblichen Reformen geführt – die aber die Kritik selektiv aufgegriffen haben. So hatte auch Erbprinz Alois «in seiner Rolle als Vorsitzender des Richterauswahlgremiums» zwar seine Unterstützung für die anvisierte Professionalisierung der Richterschaft geäußert, ging aber auf die Kritik an der Zusammensetzung des Gremiums selbst nicht ein:[17] Die Forderung nach einer institutionellen Anpassung der Richterselektion wurde bisher nicht thematisiert, auch wenn sie nun bei der Besetzung des Richterauswahlgremiums faktisch berücksichtigt wird.[18]

B. Richterbestellung als «heikler Themenbereich»?

Vor dem Hintergrund der seitens der GRECO geäußerten Bedenken nimmt dieser Beitrag das 100-Jahr-Jubiläum des Staatsgerichtshofes zum Anlass, die Garantie der richterlichen Unabhängigkeit in Liechtenstein im Allgemeinen und die Richterselektion im Besonderen historisch und im Verhältnis zur europäischen und internationalen Rechtsentwicklung genauer zu

13 S. BuA Nr. 48/2024, S. 24 f. (Bezugnahme auf die Empfehlungen der GRECO), S. 67 ff. (Ergebnis der Vernehmlassung).

14 Oben, Fn. 4.

15 Verfassungsgesetz über die Abänderung der Verfassung vom 5. Oktober 1921, LGBl. 2025 Nr. 15, sowie Gesetz betreffend die Abänderung des Gesetzes über den Staatsgerichtshof, LGBl. 2025 Nr. 19. Für eine (teilweise kritische) Analyse der StGH-Reform s. in diesem Band *Lübbe-Wolff, Gertrude*, Organisation und Arbeitsweise des liechtensteinischen Staatsgerichtshofs im internationalen Vergleich, insbes. Abschnitt I.A.

16 BuA Nr. 48/2024, S. 46, 177, sowie Art. 105 Abs. 2 LV in der Fassung von LGBl. 2025 Nr. 15.

17 S. *Blank, Valeska,* «An dieser Frage soll es nicht scheitern», Liechtensteiner Vaterland, 11. Juni 2024, S. 5.

18 Oben, Fn. 9.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

verorten. Im Vordergrund steht dabei die Frage, in welchem Umfang diese Entwicklung zu verbindlichen Vorgaben auf nationaler Ebene geführt hat.

Die Thematik ist für den «Jubilar» in doppelter Weise relevant: Als Verfassungsgericht ist der StGH verantwortlich für den Schutz des grund- und menschenrechtlichen Anspruchs auf ein faires Verfahren und damit auch für die Garantie der richterlichen Unabhängigkeit.[19] Zugleich ist der Staatsgerichtshof natürlich auch selbst und unmittelbar als Institution betroffen, wenn Fragen der richterlichen Unabhängigkeit verhandelt werden. Gerade bei einem mit Verfassungsfragen befassten Gericht kommt der Unabhängigkeit besondere Bedeutung zu.

Die Art und Weise, wie (und für wie lange) ein Gericht besetzt wird, beeinflusst potentiell auch dessen Unabhängigkeit.[20] Deshalb wurden anlässlich der Verfassungsrevision von 2003 gerade die Änderungen bei der Bestellung des StGH besonders scharf kritisiert.[21] Im Vorfeld jener Revision wurde auch bereits *internationale* Kritik am geplanten Selektionssystem geäußert. Aber schon damals führte diese – deutlich schärfere – Kritik letztlich nicht zu einer Anpassung der einschlägigen neuen Bestimmungen.[22]

Als Folge ist die Bestellung der Gerichte ein verfassungsrechtlich «heikler Themenbereich»[23] der liechtensteinischen Verfassungsordnung geblieben. Ohne eine grundlegende Revision des Richterselektionsprozesses wird das Spannungsverhältnis mit den von der GRECO postulierten internationalen Standards fortbestehen, und die Frage der richterlichen Unabhängigkeit

19 Art. 15 Abs. 1 Gesetz vom 27. November 2003 über den Staatsgerichtshof (StGHG), LGBl. Nr. 32 LR 173.10, umfasst sowohl die entsprechende verfassungsrechtliche wie auch menschenrechtliche Garantie (insbesondere unter Art. 6 EMRK; s. Art. 15 Abs. 2 lit. a. StGHG). Zum Grundrechtsschutz durch den StGH s. allgemein *Höfling, Wolfram*, Die Verfassungsbeschwerde zum Staatsgerichtshof, LPS 36, Vaduz 2003, S. 17 ff.

20 *Kiener, Regina*, Richterliche Unabhängigkeit, Habil., Bern 2001, S. 255 ff. Versuche, die Unabhängigkeit von Gerichten zu unterminieren, setzen denn auch oft beim Selektionsverfahren an, wie etwa die Entwicklungen in Ungarn und Polen vor Augen geführt haben; s. dazu die einschlägigen Beiträge in *von Bogdandy, Armin et al.* (Hrsg.), Defending Checks and Balances in EU Member States, Berlin 2021.

21 *Gstöhl, Christian*, Richter und Monarch, LJZ 1995, S. 21–46, S. 41 ff.; *Batliner, Gerard*, Der konditionierte Verfassungsstaat. Die Ausstandsregel des Art. 7 lit. d LVG für liechtensteinische Verfassungsrichter, in: Wille/Batliner (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit im Fürstentum Liechtenstein. 75 Jahre Staatsgerichtshof, LPS 32, Vaduz 2001, S. 109–137, S. 131 ff.

22 S. dazu Kapitel II.C.

23 *Hoch, Hilmar*, «Grundprinzipien und Kerngehalte der Grundrechte der Landesverfassung». Der EWR-Vorbehalt des Staatsgerichtshofes als materielle Verfassungsänderungsschranke, in: Hoch/Neier/Schiess Rütimann (Hrsg.), 100 Jahre liechtensteinische Verfassung, LPS 62, Schaan 2021, S. 51–85, S. 83.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

wird potentiell auch in Zukunft Gegenstand internationaler Kritik sein. Deshalb ist es wichtig zu analysieren, was unter den von der GRECO angerufenen «europäischen und internationalen Standards» zu verstehen ist, und ob sie tatsächlich eine Anpassung der liechtensteinischen Richterselektion auf rechtsverbindliche Weise bedingen.

II. Genealogie der richterlichen Unabhängigkeit in Liechtenstein

A. Die Bestellung und Unabhängigkeit der Gerichte bis 1921

Die richterliche Unabhängigkeit wurde im Fürstentum Liechtenstein erstmals durch die Konstitutionelle Verfassung von 1862 kodifiziert. Gemäß § 34 KonV sollten die Gerichte «innerhalb der Gränzen ihrer gesetzlichen Wirksamkeit in dem Materiellen der Justizertheilung und in dem gerichtlichen Verfahren unabhängig von aller Einwirkung durch die Regierung» sein.[24] Liechtenstein folgte damit ähnlichen Vorgaben in anderen Mitgliedsstaaten des Deutschen Bundes.[25]

Im benachbarten Österreich wurde eine entsprechende Garantie erst nach dem erzwungenen Ausscheiden aus dem Deutschen Bund institutionalisiert. Die Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit wurden gemäß dem 1867 erlassenen Staatsgrundgesetz über die richterliche Gewalt «vom Kaiser oder in dessen Namen definitiv und auf Lebensdauer ernannt».[26] Sie sollten «in Ausübung ihres richterlichen Amtes selbständig und unabhängig» sein und durften (unter Vorbehalt organisatorischer Veränderungen) nur in den gesetzlich vorgesehenen Fällen und durch richterliche Erkenntnis entlassen werden.[27]

Deutlich länger dauerte es hingegen, bis entsprechende Garantien in der Schweiz auf Verfassungsebene kodifiziert wurden. Vereinzelt stipulierten zwar kantonale Verfassungen die richterliche Unabhängigkeit schon zuvor. Auf Bundesebene wurde sie jedoch erst mit der Justizreform von

24 § 34 Verfassung des Fürstenthums Liechtenstein vom 26. September 1862, abrufbar unter: www.e-archiv.li/D42357.

25 So insbesondere Titel VIII §§ 1 und 3 Verfassungsurkunde des Königreiches Bayern vom 26. Mai 1818.

26 Art. 5 Staatsgrundgesetz über die richterliche Gewalt vom 21. Dezember 1867, StF: RGBl. 1867 Nr. 144 (Kaiserreich Österreich).

27 Art. 6 Staatsgrundgesetz über die richterliche Gewalt, Fn. 26.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2000 in die Verfassung geschrieben.[28] Daraus folgt keineswegs, dass die Gerichte in der Schweiz zuvor nicht unabhängig gewesen wären; vielmehr wurde bei der Verfassungsrevision von 1874 der Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit (wie auch die Gewaltenteilung) als selbstverständlich vorausgesetzt.[29] Dass dies in den monarchisch geprägten Gemeinwesen Liechtenstein und Österreich wohl weniger selbstverständlich war, erklärt möglicherweise auch, warum sich dort schon deutlich früher explizite Garantien für diesen zentralen Aspekt der Rechtsstaatlichkeit finden.

Idealtypisch lassen sich zwei Formen bzw. Ursprünge richterlicher Legitimation unterscheiden. Die Gewalt zu richten war lange konstitutives Element einer (monarchisch-autokratischen) Herrschaft.[30] In der Praxis wurde diese Gewalt zwar schon bald an eine (zunehmend professionalisierte) Justiz delegiert, doch blieb die Gerichtsbarkeit im Grundsatz Ausfluss der herrscherlichen Souveränität.[31] In der liechtensteinischen Verfassung hallte dieses Verständnis denn auch bis 2003 nach.[32] Erst im 20. Jahrhundert verfestigt sich die konsequente Gewaltentrennung zum rechtsstaatlichen und schließlich auch grundrechtlichen Anspruch.

Alternativ stand – weiterhin idealtypisch – am Anfang der Gerichtsbarkeit die Gemeinschaft der Freien, welche über ihresgleichen richtete oder dann bald aus ihrem Kreis die Richter (oder die Urteilsprecher) korte. Hier dominiert das republikanische Element – nicht zwingend als Gegensatz zur

28 Art. 191c Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101 (angenommen in der Volksabstimmung vom 12. März 2000, in Kraft seit 1. April 2003).

29 *Hangartner, Yvo*, Bundesaufsicht und richterliche Unabhängigkeit, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (ZBl) 76 (1975), S. 1–16, S. 7. Die richterliche Unabhängigkeit wurde zudem auf Gesetzesstufe festgeschrieben: Art. 47 Abs. 3 Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 22. März 1893, AS XIII 455.

30 Vgl. die Austauschbarkeit der Begriffe «Richter» und «Könige» im Alten Testament: *Niehr, Herbert*, Richter in Israel, in: Religion in Geschichte und Gegenwart, 4. Aufl., Tübingen 2004.

31 Anschaulich *Bodin, Jean*, Les six livres de la république, Paris 1576, liv. IV, c. 6, S. 477 f.

32 Art. 99 Abs. 1 LV in der Fassung von LGBl. 1921 Nr. 15 (in Kraft bis zum 14. September 2003; abgeändert durch das Verfassungsgesetz vom 16. März 2003, LGBl. 2003 Nr. 186): «Die gesamte Gerichtsbarkeit wird *im Auftrage des Landesfürsten* durch verpflichtete Richter ausgeübt.» (Hervorhebung durch den Autor). Vgl. auch Art. 88 Constitution de la Principauté vom 17. Dezember 1962 (Monaco): «Le pouvoir judiciaire appartient au Prince Qui, par la présente Constitution, en délègue le plein exercice aux cours et tribunaux.»

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Monarchie,[33] sondern nach dem genossenschaftlichen Grundsatz, wonach alle wechselseitig an der *res publica* beteiligt sind.

Das Gebiet des heutigen Liechtenstein hat in seiner Justiz-Geschichte beide diese Legitimationselemente – oft in Kombination – erlebt. Im Mittelalter und in der frühen Neuzeit war die Gerichtsbarkeit stark genossenschaftlich geprägt.[34] Es bestand eine «ausgeprägte politische Mitwirkung» des Volkes bei der Gerichtsorganisation, die oft im Wechselspiel mit der Landesherrschaft erfolgte.[35] Mit der Erhebung zum Reichsfürstentum 1719 vollzog die neue Herrschaft der Fürsten von Liechtenstein aber einen dezidierten Wechsel bei der Besetzung der Gerichte.[36] Die Beteiligung und Mitwirkung der Bevölkerung an der Rechtsprechung fanden ein vorläufiges Ende;[37] der Versuch der Reformbewegung von 1848, ein demokratisches Verfahren für die Richterwahl einzuführen, scheiterte.[38]

Es folgte die Konstitutionelle Verfassung von 1862, welche nicht nur die bereits erwähnte Garantie der richterlichen Unabhängigkeit, sondern auch erste Ansätze zum Schutz des Rechts auf einen gesetzlichen Richter und ein Verbot von Ausnahmegerichten brachte.[39] Die so etablierte richterliche Unabhängigkeit blieb inhaltlich aber eng umschrieben und implizierte insbesondere auch keine umfassende Gewaltenteilung;[40] Legitimationsquelle auch der Gerichtsbarkeit war weiterhin der Fürst, der folgerichtig auch die Richter wie zuvor ohne Mitwirkung des Landtages ernannte.[41]

33 Vgl. *Tacitus*, Germania c. 12, wo (Wahl-)Königtum und Ding parallel bestehen.

34 S. u.a. *Ospelt, Alois*, Die geschichtliche Entwicklung des Gerichtswesens in Liechtenstein, in: Liechtensteinische Akademische Gesellschaft (Hrsg.), Beiträge zur geschichtlichen Entwicklung der politischen Volksrechte, des Parlaments und der Gerichtsbarkeit in Liechtenstein, LPS 8, Vaduz 1981, S. 217–244, S. 220; *Gstöhl*, Fn. 21, S. 24.

35 *Gstöhl*, Fn. 21, S. 24.

36 Vgl. *Anton Florian von Liechtenstein,* Dienstinstruktion für das Oberamt in Vaduz vom 10. April 1719, c. IV § I, abrufbar unter: www.e-archiv.li/D42784. Dazu im Detail: *Gstöhl*, Fn. 21, S. 25 f.

37 *Ospelt*, Fn. 34, S. 239; *Gstöhl*, Fn. 21, S. 28.

38 § 107 Verfassungsentwurf des Verfassungsrates vom 1. Oktober 1848, abrufbar unter: www.e-archiv.li/D44523.

39 *Wille, Tobias Michael*, Recht auf den ordentlichen Richter, in: Kley/Vallender (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS 52, Schaan 2012, S. 331–406, S. 333 m.w.H.

40 *Gstöhl*, Fn. 21, S. 35.

41 *Wille, Herbert*, «Verfassung», Stand: 31.12.2011, in: Historisches Lexikon des Fürstentums Liechtenstein online (eHLFL), URL: https://historisches-lexikon.li/Verfassung.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

B. Die Landesverfassung von 1921

Die Gründe für die Verfassungsrevision von 1921 waren zahlreich und komplex.[42] Die Frage der Gerichtorganisation war dabei zwar nicht zentral, aber durchaus präsent. Im Vordergrund stand die Forderung nach der Konzentration der Gerichtsbarkeit im Lande; dabei wurde an vor-liechtensteinische Zeiten erinnert, als noch alle Beamten im Lande «leibten und lebten».[43] Institutionelle Neuerungen – insbesondere die Schaffung eines Staatsgerichtshofes – sollten zugleich zu einer Vergerichtlichung und damit zu einer unabhängigeren Rechtsprechung führen.[44]

Auch die Bestellung der Richter wurde auf Seiten der Reformer früh thematisiert; ihr Entwurf sah für den Fürsten nur eine marginale Rolle vor.[45] Gemäß der 1921 verabschiedeten Verfassung wurden die Mitglieder des Obergerichts und des Obersten Gerichtshofes dann aber «vom Landesfürsten einvernehmlich mit dem Landtage über dessen Vorschlag ernannt».[46] Das gleiche Vorgehen galt für den Präsidenten des StGH und den Vorsitzenden der Verwaltungsbeschwerdeinstanz (VBI), während die übrigen Mitglieder dieser Spezialgerichte vom Landtag allein bestimmt wurden.[47] Dies bedeutete die faktische Rückkehr zum bereits im späten Mittelalter praktizierten Mischverfahren,[48] das sowohl die aristokratischen Herrscher wie auch (jetzt mittelbar) die Landesbevölkerung involviert.

Die neue Verfassung übernahm auch praktisch unverändert die Garantie der richterlichen Unabhängigkeit, die weiterhin «innerhalb der gesetzlichen Grenzen» galt und vor «Einwirkung durch die Regierung» schützte.[49] Somit stand das traditionelle Verständnis der Unabhängigkeit im Vordergrund, wonach diese primär durch die Exekutive gefährdet ist – wobei

42 Dazu im Detail *Quaderer, Rupert*, Der historische Hintergrund der Verfassungsdiskussion von 1921, in: Batliner (Hrsg.), Die liechtensteinische Verfassung 1921, LPS 21, Vaduz 1994, S. 105–140.

43 «Los von Wien!», Oberrheinische Nachrichten vom 12. April 1919, S. 1, abrufbar unter: www.e-archiv.li/D45153.

44 *Gstöhl*, Fn. 21, S. 37.

45 *Beck, Wilhelm*, Verfassungs-Entwurf des Fürstentums Liechtenstein (5), Oberrheinische Nachrichten vom 26. Juni 1920, S.1, Art. 70 und 75, abrufbar unter: www.e-archiv.li/D47275.

46 Art. 102 Abs. 3 und 106 LV in der Fassung von LGBl. 1921 Nr. 15 (s. Fn. 32). Für das Landgericht wurde die gleiche Regelung gesetzlich statuiert.

47 Art. 97 Abs. 2 und Art. 105 LV in der Fassung von LGBl. 1921 Nr. 15 (s. Fn. 32).

48 Oben, Fn. 35.

49 Art. 99 Abs. 2 LV in der Fassung von LGBl. 1921 Nr. 15 (s. Fn. 32).

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die «Regierung» den Fürsten nicht mit einschließt, der denn traditionell auch als «oberster Hüter des Rechts» galt.[50] Für die Details (inklusive Richterselektion) verwies die Verfassung auf die Gesetzesstufe.[51] Die Unabhängigkeit des neuen Staatsgerichtshofes wurde gesondert, aber wohl im gleichen Umfang garantiert;[52] die «näheren Bestimmungen zur Sicherung richterlicher Unabhängigkeit» der Verwaltungsbeschwerdeinstanz wurden auf Gesetzesstufe delegiert.[53] Dagegen war die Amtsdauer für die Mitglieder der VBI in der Verfassung geregelt: Diese fiel «mit jener des Landtages zusammen», betrug also vier Jahre, sofern das Parlament nicht vorzeitig aufgelöst wurde.[54] Diese enge Verknüpfung mit den politischen Verhältnissen wurde nicht als problematisch empfunden,[55] ebenso wenig wie die durch Gesetz auf fünf Jahre fixierte Amtsdauer der Mitglieder des Staatsgerichtshofes.[56] Im Rahmen der ordentlichen Gerichtsbarkeit wurden die Mitglieder des Obergerichts und des Obersten Gerichtshofes (gleichermaßen per Gesetz) auf vier Jahre berufen,[57] während die Landrichter «gewissermaßen gewohnheitsrechtlich» im Hauptberuf und auf Dauer in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis standen.[58]

Aus Sicht der Rechtsunterworfenen garantierte Art. 33 Abs. 1 LV nun auch das Recht auf den ordentlichen Richter.[59] Diese als Individualrecht

50 *Steger, Gregor*, Der Landesfürst und die Rechtspflege, LJZ 1980, S. 41–46, S. 46.

51 Art. 101 Abs. 2 LV in der Fassung von LGBl. 1921 Nr. 15 (s. Fn. 32).

52 Art. 106 LV in der Fassung von LGBl. 1921 Nr. 15 (s. Fn. 32) (die hier geschützte Unabhängigkeit dürfte auf Art. 99 Abs. 2 LV Bezug nehmen).

53 Art. 98 LV in der Fassung von LGBl. 1921 Nr. 15 (s. Fn. 32); Art. 3 Gesetz über die allgemeine Landesverwaltungspflegevom 21. April 1922, LGBl. 1922 Nr. 24 LR 172.020, mit dem Verbot von «Verwaltungsbefehle[n] des Fürsten, der Regierung oder einer anderen Behörde» (Abs. 2); Zur Qualifikation der VBI als Gericht s. *Sprenger, Peter*, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Batliner (Hrsg.), Die liechtensteinische Verfassung 1921, LPS 21, Vaduz 1994, S. 331–371, S. 338 f., und zu den Implikationen für die richterliche Unabhängigkeit StGH 1998/25.

54 Art. 99 Abs. 2, Art. 47 und 48 Abs. 1 LV in der Fassung von LGBl. 1921 Nr. 15 (s. Fn. 32).

55 *Ritter, Karlheinz*, Die Ausgestaltung der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Fürstentum Liechtenstein, Diss. Universität Bern 1958, S. 59.

56 Art. 4 Abs. 1 Gesetz vom 5. November 1925 über den Staatsgerichtshof, LGBl. 1925 Nr. 8; vgl. *Ritter*, Fn. 55, S. 58: «Die Beschränkung der Amtsdauer der Mitglieder des StGH auf 5 Jahre soll als Hinweis auf die politische Unabhängigkeit dieses Gerichtshofes gewertet werden.»

57 § 2 Abs. 2 und 4 Gerichtsorganisations-Gesetz vom 7. April 1922, LGBl. 1922 Nr. 16.

58 *Steger*, Fn. 50, S. 44; *Waschkuhn, Arno*, Die Justizrechtsordnung in Liechtenstein, LJZ 1991, S. 38–48, S. 39. So auch schon *Ritter*, Fn. 55, S. 58; s. auch Fn. 29.

59 Vgl. *Wille*, Fn. 39, S. 333.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

formulierte Bestimmung dient zugleich institutionell dem Schutz der Gewaltentrennung und sichert so ebenfalls die richterliche Unabhängigkeit.[60] Sie beinhaltet das Recht auf ein unabhängiges, unparteiliches und gesetzmäßiges Gericht, wie es auch von Art. 6 Abs. 1 EMRK garantiert wird. Letztere Bestimmung ergänzt die verfassungsrechtliche Garantie seit dem Konventionsbeitritt Liechtensteins im Jahr 1982.[61]

Bereits im gleichen Jahr nahm der StGH in seinem Gutachten zur Stellung der Landrichter ausführlich Bezug auf die einschlägige Praxis des EGMR zu Art. 6 EMRK und kam dabei zum Schluss, dass der Problematik der richterlichen Unabhängigkeit in der liechtensteinischen Verfassung «in ausgewogener Form Rechnung» getragen würde und die «institutionellen Sicherungen» dieser Unabhängigkeit «harmonisch ausgestaltet» seien.[62] In den folgenden Jahren wurde die richterliche Unabhängigkeit in der Praxis kaum thematisiert; auch dogmatisch blieb das Konzept im liechtensteinischen Kontext vage.[63] Im Vordergrund stand (und steht) die Frage der Unparteilichkeit.

C. Die Verfassungsrevision von 2003

Dies ändert sich mit der in den 1980er Jahren einsetzenden Auseinandersetzung um die Interpretation und künftige Ausgestaltung der Verfassung.[64]

60 *Gstöhl, Christian*, Das Recht auf einen ordentlichen Richter in der liechtensteinischen Verfassung, LPS 31, Diss. Bern, Vaduz 2000, S. 37 ff.

61 Dazu im Detail *Batliner, Gerard*, Die liechtensteinische Rechtsordnung und die Europäische Menschenrechtskonvention, in: Geiger/Waschkuhn (Hrsg.), Liechtenstein: Kleinheit und Interdependenz, LPS 14, Vaduz 1990, S. 92–180. Der Beitritt zum UNO-Pakt II (inkl. Erstem Zusatzprotokoll) führte mit Blick auf die richterliche Unabhängigkeit zu keinen grundlegenden Änderungen, da Art. 14 des Paktes keinen weiteren Schutzbereich bietet, vgl. *Schabas, William A.*, U.N. Covenant on Civil and Political Rights, 3. Aufl., Kehl 2019, Art. 14 Rz. 20 ff.

62 StGH 1980/9 (= LES 1982, 8 ff. [10]).

63 *Jehle, Hanspeter*, Die richterliche Unabhängigkeit in der liechtensteinischen Rechtsordnung, LJZ 1986, S. 133–137, S. 136 (wobei sich auch dieser Beitrag vor allem mit der richterlichen *Unparteilichkeit* befasst – auch dort, wo er explizit auf die richterliche Unabhängigkeit Bezug nimmt: S. 133 f.). Gänzlich unerwähnt bleibt die Unabhängigkeit beispielsweise in *Schumacher, Hubertus*, Zur Entwicklung der Gerichtsbarkeit in Liechtenstein, in: Schumacher/Zimmermann (Hrsg.), 100 Jahre Fürstlicher Oberster Gerichtshof, Wien 2022, S. 3–26.

64 Dazu umfassend *Merki, Christoph Maria*, Liechtensteins Verfassung, 1992–2003, Zürich 2015.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Diese Auseinandersetzung, die sich im Laufe der 1990er Jahre intensivierte, betraf im Kern das Verhältnis der verschiedenen Staatsgewalten bzw. Legitimationsgrundlagen in einer Mischverfassung, die sowohl monarchische wie demokratische Elemente zu vereinen sucht.[65]

Dabei wurde die bisherige Regelung der Richterbestellung und ihre Implikationen für die richterliche Unabhängigkeit bald von beiden Seiten des Konflikts thematisiert; für das Fürstenhaus bildete sie sogar den unmittelbaren Anlass, um grundsätzliche Änderungen der bestehenden Ordnung zu verlangen. Für den Verzicht auf das Recht, die Beamten zu ernennen, forderte Fürst Hans-Adam II. als Kompensation ein umfassendes Ernennungsrecht für alle Richterstellen.[66] In seiner Thronrede von 1993 stellte Hans-Adam explizit einen Konnex zwischen dieser Forderung und einer Stärkung der richterlichen Unabhängigkeit her. Mit Verweis auf rechtsstaatliche Bedenken und die richterliche Unabhängigkeit schlug er eine Reform der Richterbestellung vor, wonach ein umfassendes Vorschlagsrecht des Fürsten den Verdacht parteipolitischen Einflusses ausräumen sollte.[67]

Aber auch die Gegner einer Stärkung der monarchischen Verfassungskompetenzen äußerten Kritik an der bisherigen Regelung der Richterbestellung – und sie verweisen dabei gleichermaßen auf den Rechtsstaat und die richterliche Unabhängigkeit.[68] Die Frage aktualisierte sich zusätzlich durch den «Fall Wille».[69] An dessen Anfang standen zwar Fragen der Verfassungsauslegung, und die rechtliche Auseinandersetzung fokussierte auf das Recht auf freie Meinungsäußerung.[70] Aber die konkreten persönlichen und institutionellen Auswirkungen fielen gänzlich in den Bereich der Richterselektion: Der Fürst insistierte auf einem Berufungsrecht, das einzig auf seiner persönlichen, nicht rechenschaftspflichtigen Beurteilung

65 Vgl. *Riklin, Alois*, Liechtensteins politische Ordnung als Mischverfassung, in: Liechtensteinische Akademische Gesellschaft (Hrsg.), Eröffnung des Liechtenstein-Instituts 1987, Kleine Schriften 11, Vaduz 1987, S. 20–37.

66 *Waschkuhn, Arno*, Politisches System Liechtensteins, LPS 18, Vaduz 1994, S. 376 f.

67 *Hans-Adam II.*, Thronrede anlässlich der Eröffnung des Landtages, 12. Mai 1993, URL: https://www.landtag.li/thronreden und Landtags-Protokolle 1993 I, S. 2–6.

68 *Waschkuhn*, Fn. 58, S. 47; *Gstöhl*, Fn. 21, S. 39, m.w.H.

69 Zu den Details der beruflichen Ächtung des Vorsitzenden der VBI, Herbert Wille, durch Hans-Adam II., s. Frowein/Höfling (Hrsg.), Zu den Schreiben S.D. des Landesfürsten Hans-Adam II. vom 27.2.1995 und vom 4.4.1995 an den Vorsitzenden der Verwaltungsbeschwerdeinstanz: Zwei Rechtsgutachten, Beiträge Liechtenstein-Institut Nr. 2/1995, Bendern 1995.

70 So insbesondere dann EGMR *Wille v. Liechtenstein*, Nr. 28396/95, 28.10.1999 (Verletzung von Art. 10 EMRK bejaht).

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der «charakterlichen sowie intellektuellen Voraussetzungen» eines Kandidaten beruhte.[71] Dieses Verständnis wurde von Kritikern als Verletzung von richterlicher Unabhängigkeit und Gewaltenteilung qualifiziert.[72]

Der «Fall Wille» verstärkte die Skepsis gegenüber der vom Fürsten geforderten Revision der Richterselektion.[73] Zugleich bekräftigte dieser Konflikt wohl den Fürsten in seiner Wahrnehmung, dass die Selektion der Richter ein zentraler Aspekt der Auseinandersetzung um die Machtverteilung zwischen den verschiedenen Staatsorganen darstellte. Das Fürstenhaus legte 2000 einen eigenen Vorschlag für eine Verfassungsrevision vor.[74] Gemäß diesem Entwurf waren Recht und richterliche Unabhängigkeit dem Schutz des Fürsten anvertraut.[75] Bei einer Richtervakanz würde der Fürst (nach unverbindlicher Konsultation eines beratenden Gremiums) dem Landtag «seinen Kandidaten» vorschlagen; stimmte dieser dem Vorschlag nicht zu, entschied das Volk.[76] Die Mitglieder von VBI und StGH sollten dabei je für sieben Jahre gewählt werden.[77]

Bereits bevor der fürstliche Vorschlag publiziert (und an alle Haushaltungen versendet) wurde, hatten Regierung und Fürstenhaus mit Gutachten ihre jeweiligen Standpunkte zu untermauern versucht. Die vier von der Regierung beauftragten Gutachter kamen zwar zum Schluss, die vorgeschlagene Regelung verletze die richterliche Unabhängigkeit nicht und sei auch «völkerrechtlich nicht zu beanstanden».[78] Sie äußerten aber deut-

71 *Hans-Adam II.*, Verfassungsdiskussion: Brief des Landesfürsten an das Liechtenstein-Institut, Liechtensteiner Volksblatt, 23. September 1995, S. 4.

72 *Frowein, Jochen Abr.*, Rechtsgutachten zu Problemen in Zusammenhang mit Schreiben des Landesfürsten von Liechtenstein vom 27. Februar 1995 und 4. April 1995, Fn. 69, S. 14; *Höfling, Wolfram*, Zur Verfassungsbindung des Landesfürsten, Fn. 69, S. 34.

73 *Gstöhl*, Fn. 21, S. 44 f.; *Batliner*, Fn. 21, S. 128.

74 Dieser Verfassungsvorschlag von 2000 (das «rote Büchlein») ist in Auszügen abgedruckt bei *Merki*, Fn. 64, S. 130 ff.

75 Art. 11 Abs. 1 Verfassungsvorschlag von 2000.

76 Art. 11 Abs. 2 und 3 Verfassungsvorschlag von 2000.

77 Art. 97 und 105 Verfassungsvorschlag von 2000.

78 *Frowein, Jochen Abr.*, Rechtsgutachten zu den Verfassungsvorschlägen des Fürstenhauses des Fürstentums Liechtenstein zur Änderung der Verfassung des Fürstentums, Heidelberg, 17. Mai 2000, S. 18 f.; s. auch *Breitenmoser, Stephan*, Rechtsgutachten zu den Verfassungsvorschlägen des Fürstenhauses und der Verfassungskommission des Landtages des Fürstentums Liechtenstein zur Änderung der Verfassung des Fürstentums Liechtenstein, Muttenz 2000, S. 141; *Rhinow, René*, Rechtsgutachten im Rahmen der Verfassungsdiskussion im Fürstentum Liechtenstein, Basel, 18. April 2000, S. 9; *Funk, Bernd-Christian*, Rechtsgutachten über Fragen der Reform der Verfassung des Fürstentums Liechtenstein, Wien, Januar 2001, S. 22 f.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

liche rechtspolitische Bedenken, vor allem mit Blick auf das Demokratieprinzip.[79] Wenig überraschend sahen auch die Gutachten, welche das Fürstenhaus anschließend einholte, die richterliche Unabhängigkeit nicht tangiert.[80]

Im August 2002 lancierten Fürst Hans-Adam II. und sein Sohn Erbprinz Alois eine Volksinitiative zur Revision der Verfassung. Für die Richterwahl sollte ein neues Gremium geschaffen werden, mit Vorsitz und Stichentscheid des Fürsten, paritätisch besetzt mit vom Landtag entsandten und vom Fürst ernannten Mitgliedern und unter Einschluss des für die Justizverwaltung zuständigen Regierungsmitglieds.[81] Dieses Gremium hätte dem Landtag einen Kandidaten vorgeschlagen; wäre dieser abgelehnt und keine Einigung erzielt worden, hätte das Volk die Wahl zwischen den Kandidaten des Fürsten und des Landtages (und ggf. auch weiteren Kandidierenden) gehabt.[82] Die Ernennung wäre wiederum durch den Fürsten erfolgt, mit einer Amtsdauer für VBI und StGH von fünf Jahren.[83] Die als Reaktion auf den fürstlichen Vorstoß lancierte «Volksinitiative für Verfassungsfrieden» hingegen sah ein je zu einem Drittel vom Fürsten, vom Landtag und von der Richterschaft zu besetzendes Richterauswahlgremium vor; die nominierten Kandidierenden hätte der Landtag mit 2/3-Mehrheit bestätigt.[84]

In dieser Situation wurde der liechtensteinische Verfassungsstreit ein zweites Mal auf die europäische Ebene gehoben.[85] Mehrere Privatpersonen wandten sich mittels einer Petition mit der «Bitte um Überprüfung» der vorgeschlagenen Verfassungsrevision an die Parlamentarische Versamm-

79 *Breitenmoser*, Fn. 78, S. 141 ff.; *Rhinow*, Fn. 78, S. 128; *Frowein*, Fn. 78, S. 19.

80 *Matscher, Franz*, Liechtenstein: Europarechtliche und allgemein-völkerrechtliche Aspekte des neuen Verfassungsentwurfs des Fürstenhauses, Vaduz 2001, S. 28; *Winkler, Günther*, Verfassungsrecht in Liechtenstein, Wien 2001, S. 120 f.

81 BuA Nr. 88/2002. Da die Volksinitiative in der Volksabstimmung vom 14./16. März 2003 angenommen wurde, wird im Folgenden auf das Verfassungsgesetz vom 16. März 2003 über die Abänderung der Verfassung vom 5. Oktober 1921, LGBl. 2003 Nr. 186, verwiesen. Art. 96 Abs. 1 Verfassungsgesetz vom 16. März 2003 (die Zahl der Landtagsabgeordneten entspräche den dort vertretenen Wählergruppen).

82 Art. 96 Abs. 2 Verfassungsgesetz vom 16. März 2003.

83 Art. 11, Art. 102 Abs. 2 sowie Art. 105 i.V.m. Art. 102 Abs. 2 Verfassungsgesetz vom 16. März 2003. Die Amtsdauer der Mitglieder des Landgerichts bestimmt die LV weiterhin nicht; seit 2007 ist sie jedoch gesetzlich geregelt (bis zum ordentlichen Altersrücktritt für vollamtliche und fünf Jahre für nebenamtliche Mitglieder: Art. 16 Richterdienstgesetz (RDG) vom 24. Oktober 2007, LGBl. 2007 Nr. 347 LR 173.02.

84 Art. 107*bis* Initiative für Verfassungsfrieden, abgedruckt in BuA Nr. 104/2002.

85 Vgl. oben, Fn. 70.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lung des Europarates.[86] Ergänzt wurde die Petition mit einem Memorandum, das u.a. zum Schluss kam, durch das neue Richterwahlverfahren würden «die Serenität der Richtertätigkeit, die Unabhängigkeit und die Unparteilichkeit der Richter» tangiert, und es ergäben sich «Probleme aus den Verpflichtungen Statut Europarat und EMRK» mit Bezug auf das «Rechtsstaatsprinzip der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Gerichte sowie Art. 6 Abs. 1 EMRK.» [87]

Die mit der Petition befasste Venedig-Kommission kam, ähnlich wie die von der Regierung mandatierten Gutachter, zum Schluss, dass die Initiative des Fürstenhauses das demokratische Element schwächte.[88] Im Gegensatz zu den Gutachtern vertrat sie aber die Auffassung, dass das vorgesehene Richterselektionsverfahren die Beachtung der in Art. 6 Abs. 1 EMRK statuierten Garantien nicht hinreichend sicherstellte.[89]

Gestützt auf den Bericht der Venedig-Kommission schlug das Büro der Parlamentarischen Versammlung vor, eine dringende Debatte zur liechtensteinischen Verfassungsreform abzuhalten.[90] Die für eine solche Debatte erforderliche Mehrheit wurde jedoch nicht erreicht.[91] Die Initiative des Fürstenhauses wurde in der Volksabstimmung vom 16. März 2003 mit

86 *Demokratie-Sekretariat*, Verfassungsinitiative des Fürsten von Liechtenstein – Bitte um Überprüfung (9. September 2002), Schaan 2002. Bei den Mitgliedern handelte es sich teilweise um ehemalige und aktive Politiker; zur Vereinigung s. www.dese.li.

87 *Batliner, Gerard/Wille, Herbert/Kley, Andreas*, Memorandum zur Frage der Vereinbarkeit des Entwurfes zur Abänderung der Verfassung des Fürstentums Liechtenstein gemäss der am 2. August 2002 bei der Regierung angemeldeten «Volksinitiative» des Landesfürsten und Erbprinzen mit den Regeln des Standards des Europarates und der EMRK, Eschen/Bern/Balzers 2002, S. 10 f.

88 *European Commission for Democracy through Law (Venice Commission),* Opinion on the Amendments to the Constitution of Liechtenstein proposed by the Princely House of Liechtenstein, CDL-AD(2002)032 vom 16. Dezember 2002, Para. 29. Zum Aufgabenbereich der 1990 im Zuge der Aufnahme zahlreicher neuer Mitgliedsstaaten des Europarates geschaffenen Venedig-Kommission s. *Committee of Ministers* (*CM*), Resolution (90) 6 on a Partial Agreement Establishing the European Commission for Democracy through Law vom 10. Mai 1990.

89 *Venice Commission*, Fn. 88, Para. 30.

90 *Parliamentary Assembly of the Council of Europe (PACE)*, Synopsis No. 2003/04 revised vom 16. Januar 2003.

91 *PACE*, Ordinary Session (First Part): Report, Council of Europe, 27. Januar 2003, Para. 8.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

64,3% der gültigen Stimmen angenommen; ein im Anschluss initiierter Dialog mit dem Europarat blieb «weitgehend folgenlos».[92]

D. Die revidierte Richterselektion in der Praxis

Wie hat sich das 2003 eingeführte System seither entwickelt – und wie hat es sich auf die richterliche Unabhängigkeit ausgewirkt?

Trotz einer nicht unbeachtlichen Zahl von Ernennungen[93] haben Richterwahlen die Öffentlichkeit nur sporadisch beschäftigt. 2015 trat erstmals der Fall ein, dass ein vom Richterauswahlgremium als Landgerichtspräsident vorgeschlagener Kandidat vom Landtag nicht gewählt wurde.[94] Innerhalb der von der Verfassung gesetzten vierwöchigen Frist einigten sich das Gremium und der Landtag aber auf einen anderen Kandidaten.[95] 2017 lehnte der Landtag erneut einen Vorschlag für das Landgericht ab. Wiederum wurde ein Kompromiss gefunden, bevor es zu einer Volkswahl kam, doch wurde nun auch vereinzelt Kritik geäußert wegen der Intransparenz des Verfahrens.[96] Tatsächlich blieben die Hintergründe in beiden Fällen unklar, zumal es sich um Kandidaten handelte, die bereits zuvor an liechtensteinischen Gerichten tätig gewesen waren.[97] Da die vom Richtergremium vorgeschlagenen Kandidaturen im nichtöffentlichen Landtag verhandelt werden, erfährt die Öffentlichkeit die Gründe für die Annahme oder Ablehnung des Vorschlags nicht.[98]

92 *Mittelberger, Philipp/Schiess, Patricia*, «Europarat», Stand: 27.6.2024, in: Historisches Lexikon des Fürstentums Liechtenstein online (eHLFL), URL: https://historisches-lexikon.li/Europarat.

93 Vgl. *Vogt, Desirée*, Richter gestaffelt bestellen, Liechtensteiner Vaterland, 22. Juni 2012, S. 6.

94 *Fritz, Günther*, Zuversichtlich, dass Einigung gelingt, Liechtensteiner Vaterland, 4. September 2015, S. 5.

95 *Fritz, Günther*, Richterbestellung: Keine Volkswahl notwendig, Liechtensteiner Vaterland, 12. September 2015, S. 1.

96 Johannes Witwer zum Landrichter gewählt, Liechtensteiner Vaterland, 7. Juli 2017, S. 1.

97 Im ersten Fall wurde spekuliert, dass die (österreichische) Staatsbürgerschaft des gescheiterten Kandidaten eine Rolle gespielt haben könnte: *Kieber, Georg*, Richterwahl: Ein unrühmlicher Vorgang (Leserbrief), Liechtensteiner Volksblatt, 1. Oktober 2015, S. 6.

98 *Indirekt* lässt sich immerhin aus der Traktandenliste und den Landtagsbeschlüssen ableiten, wer zur Wahl stand und wie diese ausging.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Seitens des Richterauswahlgremiums wurde 2015 eine Geschäftsordnung verabschiedet, welche die gesetzlichen Auswahlkriterien der Qualifikation und persönlichen Eignung detailliert; in Bezug auf letztere sind insbesondere auch Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Kandidierenden zu berücksichtigen.[99] Keine substantiellen Vorgaben finden sich im Reglement zur Zusammensetzung des Gremiums selbst. Fürst Hans-Adam II. (bzw. nach 2005 Erbprinz Alois) hat als Mitglieder durchwegs Juristinnen und Juristen ernannt,[100] wobei stets mindestens ein, seit 2017 zwei Mitglieder über Gerichtserfahrung verfügten. 2021 wurde erstmals ein in Liechtenstein (am Obergericht) aktiver Richter ins Gremium berufen; 2025 folgte ein weiterer Oberrichter.[101]

In auffallendem Gegensatz zur mehrstimmigen und teilweise pointierten Kritik in der Literatur *vor* 2003 figurierte aber die Richterwahl im Allgemeinen und das Richterauswahlgremium im Besonderen seither kaum in der wissenschaftlich-politischen[102] Diskussion in Liechtenstein.[103] Gegebe-

99 Art. 4 Abs. 3 lit. a Geschäftsordnung des Richterauswahlgremiums vom 29. Juni 2015, LGBI. 2015 Nr. 201 LR 173.011.1.

100 Dies gilt auch für den Erbprinzen selbst (Mag. iur.), der von 2004–2005 als Mitglied im Gremium saß, bevor er 2005 den Vorsitz übernahm.

101 Dabei handelt es sich um den 2015 vom Landtag zurückgewiesenen Kandidaten, vgl. oben Fn. 94.

102 Diskussionen um Justizfragen sind häufig dadurch charakterisiert, dass die Teilnehmenden zwischen Wissenschaft, Gerichtspraxis und oft auch Politik oszillieren. Im Klein(st)staat gilt dies wegen der beschränkten personellen Ressourcen erst recht; Gerade Herbert Wille illustriert, wie wichtige Stimmen in der rechtwissenschaftlichen Diskussion in Justiz, Regierung und Forschung sukzessiv zentrale Funktionen wahrnahmen (s. im Detail *Ospelt, Alois*, Porträt des Jubilars, in Liechtenstein-Institut (Hrsg.), Beiträge zum liechtensteinischen Recht aus nationaler und internationaler Perspektive: Festschrift zum 70. Geburtstag von Herbert Wille, LPS 54, Schaan 2014, S. 281 ff.).

103 Unerwähnt bleibt das Richterauswahlgremium etwa bei *Wille*, Fn. 39, Rz. 22 ff.; *Schneider, Esther*, Internationalrechtliche Verfahrensgarantien (Art. 6 und 7 EMRK sowie Art. 4 des 7. Zusatzprotokolls zur EMRK), LJZ 2014, S. 98–109, S. 101 f.; *Ranzoni, Carlo*, Strassburg – Der Weisheit letzter Schluss oder bloss letzte Instanz?, LJZ 2017, S. 92–99, S. 95 f. Erwähnt, aber nicht in Bezug zur richterlichen Unabhängigkeit gesetzt wird es von: *Ehrenzeller, Bernhard/Brägger, Rafael*, Rechtsgleichheit und Grundsatz von Treu und Glauben, in: Kley/Vallender (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS 52, Schaan 2012, S. 637–685, Rz. 65 f.; *Bussjäger, Peter*, Art. 11 LV, Stand: 2. September 2015, in: Liechtenstein-Institut (Hrsg.): Online-Kommentar zur liechtensteinischen Verfassung, https://verfassung.li/Art._11; *Wille, Herbert*, Die liechtensteinische Staatsordnung, LPS 57, Schaan 2015, S. 365 f. S. nun aber insbes. für die Kritik der GRECO *Schiess Rütimann, Patricia M.*, Liechtenstein im europäischen Verfassungsverbund: Mit einem kritischen Blick auf Besonderheiten

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nenfalls werden Einzelaspekte thematisiert,[104] explizite Kritik findet sich nur ganz vereinzelt und *en passant*.[105] Der Präsident des Staatsgerichtshofes hat wiederholt bekräftigt, dass sich die anlässlich der Verfassungsrevision geäußerten Bedenken bisher nicht bestätigt hätten.[106]

III. Die normative Internationalisierung der Richterselektion

A. Internationale und regionale Kritik an Liechtenstein

Wird diese wohlwollende Sichtweise auch international geteilt? Einen einschlägigen konkreten Fall aus Liechtenstein, der – analog zur Beschwerde von Herbert Wille – vor einer internationalen Instanz verhandelt worden wäre, gab es bisher nicht. Der Menschenrechtsausschuss der UNO musste sich überhaupt noch nie mit einer Kommunikation aus Liechtenstein befassen;[107] vor dem EGMR wurden zwar in den letzten Jahren gerade zu Art. 6 Abs. 1 EMRK mehrere Beschwerden gegen Liechtenstein erhoben, die jedoch alle die richterliche *Unparteilichkeit* betrafen.[108]

---

des EWR, die liechtensteinischen Medien und die Monarchie, in: Bussjäger/Gamper (Hrsg.), 100 Jahre Liechtensteinische Verfassung, Wien 2022, S. 202–234, S. 228 ff., sowie zum Richterauswahlgremium in diesem Band *Lübbe-Wolff, Gertrude*, Organisation und Arbeitsweise des liechtensteinischen Staatsgerichtshofs im internationalen Vergleich, Abschnitt A.2.

104 So fordern *Kley, Andreas/Vogt, Hugo*, Rechtsgleichheit und Grundsatz von Treu und Glauben, in: Kley/Vallender (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS 52, Schaan 2012, S. 249–302, Rz. 58, eine Begründungspflicht bei Ablehnung eines Kandidaten.

105 So mit Hinweis auf einen möglichen *chilling effect* des fürstlichen Vorschlagsrechts (jedoch unter Vorbehalt von Art. 96 Abs. 2 LV): *Vogt, Hugo*, Innerstaatliche Durchsetzung der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, in: Liechtenstein-Institut (Hrsg.), Beiträge zum liechtensteinischen Recht aus nationaler und internationaler Perspektive. Festschrift zum 70. Geburtstag von Herbert Wille, LPS 54, Schaan 2014, S. 69–103, S. 83 Fn. 44.

106 *Hoch, Hilmar*, Der liechtensteinische Staatsgerichtshof und Daniel Thürers Beitrag zu dessen Rechtsprechung und Selbstverständnis, in: Biaggini et al. (Hrsg.), Polis und Kosmopolis: Festschrift für Daniel Thürer, Zürich 2015, S. 257–271, S. 270 f.; *Hoch*, Fn. 23, S. 83.

107 Vgl. https://juris.ohchr.org/.

108 EGMR *Walden v. Liechtenstein*, Nr. 33916/96, 16.03.2000; EGMR *Steck-Risch et al. v. Liechtenstein*, Nr. 63151/00, 19.05.2005; EGMR *A.K. v. Liechtenstein*, Nr. 38191/12, 09.07.2015.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Das bedeutete aber nicht, dass die 2002 von der Venedig-Kommission instigierte Kritik nicht ihre Fortsetzung gefunden hätte. So äußerte der UNO-Menschenrechtsausschuss schon 2004 im Rahmen des Staatenberichtsverfahrens mit Bezug auf die Richterselektion die Befürchtung, dass «einige Elemente des neuen Verfahrens nicht mit dem Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit [gem. Art. 14 ICCPR] vereinbar sein könnten.»[109] Liechtenstein sollte deshalb insbesondere eine Änderung der Zusammensetzung des Richterauswahlgremiums, die Rolle des Fürstenhauses und die beschränkte Amtsdauer der Richterinnen und Richter überdenken.[110]

2011 übte dann die GRECO bereits deutlich dezidiertere Kritik an der mangelnden Unabhängigkeit des Richterauswahlgremiums und seiner Zusammensetzung nur aus Vertretern der Exekutive und der Legislative.[111] Nicht zuletzt mit Blick auf die Rolle des Fürsten forderte die GRECO einen unabhängigen Mechanismus zur Richterselektion, «beispielsweise gestützt auf die Schaffung eines Justizrats». Es bestehe diesbezüglicher «offensichtlicher Handlungsbedarf», wobei Liechtenstein sich von den Standards inspirieren lassen könne, welche der Europarat in diesem Bereich verabschiedet habe.[112] Wie eingangs dargelegt, wiederholte die GRECO diese Kritik im Rahmen der Vierten Evaluationsrunde, statuierte aber nun unmissverständlich, dass die Richterselektion ohne institutionalisierte Beteiligung der Justiz unvereinbar sei mit internationalen und europäischen Standards der richterlichen Unabhängigkeit.[113]

Dies wirft die Frage auf, ob sich Gegenstand und Natur möglicher normativer Vorgaben zur Richterselektion seit der Verfassungsrevision von 2003 verändert haben. Übereinstimmend mit allen beteiligten Gutachtern[114] stellte die Venedig-Kommission damals fest, dass es noch *keinen Konsensus* gebe über «das am besten geeignete Verfahren» zur Richterer-

109 *United Nations Human Rights Committee*, Concluding Observations, CCPR/CO/81/LIE vom 12. August 2004, Para. 12.
110 *United Nations Human Rights Committee*, Fn. 109, Para. 12.
111 *GRECO*, Evaluation Report on Liechtenstein, Greco Eval I/II Rep (2011) 1E vom 21. Oktober 2011, Para. 50. Die ersten beiden Evaluationsrunden befassten sich mit institutionellen Aspekten der Korruptionsbekämpfung, insbesondere auch im strafrechtlichen Bereich.
112 *GRECO*, Fn. 111, Para. 50 (mit Verweis in Fn. 34 auf *Committee of Ministers*, Recommendation to Member States on Judges, CM/Rec(2010)12 vom 17. November 2010).
113 Oben, Fn. 1, Para. 3, 72.
114 Oben, Fn. 78.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nennung.[115] Die GRECO hingegen nimmt nun Bezug auf «internationale Standards», wonach richterliche Unabhängigkeit ein substantielles Element der Kooptation – d.h. der Selbstergänzung der Richterschaft – voraussetze.[116] Sie verweist zu diesem Zweck auch auf entsprechende europäische Vorgaben (*European standards*) zur Richterselektion, insbesondere auf eine einschlägige Empfehlung des Ministerkomitees des Europarates.[117] 2020 hat sie ihre Forderung bekräftigt, die Richterschaft signifikant stärker in die Richterwahl zu involvieren.[118]

Auf die Rechtsnatur solcher «Standards» wird dabei nicht näher eingegangen. Sie ist aber durchaus relevant, wenn es um die *Verbindlichkeit* internationaler und regionaler Vorgaben geht. Sogenanntes *Soft Law* etwa entfaltet keine unmittelbare rechtliche Bindungswirkung.[119] Welche *bindenden* Vorschriften existieren also mit Blick auf die Richterselektion, und welche Anforderungen sind nur adhortativer oder aspirierender Natur?

B. Internationale Vorgaben

Auf universeller Ebene verpflichtet Artikel 14 ICCPR die Vertragsstaaten, für die Beurteilung von Rechtsstreitigkeit kompetente, unabhängige und unparteiische Gerichte auf gesetzlicher Grundlage einzurichten.[120] Der *General Comment* zu Art. 14 verweist im Zusammenhang mit der Unabhängigkeit auf das Verfahren und die Qualifikation für die Richterselektion, auf Beförderung, Versetzung und Suspension sowie den Schutz vor Abberufung vor Ablauf der Amtsdauer oder Erreichen einer festen Alters-

115 *Venice Commission*, Fn. 88, Para. 29.
116 *GRECO*, Fn. 1, Para. 3.
117 *GRECO*, Fn. 1, Para. 72, mit Verweis auf CM/Rec(2012).
118 *GRECO*, Fn. 1, Para. 71.
119 *Langer, Lorenz*, Implications of Soft Law Regimes for Small States: The Experience of Switzerland and Liechtenstein, Swiss Review of International and European Law (SRIEL) 30 (2020), S. 235–266, S. 241 ff. m.w.H.
120 Art. 14 Abs. 1 ICCPR: «… In the determination of any criminal charge against him, or of his rights and obligations in a suit at law, everyone shall be entitled to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law. …». Zur Entstehungsgeschichte s. *Bossuyt, Marc*, Guide to the «travaux préparatoires» of the International Covenant on Civil and Political Rights, Dordrecht 1987, S. 277 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

grenze.[121] Eine spezifische Vorgabe für die institutionelle Ausgestaltung der Selektion wird aber weder im Kommentar noch in der Rechtsprechung gemacht.[122]

Seit der Verabschiedung des ICCPR gab es durchaus Versuche, ein universelles, bindendes Instrument spezifisch zum Schutz des Rechts auf ein faires Verfahren und auf unparteiliche und unabhängige Gerichte zu schaffen, die jedoch zu keinem greifbaren Ergebnis führten.[123] Einzig im Rahmen der UNO-Kongresse zur Verbrechensbekämpfung und -prävention wurden 1985 die (rechtlich unverbindlichen) *Basic Principles on the Independence of the Judiciary* verabschiedet, die bezüglich Selektionsmethode jedoch nur verlangen, dass diese «Sicherheit vor einer Ernennung aus unzulässigen Motiven» und vor unerlaubter Diskriminierung bietet.[124] Menschenrechtsrat und UNO-Generalversammlung haben zudem Resolutionen zur richterlichen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit oder allgemein zur Rechtsstaatlichkeit verabschiedet,[125] die aber ebenfalls keine spezifischen Vorgaben enthalten und nicht rechtsverbindlicher Natur sind.

Deutlich detaillierter, aber ohne auch nur ansatzweise rechtliche Verbindlichkeit haben zahlreiche private Initiativen, meist getragen von akademischen und/oder richterlichen Kreisen, Prinzipien für den Schutz der richterlichen Unabhängigkeit und für die Richterselektion formuliert.[126] In diesem Rahmen wird die Forderung nach einer zentralen Rolle der Richterschaft bei der Richterselektion und einer möglichst unbeschränkten Amtsdauer mit zunehmendem Nachdruck erhoben; im Gegensatz zu früheren Richtlinien postulieren neuere Dokumente auch, dass es nur *eine*

121 *CCPR*, General Comment No. 32 (Art. 14), U.N. Doc. CCPR/C/GC/32 (9. Juli 2007).

122 Vgl. etwa *George Kazantzis v. Cyprus*, Communication No. 972/2001, CCPR (7. August 2003), Para. 6.5; *Guido Jacobs v. Belgium*, Communication No. 943/2000, CCPR (7. Juli 2004), Para. 8.7.

123 Vgl. etwa E/CN.4/Sub.2/Res/3 (XXIII); E/CN.4/Res/5/(XXIX); E/CN.4/Sub.2/1985/18/Add.5, Annex II.

124 Basic Principles on the Independence of the Judiciary, U.N. Doc. A/CONF.121/22/REV.1 1986, Annex, Para. 10. Die ursprünglich geplante Kodfizierung von Vorgaben für die richterliche Unabängigkeit scheiterete am fehlenden Konsens.

125 So etwa A/HRC/RES/23/6; A/RES/77/219; A/Res/78/112.

126 So etwa die *Siracusa Draft Principles on the Independence of the Judiciary* (1981), das *International Bar Association Project on Minimum Standards of Judicial Independence* (1982), *Universal Declaration on the Independence of Justice* («Montreal Declaration», 1983), *International Association of Judges Universal Charter of the Judge* (1999) (abgedruckt in: Gass/Kiener/Stadelmann (Hrsg.), Standards on Judicial Independence, Bern 2012, Nr. 17).

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

richtige Methode der Richterselektion gibt – mittels mehrheitlich von der Richterschaft selbst gestellten Justizräten.[127]

C. Europarat

Auch auf gesamteuropäischer Ebene gibt es bis auf Weiteres nur eine verbindliche normative Vorgabe für die Justizorganisation:[128] Art. 6 Abs. 1 EMRK beinhaltet die Garantie eines Verfahrens vor einem auf Gesetz beruhenden, unabhängigen und unparteilichen Gericht. Die Straßburger Organe haben früh präzisiert, dass der generelle Anspruch auf ein Gericht auch das Recht auf konventionskonforme Organisation und Zusammensetzung dieses Gerichts mit einschließt.[129] Der Gerichtshof hieß etwa eine Amtsdauer von drei,[130] fünf[131] bzw. sechs Jahren[132] gut und verneinte zugleich das Erfordernis einer Ernennung auf Lebenszeit oder einer Amtsgarantie.[133] Er stellte auch fest, dass eine Ernennung durch die Exekutive Unabhängigkeit und Unparteilichkeit eines Gremiums nicht präjudiziere,[134] ebenso wenig wie die Wahl durch das Parlament.[135]

Mit dem Urteil *Campbell v. Vereinigtes Königreich* systematisierte der EGMR dann diese Einzelfälle und postulierte vier Voraussetzungen, damit ein Gericht unabhängig ist – wobei er zugleich das Erfordernis der

127 Exemplarisch etwa die Neufassung der *Universal Charter of the Judge* vom November 2017, https://www.iaj-uim.org/iuw/universal-charter-of-the-judge-2017/, Art. 2-2 und 2-3.

128 Die Entwicklung in der Europäischen Union wird hier nicht berücksichtigt, sie nimmt eng Bezug auf Vorgaben des Europarates.

129 EGMR *Golder v. Vereinigtes Königreich*, Nr. 4451/70, 21.02.1975, Rn. 36; Europäische Kommission für Menschenrechte (EKommMR) *Zand v. Österreich*, Nr. 7360/76, 12.10.1978, Rn. 68.

130 EGMR *Sutter v. Schweiz*, Nr. 8209/78, 01.03.1979, Rn. 174 (unter Vorbehalt «einer gewissen Stabilität»).

131 EGMR *Ringeisen v. Österreich*, Nr. 2614/65, 16.07.1971, Rn. 95.

132 EGMR *Le Compte, van Leuven und de Meyer v. Belgien*, Nr. 6878/75, 7238/75, 23.06.1981, Rn. 26, 57.

133 EGMR *X. v. Belgien*, Nr. 6859/74, 02.10.1975; EGMR *Engel u.a. v. Niederlande (Merits)*, Nr. 5100/71 etc., 08.06.1976, Rn. 68; EKommMR *Zand v. Österreich*, Nr. 7360/76, 12.10.1978, Rn. 82. Zur Bestellung «auf Probe» insbesondere in Deutschland s. *Kühne, Hans-Heiner*, Artikel 6 in: Pabel/Schmahl (Hrsg.), Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Köln/Berlin/München 2009, Rz. 282–623, Rz. 303.

134 EGMR *Sramek v. Österreich*, Nr. 8790/79, 22.10.1984, Rn. 38.

135 EKommMR *Crociani et al. v. Italien*, Nr. 8603/79, 18.12.1980, Rn. 220 f.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Unabhängigkeit vorrangig auf das Verhältnis zur Exekutive und zu den Parteien beschränkte.[136] Für die Prüfung der Unabhängigkeit stützt sich der Gerichtshof zuerst auf die Art und Weise der Ernennung der Mitglieder des Gerichts; er berücksichtigt zudem deren Amtsdauer. Als weitere Kriterien nennt das Urteil den Schutz vor externen Beeinflussungsversuchen sowie den Anschein richterlicher Unabhängigkeit.[137] Der EGMR gibt jedoch keine Mindestdauer vor, sondern beurteilt die Amtsperiode im Zusammenspiel mit anderen Aspekten.[138]

Diese jahrzehntelange Zurückhaltung relativierte der EGMR mit dem Urteil seiner Großen Kammer im Fall *Ástráðsson v. Island*. (Mittelbarer) Gegenstand der Beschwerde waren eine umstrittene Richterbestellung an ein neu geschaffenes Berufungsgericht in Island.[139] Die Zweite Sektion des EGMR hatte unter Art. 6 Abs. 1 EMRK lediglich geprüft, ob dabei die *nationalen* Vorgaben eingehalten wurden; sie kam zum Schluss, dass die Garantie eines «auf Gesetz beruhenden Gerichts» verletzt worden sei.[140] Die von Island mit dem Fall befasste Große Kammer hingegen erweiterte das bisher primär formell-prozedurale Erfordernis eines gesetzmäßigen Gerichts um ein substantielles Element: Danach setzte das Konzept eines «Gerichts» inhärent eine Besetzung nach Verdienst (*merit*) voraus, wobei mittels eines rigorosen Verfahrens sicherzustellen sei, dass die bezüglich fachlicher Kompetenz und moralischer Integrität Bestqualifizierten ausgewählt würden.[141]

Damit eröffnet sich der EGMR die Option, in künftigen Fällen zu entscheiden, ob eine nationale Regelung diesem Prinzip der Bestenauslese genügt – bzw. festzulegen, *welche* Kriterien und welches Verfahren eine solche Auslese sicherstellen. Mögliche Quellen, um diese Fragen zu beantworten, werden im Urteil bereits aufgeführt: In einem umfangreichen Abschnitt zu *International Material* (sic) zählt der EGMR zuerst mit Verweis auf die internationale Ebene etwa die *Basic Principles*, den *General Comment* zu Art. 14 ICCPR, den Report eines UNO-Sonderberichterstat-

136 EGMR *Campbell und Fell v. Vereinigtes Königreich*, Nr. 7819/77; 7878/77, 28.06.1984, Rn. 78.
137 Statt vieler s. für die anschließende ständige Rechtsprechung: EGMR *Findlay v. Vereinigtes Königreich*, Nr. 22107/93, 25.02.1997, Rn. 73.
138 EGMR *İrfan Bayrak v. Türkei*, Nr. 9429/98, 03.05.2007, Rn. 39.
139 EGMR *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Island*, Nr. 26374/18, 12.03.2019, Rn. 5 ff.
140 EGMR *Ástráðsson v. Island*, Rn. 112 ff.
141 EGMR (GK) *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Island*, Nr. 26374/18, 01.12.2020, Rn. 222.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ters und den Staatenbericht Islands unter dem ICCPR auf.[142] Zahlreicher noch folgen dann Dokumente des Europarates; sie umfassen Auszüge aus der Empfehlung des Ministerkomitees zur Richterschaft von 2010[143] sowie den Bericht der Venedig-Kommission zur Richterernennung[144] und ihre *Rule of Law Checklist*.[145] Es folgen längere Exzerpte von Dokumenten des *Conseil Consultatif des Juges Européens* (CCJE) – insbesondere aus verschiedenen *Opinions*[146] und aus Berichten[147] ebenso wie aus der *Magna Carta of Judges*.[148] Auch die *European Charter*[149] wird zitiert, bevor dann noch weitere regionale Instrumente[150] sowie *«other international texts»* herangezogen werden. Bei letzteren handelt es sich um Vertreter der bereits erwähnten privaten präskriptiven Initiativen zur Justizorganisation.[151]

Der EGMR thematisiert die Auswahlkriterien für diese «Auslegeordnung» von Dokumenten nicht und geht auch nicht auf die ganz unterschiedliche Provenienz und Natur dieses «Materials» ein; er nimmt in der Folge auch nur sporadisch und sehr selektiv auf einzelne Texte Bezug.[152] Dieses generische Vorgehen erstaunt in einem Urteil, das primär einen konkreten Rechtsstreit zwischen zwei Parteien entscheiden müsste.[153] Der

142 EGMR (GK) *Ástráðsson v. Island*, Rn.117 ff.

143 *Committee of Ministers*, Fn. 112.

144 *Venice Commission*, Judicial Appointments: Opinion No. 403/2006, CDL-AD(2007)028, 16.-17. März 2007.

145 *Venice Commission*, Rule of Law Checklist, CDL-AD(2016)007, 18. März 2016.

146 *CCJE*, Opinion N° 1 on Standards Concerning the Independence of the Judiciary and the Irremovability of Judges, CCJE (2001) OP N°1, 23. November 2001; *CCJE*, Opinion n°18 on the Position of the Judiciary and Its Relation with the Other Powers of State in a Modern Democracy, CCJE(2015)4, 16. Oktober 2015.

147 U.a., Report on judicial independence and impartiality in the Council of Europe member States in 2017, CCJE-BU(2017)11.

148 *CCJE*, Magna Carta of Judges: Fundamental Principles, CCJE (2010)3 Final, Strassburg, 17. November 2010.

149 European Charter on the Statute for Judges, DAJ/DOC (98) 23, Strassburg 1998.

150 EGMR (GK) *Ástráðsson v. Island*, Rn. 130 ff. (Berichte der EU-Kommission und Urteile des EuGH; Urteile des EFTA-Gerichtshofes; Urteil des Inter-Amerikanischen Gerichtshofes für Menschenrechte).

151 EGMR (GK) *Ástráðsson v. Island*, Rn. 145 ff.

152 S. EGMR (GK) *Ástráðsson v. Island*, Rn. 222 Fn. 10 (*Basic Principles*; CM/Rec(2010)12), Rn. 238 (*Rule of Law Checklist*), Rn. 221, 239, 283 (CCJE Op. no. 1).

153 Ähnliche Muster finden sich jedoch mit zunehmender Häufigkeit gerade in Leitentscheiden des Gerichtshofes, s. etwa die ebenfalls extensive Materialsammlung im Urteil EGMR *Verein KlimaSeniorinnen u.a. v. Schweiz*, Nr. 53600/20, 09.04.2024, Rn 133 ff. Zum Phänomen allgemein *Maaß*, *Frederike*, Der europäische Konsens und die Rolle rechtsunverbindlicher Europaratsdokumente in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, Diss. Göttingen, Berlin 2021.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Gerichtshof eröffnet so ein weites Feld von Vorgaben zur Richterselektion, auf die er künftig – sozusagen als Teil des eigenen *case law* – bei Bedarf zurückgreifen kann.

Gerade deshalb wäre es relevant darzulegen, aus welchem Grund – und in welchem Umfang – solchen Vorgaben normative Bindungswirkung zukommen soll. Denn wie kurz dargelegt, übte der *Gerichtshof* traditionellerweise große Zurückhaltung bei der Beurteilung der nationalstaatlichen Gerichtsorganisation. Andere Organe und Gremien des Europarates hingegen befassen sich mit der Thematik vor allem seit dem Ende des Kalten Krieges, das generell zu einem grundlegenden Wandel innerhalb der Organisation und einem erheblichen Bedeutungszuwachs des Europarates führte.[154] Damit einher ging die Herausforderung, in den vormals autoritär regierten neuen Mitgliedsstaaten rechtsstaatliche Strukturen zu etablieren. Die zentrale Rolle der Justiz bei diesem Vorhaben anerkannte das Ministerkomitee bereits 1994, als es in einer ersten Empfehlung zur Unabhängigkeit, Effizienz und Rolle der Richter die Stärkung der richterlichen Position und Befugnisse forderte.[155] Dabei wurden durchaus *Best Practices* zur Selektion formuliert,[156] doch wurden damit alternative bzw. tradierte Lösungen explizit nicht ausgeschlossen.[157]

Auch die im Anschluss an den Mauerfall geschaffene Venedig-Kommission differenzierte mit Blick auf institutionelle Anforderungen anfänglich zwischen «alten» und «neuen» Demokratien,[158] forderte aber für letztere bereits dezidiert etwa die Einrichtung von Justizräten und unbeschränkte Amtszeiten.[159] Die Unterscheidung zwischen etablierten und neuen Demokratien wurde bald in Frage gestellt – im Europarat generell, aber auch in der Venedig-Kommission.[160] Die Kommission forderte denn auch zuneh-

154 Vgl. zu dieser Periode *Brummer, Klaus*, Der Europarat, Wiesbaden 2008, S. 27 ff.

155 *Committee of Ministers*, Recommendation R(94)12 on the Independence, Efficiency and Role of Judges, Rec(94)12, Council of Europe, 13. Oktober 1994.

156 So etwa CM Rec(94)12 Principle I(2)(c) (zur Selektion), und Principle I(3) (zur Amtsdauer).

157 So etwa CM Rec(94)12, Principle I(2)(c), al. 2 (Richterselektion durch die Exekutive).

158 *Venice Commission*, Fn. 144, Para. 11.

159 *Venice Commission*, Draft Report on European Standards as regards the Independence of the Judicial System – Part I, 21. September, 2009, Para. 29 (Justizräte als «*indispensable guarantee*» der richterlichen Unabhängigkeit «*at least in new democracies*»).

160 Vgl. etwa *Leutheusser-Schnarrenberger, Sabine (Rapporteur)*, Allegations of Politically-motivated Abuses of the Criminal Justice System in Council of Europe member

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

mend einen einheitlichen Zugang zur Richterselektion in Europa.[161] Die Haltung, dass *ein* Justizsystem einheitlich für *alle* Mitgliedsstaaten umzusetzen ist, fand zudem dezidierte Unterstützung in weiteren spezialisierten Gremien und Organisationen wie der GRECO und dem CCJE. Der *Conseil Consultatif* besteht, wie das Gremium selbst betont, exklusiv aus Richterinnen und Richtern.[162] In Bezug auf Ausbildung, Ernennung und Amtszeit vertritt der CCJE klare Positionen: Richter müssen «Experten in der Kunst des Richtens sein» und folglich über entsprechende fachliche Qualifikationen verfügen.[163] Für die Richterauswahl sollte idealerweise ein Justizrat (oder das oberste Gericht) zuständig sein,[164] während Exekutive und Legislative «überhaupt nicht am Selektionsprozess beteiligt sein» dürften.[165]

Besonders ausführlich hat sich im Rahmen des Europarates zuletzt auch die GRECO zur Justizorganisation in einzelnen Mitgliedsstaaten geäußert: In ihrer vierten Evaluationsrunde untersuchte sie mögliche Korruption bei Parlamentsmitgliedern, Richtern und Staatsanwälten und beurteilte dabei auch die Art und Weise der Richterbestellung in einigen Mitgliedsstaaten.[166]

Diese Entwicklung spiegelt sich in der 2010 aktualisierten Empfehlung des Europarates zur richterlichen Unabhängigkeit.[167] Zwar wird auch jetzt noch die Vielfalt der Rechtssysteme in den Mitgliedsstaaten und das teilweise unterschiedliche Verständnis der Gewaltenteilung anerkannt; zugleich soll nun aber die Entwicklung einer «gemeinsamen Gerichtskultur» gefördert werden.[168] Bereits die Präambel vermerkt in diesem Kontext die Ein-

---

states, Report, Committee on Legal Affairs and Human Rights, 7. August 2009, Para. 59; *Venice Commission*, Fn. 159, Para. 29.

161 S. etwa *Venice Commission*, Fn. 144, Para. 16, wo die Richterbestellung durch einen Justizrat als «offensichtlich geeignetes Modell» befürwortet wird.

162 In dieser Hinsicht sei der CCJE «einmalig nicht nur in Europa, sondern auf der ganzen Welt»: *CCJE*, Information Leaflet, Council of Europe, Strasbourg [2017], http://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016805a1840.

163 *CCJE*, Opinion n°15 on the Specialisation of Judges, CCJE(2014)2, 13. November 2012, Para. 24.

164 *CCJE*, Opinion n°21: Preventing Corruption Among Judges, CCJE(2018)3Rev, 9. November 2018, Para. 25.

165 *CCJE*, Opinion n°10 on Council for the Judiciary in the service of society, CCJE Opinion no.10(2007), 23. November 2007, Para. 10.

166 *GRECO*, Fourth Evaluation Round: Revised Questionnaire, Greco (2012) 22E, 19. Oktober 2012.

167 CM/Rec(2010)12, Prbl. al. 14.

168 CM/Rec(2010)12, Prbl. al. 13 («… in order to foster the development of a common judicial culture»).

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

richtung von Justizräten in einigen Staaten.[169] Die Empfehlungen spezifizieren dann, dass solche Räte mindestens zur Hälfte mit von ihren Standesgenossen gewählten Richterinnen und Richtern zu besetzen seien.[170] Auch in Bezug auf die Amtsdauer sind die Vorgaben von 2010 weniger flexibel. Die einschlägige Empfehlung erwähnt keine festen Amtsperioden mehr; vielmehr sollte die Amtszeit von Richtern *mindestens* bis zum regulären Ruhestandsalter dauern.[171]

IV. Die Bindungswirkung internationaler Standards

Die aktualisierte Empfehlung des Ministerkomitees zur richterlichen Unabhängigkeit wurde nicht einstimmig angenommen. Die liechtensteinische Vertretung fehlte bei der Abstimmung offenbar.[172] Aber auch von den anwesenden Mitgliedern enthielten sich drei der Stimme – darunter die Schweiz, die sich zudem explizit vorbehielt, die Empfehlung zu ignorieren, sofern sie unvereinbar sei mit den Prinzipien schweizerischer Richterwahlen.[173] Andere Staaten äußerten ebenfalls Vorbehalte; Portugal erinnerte zudem explizit an die fehlende Bindungswirkung von Empfehlungen des Ministerkomitees.[174] Dennoch stützt sich nicht nur der EGMR auf diese Empfehlung,[175] sie dient auch der GRECO regelmäßig als Grundlage für Forderungen nach Justizreformen.[176]

Bei genauer Lektüre fällt jedoch auf, dass die GRECO die *Rechtsnatur* dieser Grundlage nicht spezifiziert: So empfahl sie Liechtenstein, sich bei den «offensichtlich erforderlichen Änderungen im Justizbereich» von den

169 CM/Rec(2010)12, Prbl. al. 12 («… some member states have established a council, to be referred to in this recommendation as a ‹council for the judiciary›»).
170 CM/Rec(2010)12, Para. 27.
171 CM/Rec(2010)12, Para. 49.
172 17. November 2010, Addendum to CM/Del/Dec(2010)1098 CM/Del/Act(2010)1098-final, 26. November 2010.
173 Ministers' Deputies, Fn. 172, 10.2b (Switzerland); auch Norwegen und die Slowakei enthielten sich.
174 Oben, Fn. 173.
175 EGMR (GK) *Ástráðsson v. Island*, Rn. 121, 222 Fn. 10; EGMR *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. v. Polen*, Nr. 4907/18, 07.05.2021, Rn. 121; EGMR *Grzęda v. Polen*, Nr. 43572/18, 15.03.2022, Rn. 124, 299, 305.
176 So etwa *GRECO*, Fn. 111, Para. 49; *GRECO*, Fn. 1, Para. 72; *GRECO*, Evaluation Report Germany, Greco Eval IV Rep (2014) 1E, 28. Januar 2014, Para. 108; *GRECO*, Evaluation Report Spain, Greco Eval IV Rep (2013) 5E, 6. Dezember 2013, Para. 77.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Empfehlungen des Ministerkomitees «inspirieren zu lassen».[177] Ihr Bericht anerkennt, dass es in Europa kein einheitliches Modell der Justizorganisation gebe und keine bindenden Vorgaben für die Einrichtung eines Justizrats mit substantieller Richterbeteiligung; zugleich bekräftigt sie wiederholt ihre «Präferenz», die Kompetenz für die Richterselektion einem solchen Rat zuzuweisen.[178] Andernorts werden auch die einschlägigen Vorgaben des CCJE relativierend als mögliche Quelle «nützlicher Richtlinien» bezeichnet.[179] Der CCJE selbst anerkennt zwar, dass die Justizorganisation in die nationale Kompetenz fällt, betont aber zugleich, dass «europäischen Standards stets Folge geleistet werden sollte».[180]

Tatsächlich ist ein eigentlicher Reigen zu beobachten, bei dem verschiedene Akteure – Richtervereinigungen, Expertengremien, Berichterstatter – gegenseitig auf die zahlreichen *Soft-Law*-Instrumente der jeweils anderen Protagonisten Bezug nehmen.[181] Mit dem Urteil *Ástráðsson v. Island* ist nun auch der EGMR diesem Reigen beigetreten. Die stete gegenseitige Bezugnahme in den verschiedenen Dokumenten[182] ändert jedoch nichts an deren rechtlichen Charakter: Die Annahme allein beispielsweise, dass es «allgemein akzeptiert» sei, dass die Richterwahl durch Justizräte erfolgen sollte,[183] entfaltet keine verpflichtende Wirkung. Es gilt weiterhin, dass kein europäischer oder internationaler Text eine Vorgabe für den nationalen Richterstatus enthält.[184] Trotzdem wird der Druck seitens einiger Gremien

177 *GRECO*, Fn. 111, Para. 50.

178 *GRECO*, Fn. 1, Para. 72 und 82.

179 *GRECO*, Evaluation Report Monaco, GrecoEval4Rep(2017)1, 13. Juli 2017, Para. 87.

180 *CCJE*, Opinion n°18, Fn. 146, Para. 51: «However, European standards should always be obeyed.».

181 Dies gilt nicht nur im Rahmen des Europarates; vgl. etwa *Report of the Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers*, Human Rights Council, A/HRC/11/41, 24. März 2009, Para. 119, zitiert in EGMR (GK) *Ástráðsson v. Island*, Rn. 23.

182 Prominent figurieren auch Dokumente der Venedig-Kommission, die aber ebenfalls nur Empfehlungscharakter haben. Vgl. *Hoffmann-Riem, Wolfgang*, The Venice Commission of the European Council, European Journal of International Law 25 (2014), S. 579–597, S. 581 («[The opinions of the Venice Commission] are at most soft law»).

183 *Neppi Modena, Guido,* Comments on European Standards as regards the Independence of the Judicial System: Judges, Venice Commission, Study No. 494/2008, CDL-JD(2009)002, 3. März 2009, Para. 3: «… it may be said that is has been commonly accepted that the essential premise of the external independence is a system whereby the judges are recruited and appointed through an independent body composed largely or for the most part by judges, …».

184 *Classen, Claus Dieter*, Art. 98 GG, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, 8. Aufl., München 2024, Rz. 3. Vgl. auch *Schiess Rütimann*, Fn. 103, S. 230 f.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

des Europarates auf Länder, die keine entsprechende Institution vorweisen können, verstärkt. Dazu gehört auch Liechtenstein.

V. Fazit

Die Kritik der GRECO an Liechtenstein ist symptomatisch für eine Entwicklung, welche zum Schutz der richterlichen Unabhängigkeit eine ganz spezifische institutionelle Ausgestaltung der Richterselektion mittels Kooptation verlangt. Die Forderung soll durchgesetzt werden durch den steten gegenseitigen Verweis spezialisierter Akteure auf ein zunehmend engmaschiges Netz normativer Vorgaben, deren Empfehlungscharakter dabei immer stärker verwischt wird. Dieser Fokus auf institutionelle Aspekte der Richterselektion sowie die nachdrückliche Forderung nach einer substantiellen Beteilung der Richterschaft ist nicht unproblematisch – zumal nationale Eigenheiten bei einem solchen *One-size-fits-all*-Zugang unberücksichtigt bleiben.[185]

Während die Reformbemühungen nach 1989 zuerst auf die Stärkung der Rechtsstaatlichkeit in Osteuropa zielten, wird unter dem Banner richterlicher Unabhängigkeit inzwischen zunehmend eine gesamteuropäische Vereinheitlichung der Richterselektion anvisiert – und zwar unabhängig davon, ob faktische Missstände bestehen.[186] Auch im Falle Liechtensteins werden für die Forderung nach Kooptation keine konkreten Verletzungen der richterlichen Unabhängigkeit angeführt. Es geht vielmehr um prinzipielle Einwände. Diese Haltung gründet auf der Annahme, dass institutionelle Vorkehrungen allein die Unabhängigkeit der Justiz wirksam garantieren können, obwohl ein empirischer Nachweis dieser Annahme aussteht, ja die Entwicklungen der letzten Jahre diesbezüglich sogar eher kritisch stimmen müssten.[187]

---

185 In Liechtenstein etwa wäre die geringe Zahl von Richterinnen und Richtern ein praktisches, aber auch konzeptionelles Argument gegen die Kooptation als primärer Selektionsmechanismus.

186 Illustrativ etwa im Kontext der britischen Justizreform *Leutheusser-Schnarrenberger*, Fn. 160, Para. 59, welche die Einführung einer *Judicial Appointments Commission* lobte «… not so much because the independence of the British judiciary was in doubt but to avoid setting a bad precedent that could be invoked by others.»

187 So nannte 2002 der CCJE neben Italien ausgerechnet die Türkei und Ungarn als Beispiele für die vorbildliche Umsetzung der Richterselektion mittels eines Justizrats: *CCJE,* Opinion N° 1, Fn. 146, Para. 42.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Damit soll nicht gesagt sein, dass das aktuelle liechtensteinische System der Richterselektion nicht verbesserungsfähig wäre – die Richterwahl bleibt ein «heikler Themenbereich», in dem viel vom Verantwortungsbewusstsein der beteiligten Akteure abhängt. Etwaige Reformen sollten aber in einem transparenten und vor allem demokratisch legitimierten Prozess erfolgen. Die originäre Kritik der Venedig-Kommission an der Verfassungsreform von 2003 hatte primär moniert, dass mit der damaligen Reform die *demokratische Legitimation* der Staatsgewalten und damit auch der Gerichte reduziert würde.[188] Dieser Aspekt stand anschließend auch in der Parlamentarischen Versammlung im Vordergrund.[189] In den GRECO-Berichten fehlt der Aspekt der demokratischen Legitimation in Bezug auf die Richterselektion hingegen gänzlich.[190]

Wie in diesem Beitrag dargelegt, verfügt Liechtenstein über eine lange (und bewegte) Justizgeschichte; entsprechend ist das heutige System das Ergebnis eines komplexen Prozesses, der keineswegs abgeschlossen ist. So gibt es etwa durchaus gute Gründe für die nun beschlossene Reform des StGH.[191] Die Vor- und Nachteile solcher Änderungen sind dabei primär im Kontext des betroffenen Gemeinwesens und dessen Mitglieder abzuwägen. Die Richterselektion muss, mit anderen Worten, *autochthon* geregelt werden.[192] Dabei können internationale *Best Practices* und der Erfahrungsschatz regionaler Gremien eine wichtige Inspirationsquelle zu Richterselektion und richterlicher Unabhängigkeit sein. Es muss jedoch klar unterschieden werden zwischen Inspiration und verbindlicher Vorgabe: Für letztere fehlt etwa den Gremien des Europarates die Kompetenz.

188 *Venice Commission*, Fn. 88, Para. 29: «For the legitimacy of the administration of justice a certain involvement of democratically elected bodies like the Diet may be desirable.»

189 Vgl. *PACE*, Proposals from the Princely House of Liechtenstein for amendments to the Liechtenstein Constitution, AS/Pol (2003) 02 vom 25. Januar 2003, Draft Resolution Para. 1 («… which is to vest the dominant role in elected representative institutions»).

190 Im Bericht von 2011 findet sich der Demokratiebegriff nur indirekt, beim wörtlichen Zitat von Art. 2 LV (GRECO, Fn. 111, Para. 6). Im Bericht von 2020 wird nur im Abschnitt über das Parlament vereinzelt (und abstrakt) Bezug auf die Demokratie genommen, nicht aber bei der Justiz (oben, Fn. 1).

191 Für eine einmalige längere Amtsperiode der StGH-Mitglieder etwa schon *Batliner*, Fn. 21, S. 128. Der Verfassungsvorschlag des Fürsten von 2000 hatte je sieben Jahre für VBI und StGH vorgesehen: *Merki*, Fn. 64, S. 132.

192 Vgl. *Gamper, Anna*, Autochthoner versus europäischer Konstitutionalismus?, in: Schumacher/Zimmermann (Hrsg.), 90 Jahre Fürstlicher Oberster Gerichtshof. Festschrift für Gert Delle Karth, Wien 2013, S. 263–282.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Letztlich ist es Aufgabe der Rechtsunterworfenen selbst zu bestimmen, wie jene auszuwählen sind, die über sie zu Gericht sitzen.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Organisation und Arbeitsweise des liechtensteinischen Staatsgerichtshofs im internationalen Vergleich

Gertrude Lübbe-Wolff[*]

I. Organisation

A. Mitglieder des Gerichtshofs und Spruchkörperorganisation

1. Richterzahl und Zusammensetzung der Richterschaft

Als Verfassungsgericht eines Staats mit heute etwas über 40.000 und zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verfassung von 1921 nicht einmal 9.000 Einwohnern[1] gehört der liechtensteinische Staatsgerichtshof (StGH) naturgemäß nicht zu denen mit einer großen Zahl an Mitgliedern. Mit fünf Richtern und für Vertretungsfälle vorgesehenen fünf Ersatzrichtern[2] rangiert das Gericht, was die Spruchkörpergröße angeht, am unteren Ende des

* Prof. em. Dr. Gertrude Lübbe-Wolff, Richterin des Bundesverfassungsgerichts a.D. Für die Gelegenheit zum mündlichen oder schriftlichen Austausch – teils schon bei früherer Gelegenheit im Zusammenhang mit einem anderen Arbeitsvorhaben, teils im Zuge der Vorbereitung dieses Beitrags – und für wertvolle Hinweise danke ich einer Reihe von amtierenden und ehemaligen Mitgliedern des Staatsgerichtshofs: Hilmar Hoch, Christian Ritter, Peter Bußjäger, Marco Ender, Anna Gamper, Bernhard Ehrenzeller, Daniel Thürer. Für Unterstützung durch wichtige Hinweise und Hilfe bei der Literaturbeschaffung außerdem herzlichen Dank an Patricia Schiess.

1 Heutige Einwohnerzahl laut Statistikportal Liechtenstein (https://www.statistikportal.li/de/themen/bevoelkerung, Abruf 10.3.2025): 40.687; für die Einwohnerzahl im Jahr 1921 (1.803 ausländische Einwohner, 7.038 mit liechtensteinischer Staatsangehörigkeit) s. *Bußjäger, Peter*, Foreign Judges in Liechtenstein's Courts, in: Dziedzic/Young (Hrsg.), Cambridge Handbook of Foreign Judges on Domestic Courts, Cambridge 2023, S. 56–70, S. 60.

2 Art. 105 Abs. 1 Satz 1 der Verfassung des Fürstentums Liechtenstein vom 5. Oktober 1921 (LV), LGBl. 1921 Nr. 15 LR 101, zuletzt geändert durch Verfassungsgesetz vom 8. November 2024 über die Abänderung der Verfassung vom 5. Oktober 2021, LGBl. 2025 Nr. 15, gemäß dessen Art. III in Kraft getreten am 1. Januar 2026; ebenso Art. 1 Abs. 3 Satz 1 Gesetz vom 27. November 2003 über den Staatsgerichtshof (StGHG), LGBl. 2004 Nr. 32 LR 173.10, zuletzt geändert durch Gesetz vom 8. November 2024

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bei spezialisierten Verfassungsgerichten Üblichen.[3] Von den Beschränkungen möglicher deliberativer Kommunikation, denen manche Verfassungsgerichte schon aufgrund ihrer hohen Mitgliederzahl ausgesetzt sind, bleibt der Staatsgerichtshof infolgedessen verschont. Die kleine Mitgliederzahl bietet günstige Voraussetzungen für eine sach- und verständigungsorientierte Beratung unter den Richtern. Das gezielte und geordnete Abarbeiten offener Fragen und kontroverser Standpunkte wird erleichtert, und nützliche Informalitäten wie eine kurze Zwischenfrage zur Abschichtung von Details sowie ein informelles Abstimmen[4] sind leichter möglich als bei einer größeren Besetzung. Die geringe Mitgliederzahl begrenzt zwar die mögliche Pluralität der Besetzung. In einem so kleinen und vergleichsweise homogenen Land wie Liechtenstein dürfte das aber kaum als ein Nachteil ins Gewicht fallen, der das Spektrum der in die Beratungen einfließenden Standpunkte unsachgerecht verengt.

Den begrenzten personellen Ressourcen eines Mikrostaats sowie den historischen und bis heute engen Verbindungen des liechtensteinischen Rechtssystems mit denen Österreichs und der Schweiz[5] verdankt sich auch

betreffend die Abänderung des Gesetzes über den Staatsgerichtshof, LGBl. 2025 Nr. 19, gemäß dessen Art. III zugleich mit dem Verfassungsänderungsgesetz, also gleichfalls am 1. Januar 2026, in Kraft getreten. Zu den Ersatzrichtern und zum Vergleich mit analogen Gestaltungen in anderen Ländern näher *Lübbe-Wolff, Gertrude*, Beratungskulturen. Wie Verfassungsgerichte entscheiden, und wovon es abhängt, ob sie integrieren oder polarisieren, 3. unveränd. Aufl., Berlin 2023 (online zugänglich über https://www.kas.de/de/einzeltitel/-/content/beratungskulturen, Abruf 13.3.2025), S. 425 ff. und Fn. 1346. Für die Ordnung der Heranziehung von Ersatzrichtern im Vertretungsfall s. Art. 4 Abs. 1 der Geschäftsordnung des Staatsgerichtshofes des Fürstentums Liechtenstein vom 4. Februar 2019 (im Folgenden kurz: GOStGH), LGBl. 2019 Nr. 43 LR 173.101.1.

3 Zum Spektrum, mit Beispielen (zu den kleineren spezialisierten Verfassungsgerichten gehören etwa neben dem maltesischen mit nur drei und dem liechtensteinischen mit nur fünf Richtern eine Reihe von Gerichten mit sechs bzw. sieben Richtern), *Lübbe-Wolff*, Fn. 2, S. 270 f. m. Fn. 830. Zur für Kleinstaaten charakteristischen – auch personellen – Ressourcenknappheit, die u.a. der geringen Richterzahl zugrunde liegt, s. *Wolf, Sebastian*, Kleinstaatlichkeit, in: Marxer/Milic/Rochat (Hrsg.), Das politische System Liechtensteins, Schriftenreihe des Liechtenstein-Instituts Band 1, Baden-Baden 2024, S. 79–99, S. 79 f., S. 87, open access unter: https://www.nomos-elibrary.de/de/10.5771/9783845299006/das-politische-system-liechtensteins?page=1.

4 Zu dessen Nützlichkeit s.u. Textabsatz m. Fn. 98.

5 Dazu näher *Hoch, Hilmar*, Verfassungsgerichtsbarkeit im Kleinstaat – das Beispiel Liechtenstein, in: Zeitschrift für öffentliches Recht (ZöR) 76 (2021), S. 1219–1240 (S. 1221 f.; speziell zur Verfassungsgerichtsbarkeit ebd. S. 1224 f.; allgemeiner zur durch die Kleinstaatlichkeit begünstigten, ja erzwungenen Offenheit für fremdes Recht S. 1229 ff.); *Bußjäger,* Fn. 1, S. 57 f. Die besondere Verbindung zum österreichischen und

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die Besonderheit, dass aus diesen beiden Ländern jeweils einer der fünf ordentlichen Richter und der fünf Ersatzrichter rekrutiert wird. Die verfassungs- und einfachgesetzlichen Vorgaben schreiben das nicht vor, ermöglichen es aber,[6] und die Praxis ist seit bald hundert Jahren so.[7] Die Tradition der Beteiligung von Richtern aus den beiden Nachbarländern stärkt auch die Unabhängigkeit des Gerichtshofs. Denn diese Richter unterliegen zwar wie die liechtensteinischen der Wiederwählbarkeit; das daraus resultierende Risiko für ihre Unabhängigkeit[8] ist aber geringer als für die liechtensteinischen, weil sie nicht auch noch Nachteile für weitere Beschäftigungen oder Avancements im öffentlichen Dienst des eigenen Heimatlandes befürchten müssen.[9] Schwierigkeiten, wie sie die Präsenz «fremder» Richter in einigen Ländern, etwa in Bosnien-Herzegowina und zeitweilig – bis 2018

---

schweizerischen Recht wird dadurch verstärkt, dass eine juristische Grundausbildung in Liechtenstein nicht möglich ist und liechtensteinische Juristen daher ihre Ausbildung in der Regel in der Schweiz oder in Österreich absolviert haben, s. *Schiess Rütimann, Patricia M.,* Gerichtsbarkeit, in: Marxer/Milic/Rochat (Hrsg.), Das politische System Liechtensteins, Fn. 3, S. 367–395, S. 368; *Hoch,* a.a.O., S. 1236. Zur Förderung des ressourcensparenden Übernehmens ausländischen Rechts durch die Kleinstaatlichkeit s. auch *Wolf,* Fn. 3, S. 92. Zu charakteristischen durch Ressourcenknappheit bedingten Besonderheiten der Kleinstaatlichkeit, die eine besondere Angewiesenheit auf internationale Kooperation begründen, am Beispiel der Aufgabe der Sicherheitsgewährleistung eindrücklich *Schiess Rütimann, Patricia M.*, Die Sicherheitsverfassung Liechtensteins. Gewährleistung von Sicherheit im Klein(st)staat, in: Zeitschrift für öffentliches Recht (ZöR) 76 (2021), S. 1291–1327.

6 Art. 105 Abs. 1 Satz 2 LV eröffnet diese Möglichkeit durch die Bestimmung, dass (nur) der Präsident und die Mehrheit der Richter das liechtensteinische Landesbürgerrecht besitzen müssen; ebenso Art. 1 Abs. 3 Satz 2 StGHG (vgl. auch Art. 107 LV, wonach «kollegiale Behörden … mindestens mehrheitlich mit Liechtensteinern zu besetzen» sind). Zur demnach *fakultativen* Präsenz ausländischer Richter *Gamper, Anna*, Die liechtensteinische Verfassung im globalen und europäischen Verfassungsvergleich, in: Zeitschrift für öffentliches Recht (ZöR) 76 (2021), S. 1167–1194, S. 1185. Zur Präsenz österreichischer und schweizerischer Richter im liechtensteinischen Justizsystem auch außerhalb des StGH *Bußjäger*, Fn. 1, S. 61 ff.

7 Bei Arbeitsaufnahme des StGH (im Jahr 1926, s. u. Fn. 65) wurde zunächst nur ein auswärtiges – schweizerisches – Mitglied des Gerichts bestellt, seit 1930 aber jeweils eines aus der Schweiz und eines aus Österreich, s. Bußjäger, Fn. 1, S. 61, 64 (S. 64 auch dazu, dass für die auswärtigen Richter jeweils auch der Ersatzrichter aus dem entsprechenden Land bestellt zu werden pflegt).

8 Dazu noch u. Text m. Fn. 38 ff.

9 Dazu eindrücklich *Hoch, Hilmar*, Der liechtensteinische Staatsgerichtshof und Daniel Thürers Beitrag zu dessen Rechtsprechung und Staatsverständnis, in: Biaggini/Diggelmann/Kaufmann (Hrsg.), Polis und Kosmopolis. Festschrift für Daniel Thürer, Zürich/St. Gallen 2015, S. 257–271, S. 268 f., 270 f., und *Hoch*, Fn. 5, S. 1234 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

– im Kosovo,[10] aufwirft, sind mit der liechtensteinischen Tradition der Heranziehung auswärtiger Richter, die autonom gewählt ist und keine (zusätzlichen) problematischen Gruppendynamiken in das Gericht trägt, offenkundig nicht verbunden. Der entspannte Umgang und das gute Einvernehmen, von denen sowohl einheimische als auch auswärtige Mitglieder des Gerichts gesprächsweise berichten, erschließt sich Externen schon durch die gelegentliche Beobachtung der Interaktion bei Veranstaltungen, bei denen Mitglieder des Staatsgerichtshofs präsent sind.

Nach bis Ende 2025 geltendem Recht musste die Mehrheit der (ordentlichen) Richter «rechtskundig» sein; bei zweien war demnach eine juristische Ausbildung entbehrlich.[11] Aktuell ist Rechtskundigkeit im Sinne des Richterdienstgesetzes nur noch für die vollamtlichen Richter, also für den Präsidenten und den stellvertretenden Präsidenten, Ernennungsvoraussetzung.[12] Regularien, die die Berufung von Laienrichtern ermöglichen, gibt es für viele Verfassungsgerichte. Unter anderem sind Laienrichter für die meisten deutschen Landesverfassungsgerichte wählbar, und diese Möglichkeit wird auch in denjenigen Bundesländern häufig genutzt, in denen sie, wie in Liechtenstein, nur fakultativ besteht, also keine Laienrichter gewählt werden *müssen*.[13] Das international bekannteste Buch über den französischen *Conseil constitutionnel* hat eine ehemalige Richterin dieses Gerichts

10 S. dazu *Grewe, Constance*, Foreign Judges in the Constitutional Courts of Bosnia-Herzegovina and Kosovo, in: Dziedzic/Young (Hrsg.), Fn. 1, S. 103–123 (zu den Schwierigkeiten s. S. 110, 112 ff.). Der Hinweis auf Schwierigkeiten des Arbeitens mit den dortigen auswärtigen Richtern, die bei ihren einheimischen Kollegen nicht notwendigerweise auf Akzeptanz treffen, bedeutet nicht, dass dort, wo sie auftreten, die Lage ohne sie weniger problematisch wäre.

11 Art. 105 Satz 3 LV a.F. i.V.m. Art. 102 Abs. 1 Satz 3 LV a.F.; Art. 1 Abs. 3 Satz 3 StGHG a.F. Vor der Verfassungsrevision von 2003 mussten sogar nur zwei der StGH-Richter rechtskundig sein, s. *Hoch, Hilmar*, Der Staatsgerichtshof damals und heute, in: Frommelt/Geiger (Hrsg.), «Und nach dem Nachdenken kommt das Handeln». Festschrift zum 75. Geburtstag von Guido Meier, LPS 63, Gamprin-Bendern 2023, S. 391–410, S. 400; *Hoch,* Fn. 5, S. 1233.

12 S. für die vollamtlichen Richter Art. 3a Abs. 1 Bst. d StGHG (dazu, dass dies der Präsident und sein Stellvertreter sind, Art. 1 Abs. 3a StGHG sowie, zur verfassungsrechtlichen Grundlage, u. Fn. 46); zur Entbehrlichkeit für die nebenamtlichen Richter und die Ersatzrichter Art. 3a Abs. 1 Bst. d StGHG.

13 Zur teils fakultativen, teils obligatorischen Mitgliedschaft von Laienrichtern in den meisten deutschen Landesverfassungsgerichten näher *Reutter, Werner*, Verfassungsrichterinnen und Verfassungsrichter: zur personalen Dimension der Verfassungsgerichtsbarkeit in den Bundesländern, in: ders. (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in Bundesländern. Theoretische Perspektiven, methodische Überlegungen und empirische Befunde, Wiesbaden 2020, S. 203–233, S. 220 f.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

geschrieben, die nicht Juristin, sondern Soziologin ist.[14] Auch in anderen Teilen der Frankophonie, wie zum Beispiel in Belgien und in etlichen Staaten Afrikas und der MENA-Region (*Middle East and North Africa*) sind Nichtjuristen unter den Verfassungsrichtern nicht nur von Rechts wegen möglich,[15] sondern auch in der Praxis anzutreffen.[16] Insgesamt bilden nicht juristisch ausgebildete Richter gerade in der *Verfassungs*gerichtsbarkeit allerdings eher die Ausnahme, und in Liechtenstein geht, obwohl die Rechtslage Anderes ermöglicht, die Praxis seit Längerem dahin, dass regelmäßig Juristen rekrutiert werden.[17] Auch das dürfte die Kollegialität der Beratungen eher begünstigen. Unter den auswärtigen Juristen wurden zunächst Berufsrichter, nach 1945 aber vorwiegend Universitätsprofessoren berufen.[18] Unter den Richtern mit liechtensteinischer Landesbürgerschaft sind ausweislich der Webseiten wie auch nach Auskunft langjähriger Mit-

14 *Schnapper, Dominique*, Une sociologue au Conseil constitutionnel, Paris 2010.

15 Für die Rechtslage in dieser Staatengruppe s. die Antworten aus frankophonen Staaten auf einen Fragebogen anlässlich einer Konferenz der ACCF (*Association des Cours Constitutionnelles Francophones*) zum Thema «Le statut du juge constitutionnel», Niamey (Niger) 2011, Bulletin nº 10: Réponses des Cours constitutionnelles au questionnaire sur le statut du juge constitutionnel (https://accf-francophonie.org/publication/bulletin-n10/#reponses-des-cours-constitutionnelles-au-questionnaire-sur-le-statut-du-juge-constitutionnel, Abruf 10.3.2025); grob zusammenfassend *du Bois de Gaudusson, Jean*, Synthèse des réponses au questionnaire (https://accf-francophonie.org/publication/bulletin-n10/#entree-en-fonction-deroulement-de-carriere-et-obligations-du-juge-constitutionnel, Abruf 10.3.2025), unter C. Für Beispiele s. auch *Böckenförde, Markus*, La composition des juridictions compétentes en matière de justice constitutionnelle, in: IDEA/Fondation Hanns Seidel/Bureau Afrique de l'Est (Hrsg.), Les juridictions constitutionnelles en Afrique de l´Est. Analyse comparée, S. 79–94, S. 80, https://www.idea.int/sites/default/files/publications/les-juridictions-constitutionelles-en-afrique-de-lOuest.pdf, Abruf 20.3.2025.

16 Teilweise ist das schon aufgrund der rechtlichen Vorgaben unvermeidlich. In Belgien z.B. muss das Verfassungsgericht zur Hälfte mit Parlamentariern besetzt sein; unter den aus dem Parlament rekrutierten Richtern finden sich immer wieder auch Nichtjuristen. Auch bei den Verfassungsgerichten, für die die französische Institution der Mitgliedschaft der ehemaligen Staatspräsidenten als *membres de droit* übernommen worden ist (s. dazu *Lübbe-Wolff,* Fn. 2, S. 194 Fn. 546), verfügen diese Mitglieder häufig nicht über eine juristische Qualifikation.

17 S. für Liechtenstein *Hoch,* Fn. 5, S. 1233, und *Hoch,* Fn. 11, S. 400 (seit Ende der 1990er Jahre keine Laienrichter mehr beim StGH). Ausweislich der Berufsangaben zu den Richtern auf den Webseiten des StGH (Abruf 13.3.2025) sind auch gegenwärtig sämtliche Richter und Ersatzrichter des Gerichtshofs Juristen. S. auch *Bußjäger,* Fn. 1, S. 64: «History obviously demonstrates the intention to appoint lawyers with profound scientific legal knowledge as judges of the Constitutional Court.»

18 *Bußjäger*, Fn. 1, S. 64.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

glieder des Gerichts Rechtsanwälte besonders stark vertreten. Präsident war seit den 1960er Jahren stets ein liechtensteinischer Rechtsanwalt.[19] Im internationalen Vergleich ist das eher ungewöhnlich. Das dürfte daran liegen, dass bei den meisten Verfassungsgerichten auf nationaler Ebene Richteramt und aktive berufliche Anwaltstätigkeit unvereinbar sind und temporäre gänzliche Ausstiege aus der Anwaltstätigkeit sich nur unter erheblichen Verlusten organisieren lassen. Da in Liechtenstein die verfassungsrichterliche Tätigkeit nach wie vor überwiegend keine vollamtliche ist – geändert hat sich das mit der jüngst in Kraft getretenen Justizreform nur für den Präsidenten und den stellvertretenden Präsidenten[20] – und die Anwaltstätigkeit daneben weiter ausgeübt werden kann, liegen hier die Dinge aber anders.[21]

Auffällig und im internationalen Vergleich inzwischen selbst in Staaten mit anhaltend stark ausgeprägter patriarchalischer Prägung ungewöhnlich ist die geringe Präsenz von Frauen in der Richterschaft des Staatsgerichtshofs. Möglicherweise hängt das mit der erwähnten Bedeutung der Anwaltschaft als Rekrutierungspool insbesondere für die Richter mit liechtensteinischer Staatsangehörigkeit zusammen, denn in renommierten anwaltlichen Positionen sind Frauen typischerweise stark unterrepräsentiert.[22] Zwar gibt es inzwischen drei Frauen unter den Ersatzrichtern; unter den ordentlichen Richtern des Staatsgerichtshofs war dagegen bislang noch keine einzige Frau.[23] So etwas ist außerhalb der arabischen Welt mittlerweile

19 *Hoch*, Fn. 11, S. 400.

20 Art. 1 Abs. 3a StGHG (zur verfassungsrechtlichen Grundlage näher u. Fn. 46); diese und andere Regelungen der Justizreform sind am 1.1.2026 in Kraft getreten, s.o. Fn. 2.

21 Art. 4 Abs. 1 StGHG sieht nur eine Inkompatibilität dahingehend vor, dass die Richter weder dem Landtag, noch der Regierung, noch den Gerichten, noch den Verwaltungsbehörden des Landes angehören dürfen und aus solchen Ämtern mit ihrer Bestellung ausscheiden. Vgl. dagegen z.B. für Deutschland § 3 Abs. 4 Satz 1 des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht (Bundesverfassungsgerichtsgesetz – BVerfGG), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes v. 20.12.2024, BGBl. I Nr. 440, wonach eine andere berufliche Tätigkeit als die eines Lehrers des Rechts an einer deutschen Hochschule mit der richterlichen Tätigkeit unvereinbar ist.

22 S. z.B. für Deutschland Talent Rocket, Frauenanteil in Kanzleien. Whitepaper, Stand 11.8.2023, S. 6 https://api3.talentrocket.de/files/generic_page/additional/87883/230814_TR_Whitepaper_B2C_Frauenanteil.pdf, Abruf 20.3.2025. Am geringsten ist der Anteil von Frauen unter den Partnerinnen von Großkanzleien, ebd. S. 7, 20. Zu den Gründen für die Unterrepräsentation von Frauen ebd. S. 25 f. S. auch *Lübbe-Wolff, Gertrude*, Karriere und Kinder – Frauen in juristischen Berufen, in: Ministerium für Bildung und Frauen des Landes Schleswig-Holstein, 20 Jahre Frauenministerium des Landes Schleswig-Holstein. Festschrift, Kiel 2008, S. 36–42.

23 S. Webseiten des StGH; dass bislang noch keine Frau unter den (ordentlichen) Richtern war, stellte in einer Publikation aus dem Jahr 2023 auch der amtierende

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ungewöhnlich.[24] Der Entwicklung der verständigungsorientierten Arbeitsweise des Gerichtshofs, die noch darzustellen sein wird, hat es allerdings, auch wenn bei einigen Höchstgerichten gerade Frauen solche Entwicklungen vorangetrieben haben,[25] offensichtlich nicht geschadet.

2. Auswahl der Richter und Möglichkeit der Wiederwahl

Eine ausgeprägt starke Stellung nimmt seit 2003, zumindest im Vergleich *europäischer* Staaten mit monarchischem Staatsoberhaupt, im Verfahren

---

Gerichtspräsident fest, s. *Hoch,* Fn. 11, S. 400. Dieser hat mich darauf hingewiesen, dass 2025 die gegenwärtig als Ersatzrichterin amtierende Franziska Goop-Monauni zur (ordentlichen) Richterin gewählt worden wäre, wäre nicht gerade zuvor ihre Schwägerin Stellvertreterin des damaligen Regierungschefs geworden.

24 S. dazu, dass unter den Verfassungsgerichten der Welt (die mit wenigen Ausnahmen die Institution der Ersatzrichter nicht kennen) solche ohne weibliche Mitglieder inzwischen selten sind, s. z.B. *Baines, Beverly*, Women judges on constitutional courts – why not nine women?, in: Irving (Hrsg.), Constitutions and Gender, Cheltenham / Northampton, 2019, S. 290–319, S. 299. In der arabischen Welt sind ausschließlich mit Männern besetzte Verfassungsgerichte nach wie vor verbreitet, aber auch dort gibt es inzwischen einige Ausnahmen, s. die Auskünfte zur Zusammensetzung der Gerichte auf den Webseiten der Union of Arab Constitutional Courts & Councils, http://www.uaccc.org/en/member-states/, Abruf 17.3.3025; zur zunehmenden Präsenz von Frauen bei Höchstgerichten muslimischer Staaten im asiatisch-pazifischen Raum *Crouch, Melissa/Naidu, Natasha*, The Feminisation of the Judiciary in the Asia-Pacific. The Challenges of Formal and Substantive Equality, in: Crouch (Hrsg.), Women and the Judiciary in the Asia-Pacific, Cambridge 2022, S. 1–28, S. 14.

25 S. z.B. zu Susan Kiefel, die (nach Vorarbeiten ihres Vorgängers in dieselbe Richtung) als *Chief Justice* des australischen Obersten Gerichts (*High Court*) erfolgreich für mehr gemeinsame Entscheidungen des Gerichts und weniger individuelle richterliche *opinions* warb, *Dunn, James Anthony John*, Should Judges Loin in? A Normative Study of Joint Judgments in Selected Australian Intermediate Appellate Courts, University of Queensland Law Journal 40 (2021), S. 555–592, S. 562 ff.; vgl. auch *Kiefel, Susan*, The Individual Judge, The 2014 Blackburn Lecture, delivered by The Hon Susan Kiefel AC, Justice of the High Court of Australia, 13. Mai 2014, DOI: https://doi.org/10.38127/uqlj.v40i3.6241, Abruf 20.3.2025; *dies*., An Australian Perspective on Collective Judging, in: Häcker/Ernst (Hrsg.), Collective Judging in Comparative Perspective. Counting Votes and Weighing Opinions, Cambridge. 2020, S. 47–56; zur Förderung kollegialerer, verständigungsorientierterer Praktiken beim kanadischen Supreme Court durch Chief Justice Beverley McLachlin s. *Greene, Ian/McCormick, Peter*, Beverley McLachlin. The Legacy of a Supreme Court Justice, Toronto 2019, S. 131 ff.; *McCormick, Peter/Zanoni, Mark D*., By the Court. Anonymous Judgments at the Supreme Court of Canada, Vancouver/Toronto 2019, S. 178 ff.; vgl. auch *McLachlin, Beverley,* Truth be Told. My Journey Through Life and the Law, New York u.a. 2019, S. 278, 282 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der Bestellung der Richter des Staatsgerichtshofs der Landesfürst ein.[26] Diesem obliegt nicht nur die formelle Ernennung der Richter.[27] Er hat auch im vorgelagerten Auswahlprozess ein entscheidendes Wort mitzusprechen. Für die Auswahl der Richter – nicht nur, aber auch des Staatsgerichtshofs – bedienen sich Landesfürst und Landtag eines gemeinsamen Gremiums, das dem Landtag Kandidaten für die Wahl frei werdender Richterstellen vorschlägt.[28] In dieses Gremium kann der Landesfürst ebenso viele Vertreter berufen, wie der Landtag entsendet.[29] Darüber hinaus hat er in diesem Gremium, dem neben den von ihm und vom Landtag bestimmten Mitgliedern das für die Justizverwaltung zuständige Regierungsmitglied

26 Zur massiven Stärkung der Stellung des Landesfürsten bei der Bestellung der Richter durch die Verfassungsrevision von 2003 *Hoch,* Fn. 11, S. 397; s. auch *Hoch,* Fn. 5, S. 1233 und, zum politischen Hintergrund dieser Machtverschiebung, S. 1237 f. Vergleichsweise stark, wenn auch wohl letztlich schwächer als in Liechtenstein, ist die Rolle des Monarchen in Belgien, wo der König die Richter des Verfassungsgerichtshofs aus abwechselnd von der Abgeordnetenkammer und vom Senat vorgelegten Listen mit je zwei Bewerbern bestimmt, s. *Lübbe-Wolff*, Fn. 2, S. 164, m.w.N. Nicht substantiell monarchisch geprägt sind die Verfahren der Richterbestellung für die *Supreme Courts* in Dänemark, Schweden und Norwegen, ebd. S. 212 f. Fn. 620, S. 217 Fn. 629, S. 218, 229 Fn. 677, sowie im Vereinigten Königreich, ebd. S. 152, 216 Fn. 626. Außerhalb Europas, insbesondere in Asien und Afrika, ist eine starke Stellung des Monarchen bei der Auswahl der Verfassungsrichter verbreiteter. So liegt z.B. in Jordanien die Bestellung der Verfassungsrichter ganz beim Monarchen, s. *Lübbe-Wolff*, Fn. 2, S. 161; in Marokko benennt dieser die Hälfte aller Richter, näher ebd., S. 164. Allg. zu unterschiedlichen Modellen der Richterbestellung durch politische Organe *Lübbe-Wolff,* Fn. 2, S. 160 ff.
Allgemeiner zur ungewöhnlich starken Stellung des Landesfürsten in Liechtenstein, das die Verfassung als «konstitutionelle Erbmonarchie auf demokratischer und parlamentarischer Grundlage» konstituiert und dessen Staatsgewalt sie «im Fürsten und im Volke verankert» (Art. 2 LV), *Beck, Cyrus*, Spuren der liechtensteinischen Konstitutionellen Verfassung von 1862 in der Verfassung von 1921. Kontinuität im Wandel, in: Zeitschrift für öffentliches Recht (ZöR) 76 (2021), S. 1151–1166 (1153 f. u. passim), sowie detailliert und vergleichend *Gamper,* Fn. 6, S. 1174 ff.

27 Art. 105 Abs. 1 Satz 1 LV; Art. 13 Abs. 3 Gesetz vom 26. November 2003 über die Bestellung der Richter (Richterbestellungsgesetz, RBG), LGBl. 2004 Nr. 30 LR 173.01, zuletzt geändert durch Gesetz vom 8. November 2024 über die Abänderung des Richterbestellungsgesetzes, LGBl. 2025 Nr. 18.

28 Art. 96 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 LV; Art. 3 ff., 12 RBG; zur Wahl durch den Landtag Art. 96 Abs. 1 Satz 8 LV; Art. 13 RBG; lehnt der Landtag alle vorgeschlagenen Kandidaten ab, kommt es zu einer Volkswahl, Art. 96 Abs. 2 LV; Art. 14, 15 ff. RBG. Dazu, dass die für den Konfliktfall vorgesehene Volkswahl mangels Praktikabilität an der dominierenden Stellung des Landesfürsten nichts ändere, s. *Hoch,* Fn. 11, S. 397 Fn. 15.

29 Art. 96 Abs. 1 Satz 3 LV; Art. 3 Abs. 2 Bst. d RBG.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

angehört,[30] den Vorsitz, ein Vetorecht sowie bei Stimmengleichheit den Stichentscheid.[31] Entgegen der Kritik, die GRECO (*Group of States against Corruption / Groupe d'États contre la Corruption*) hieran geübt hat,[32] liegt das Problem allerdings nicht darin, dass bei diesem Auswahlmodus der Justiz eine zu schwache Rolle zukäme.[33] Die Auswahl von Verfassungsrichtern durch politische Organe, einschließlich solcher der Exekutive, ist in vielen rechtsstaatlichen Demokratien üblich, mit Blick auf die demokratische Legitimation der Richter auch weitaus sinnvoller als eine weitgehende Selbstrekrutierung der Justiz, und beeinträchtigt im Gegensatz zu einer verbreiteten Auffassung keineswegs *per se* die Unabhängigkeit der Richter.[34] Eine derart dominante Stellung des Landesfürsten, wie sie das liechtensteinische Recht vorsieht, ist aber, vor allem in Zeiten politischer Polarisierung, mit dem Risiko verbunden, dass sich keine systemisch unparteiliche – im Verhältnis unterschiedlicher politischer Richtungen ausgewogene, nicht vorhersehbar tendenziell zugunsten eines bestimmten Teils des politischen Spektrums judizierende und entsprechend «politisch» und parteiisch wirkende – Besetzung ergibt.[35] Bislang scheint sich dieses Risiko allerdings

30 Art. 96 Abs. 1 Satz 5 LV; Art. 3 Abs. 2 Bst. c RBG.

31 Für den Vorsitz Art. 96 Abs. 1 Satz 2 LV; Art. 3 Abs. 1 Satz 2 RBG. Für den Stichentscheid Art. 96 Abs. 1 Satz 2 LV; Art. 11 Abs. 1 Satz 4 RBG. Für das Vetorecht Art. 96 Abs. 1 Satz 7 LV; Art. 11 Abs. 1 Satz 4 RBG (Kandidaten können nach diesen Bestimmungen «nur mit Zustimmung des Landesfürsten» vom Gremium dem Landtag empfohlen bzw. vorgeschlagen werden).

32 S. GRECO, Vierte Evaluationsrunde. Korruptionsprävention in Bezug auf Abgeordnete, Richter und Staatsanwälte, Evaluationsbericht über Liechtenstein vom 25. September 2020, GrecoEval4Rep(2019)4, Rn. 71 f., https://rm.coe.int/vierte-evaluationsrunde-korruptionspravention-in-bezug-auf-abgeordnete/1680a0bd13, Abruf 13.3.2025; für verbleibende Kritik nach gewissen Verfahrensänderungen GRECO, Vierte Evaluationsrunde. Korruptionsprävention in Bezug auf Abgeordnete, Richter und Staatsanwälte. Umsetzungsbericht über Liechtenstein vom 17. Juni 2022, GrecoRC4(2022)18, S. 4 Rn. 19, https://rm.coe.int/fourth-evaluation-round-corruption-prevention-in-respect-of-members-of/1680a75030, Abruf 13.3.2025; zur GRECO-Kritik s. auch *Schiess Rütimann,* Gerichtsbarkeit, Fn. 5, S. 380.

33 S. auch, zur Ungeeignetheit des von GRECO bevorzugten Modells der typischerweise stark mit Justizangehörigen besetzten Justizräte speziell für die liechtensteinischen Verhältnisse, *Schiess Rütimann, Patricia M.,* Liechtenstein im europäischen Verfassungsverbund, in: Bußjäger/Gamper (Hrsg.), 100 Jahre Liechtensteinische Verfassung, Wien 2022, S. 201–234, S. 230 f.

34 Näher *Lübbe-Wolff,* Fn. 2, S. 150 ff.

35 Zu systemischer Unparteilichkeit als – von individueller Unparteilichkeit einzelner Richter wie von richterlicher Unabhängigkeit zu unterscheidendem – Desiderat *Lübbe-Wolff, Gertrude*, One-sidedly Staffed Courts. A Problem of Impartiality – not only

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nicht materialisiert zu haben.[36] Hierzu trägt vermutlich bei, dass neben der Kleinstaatlichkeit, dem hohen Wohlstandsniveau des Landes und einem Sozialsystem, das die erhebliche Einkommens- und Vermögensungleichheit nach unten abfedert, auch die im Lande bestehenden direktdemokratischen Entscheidungsmöglichkeiten einer harten, in Teilen der Bevölkerung durch Verachtung des herrschenden politischen Systems geprägten Polarisierung entgegenwirken, wie sie sich in den zurückliegenden Jahrzehnten in vielen Ländern entwickelt hat.[37]

Im internationalen Vergleich zunehmend ungewöhnlich, wenn auch nach wie vor noch keineswegs einzigartig, ist die Wiederwählbarkeit der

in Poland, in: Verfassungsblog v. 8.1.2024, https://verfassungsblog.de/one-sidedly-staffed-courts/, Abruf 18.3.2025.

36 S. *Hoch,* Fn. 11: Aus der Sicht des StGH hätten die Neuerungen bisher entgegen anfänglichen Befürchtungen keine greifbaren negativen Auswirkungen gehabt (S. 397); es gebe keine Anzeichen dafür, «dass der Erbprinz seine dominierende Stellung bei der Richterbestellung ausgenützt hätte». S. auch für die hohe Zustimmung in der Bevölkerung zur starken Stellung des Fürsten in der liechtensteinischen Verfassungsstruktur, *Milic, Thomas*, Politische Kultur, in: Marxer/Milic/Rochat (Hrsg.), Das politische System Liechtensteins, Fn. 3, S. 601–618, S. 606.

37 Zu den partizipations- und konkordanzfördernden Wirkungen der liechtensteinischen Kleinstaatlichkeit s. *Wolf*, Fn. 3, S. 89, 90; zum Wohlstandsniveau dort S. 93 und näher *Brunhart, Andreas*, Wirtschaftsstruktur, in: Marxer/Milic/Rochat (Hrsg.), Das politische System Liechtensteins, Fn. 3, S. 47–78, S. 56, 61 u. passim; zur recht ungleichen Einkommensverteilung und zu den relativ hohen Transfereinkommen ebd. S. 64; zum hohen Bildungsstand und zur geringen Arbeitslosigkeit S. 73. Zum breiten Spektrum direktdemokratischer Instrumente in Liechtenstein und zu den niedrigen Hürden für ihre Ergreifung *Marxer, Wilfried*, Volk und Volksrechte, in: Marxer/Milic/Rochat, S. 335–260, S. 237 f.; dort S. 255 auch für einen das politische System eher stabilisierenden Einfluss; ebenso *Marxer, Wilfried*, Volksabstimmungen, im selben Band S. 531–554, S. 551; dort S. 533, 551 auch zu der liechtensteinischen Besonderheit, dass das Ergebnis von Volksabstimmungen in der Regel der Sanktionierung durch den Landesfürsten bedarf, die bislang aber erst einmal (Jagdgesetz 1961) verweigert wurde. Für den Beitrag der direktdemokratischen Entscheidungsmöglichkeiten zu einer auf Ausgleich und Konkordanz angelegten politischen Kultur *Milic,* Fn. 36, S. 601, 603 f., 605 f., 614; zum außerordentlich hohen im Land herrschenden Institutionenvertrauen ebd. S. 609. Nach Polizei und Fürstenhaus rangieren an dritter Stelle der Institutionen, die hohes Vertrauen genießen, die Gerichte, s. *Milic, Thomas/Rochat, Philippe/Ehrenfeldner Lorenz*, Lie-Barometer 2024. Eine Umfrage zu Lebenszufriedenheit, Institutionenvertrauen und Lagebeurteilung der Liechtensteiner:innen sowie zum Image der Parteien, Liechtenstein-Institut, Gamprin-Bendern 2024 (LI Aktuell 4/2024), S. 8, http://dx.doi.org/10.13091/li-aktuell-2024-4, Abruf 17.3.2025; dort S. 10 am Beispiel Liechtensteins und der Schweiz auch zum Zusammenhang zwischen direkter Demokratie und Demokratievertrauen der Bürger.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Mehrzahl der Mitglieder des Staatsgerichtshofs.[38] Wegen der damit verbundenen, nur begrenzt durch starke Konventionen auffangbaren hohen Risiken für die richterliche Unabhängigkeit ist die Wiederwählbarkeit von Richtern und insbesondere von Verfassungsrichtern international seit Jahrzehnten auf dem Rückzug und wird, wo sie noch existiert, kritisiert.[39] Solche Kritik gibt es – auch wenn bislang das hohe Vertrauen, das die Justiz in Liechtenstein genießt, nicht gelitten zu haben scheint[40] – seit Langem auch in Liechtenstein.[41]

3. Spruchkörperstabilität

Anders als viele Höchstgerichte mit verfassungsgerichtlichen Funktionen, die – vor allem in Ländern der *Common-Law*-Tradition – in wechselnden Spruchkörperformationen mit nicht selten stark wechselnder personeller Besetzung judizieren,[42] tagt der liechtensteinische Gerichtshof in vergleichsweise stabiler Zusammensetzung. Regulärer Spruchkörper ist das Plenum der fünf ordentlichen Mitglieder des Gerichts. Ein personeller Wechsel findet nur im Vertretungsfall durch Heranziehung eines Mitglieds aus dem vertrauten Pool der Ersatzrichter und bei Wechseln in der Besetzung einer der Richterstellen statt. Aufgrund der vielgenutzten Möglichkeit der Wiederwahl finden solche Besetzungswechsel, ungeachtet der

38 Für den Präsidenten und seinen Stellvertreter wurde sie kürzlich abgeschafft; dazu und zur verbleibenden Wiederwählbarkeit der übrigen Mitglieder s.u. Text m. Fn. 46.

39 Näher *Lübbe-Wolff,* Fn. 2, S. 243 ff.; zur Kontextabhängigkeit des größeren oder geringeren Schadpotentials der Wiederwählbarkeit und zu einer – allerdings begrenzten – Neutralisierbarkeit dieses Schadpotentials durch starke Konventionen *dies*., Retroactive modifications of judicial terms of office and discretionary elements in determining overall judicial tenure: the ECJ in the glass house?, in: Deliyanni-Dimitrakou/Gaudin/Prevedourou (Hrsg.), Le droit européen, source de droits, source du droit. Mélanges en l'honneur de Vassilios Skouris, Paris 2022, S. 363–376, S. 368 ff.; *dies*., Richterwahlen in der Schweiz: Wo liegt das Problem?, Verfassungsblog v. 9.8.2019, https://verfassungsblog.de/richterwahlen-in-der-schweiz-wo-liegt-das-problem/, Abruf 17.3.2025.

40 Zum hohen Bürgervertrauen in die liechtensteinische Justiz s.o. Fn. 37; zur Stabilität dieses Vertrauens s. für den Zeitraum seit 2012 *Milic/Rochat/Ehrenfeldner*, Fn. 37, S. 9.

41 S. *Hoch,* Fn. 9*, S.* 268 ff.; vgl. auch bereits *Batliner, Gerard*, Der konditionierte Verfassungsstaat. Die Auslegungsregel des Art. 7 lit. d LVG für liechtensteinische Verfassungsrichter, in: Wille, (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit im Fürstentum Liechtenstein. 75 Jahre Staatsgerichtshof, LPS 32, Vaduz 2001, S. 109–138, S. 121 ff., 127 f.

42 Näher *Lübbe-Wolff*, Fn. 2, S. 271 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

kleinen Zahl von nur fünf ordentlichen und fünf Ersatzrichtern und der nur fünfjährigen Amtszeit, in beiden Richtergruppen deutlich seltener als einmal pro Jahr auf einer der Stellen statt.[43] Die durch solche relative Spruchkörperstabilität ermöglichte regelmäßige Zusammenarbeit im selben Gremium begünstigt wechselseitiges Verständnis ebenso wie wechselseitige Rücksichtnahme. Hier wie in allen anderen Zusammenhängen entsteht Wohlverhalten am verlässlichsten in Verhältnissen wiederkehrender Kooperation unter Gleichen.

Zur Kontinuität und Konsistenz der Rechtsprechung und der dieser Kontinuität und Konsistenz dienlichen verständigungsorientierten Zusammenarbeit hat auf nützliche Weise auch beigetragen, dass das Staatsgerichtshofgesetz in seiner bis Ende vergangenen Jahres geltenden Fassung gestaffelte Nachbesetzungen aller Richterposten («*staggered appointments*») derart vorsah, dass unter den ordentlichen Richtern wie unter den Ersatzrichtern jedes Jahr nur eine Neubesetzung und daher (maximal) *ein* personeller Richterwechsel stattfindet.[44] Eine solche Staffelung beugt plötzlichen massiven Änderungen in der Zusammensetzung des Gerichts vor, die zu Brüchen im Modus der Kooperation wie auch in den Inhalten der Rechtsprechung führen könnten, und sie vermindert die Wahrscheinlichkeit, dass einzelne politische Kräfte in die Lage kommen, das jeweilige Gericht einseitig besetzen zu können.[45] Mit der zu Jahresbeginn 2026 in Kraft

43 Ausweislich der Kurzbiographien der ordentlichen Mitglieder des StGH auf dessen Webseiten war der seit 2018 amtierende Präsident zuvor bereits seit 1994 (ordentlicher) Richter des StGH; der gleichfalls seit 2018 amtierende Stellvertretende Präsident gehörte dem Gerichtshof zuvor seit 2015 als (ordentlicher) Richter an. Die drei weiteren (ordentlichen) Richter amtieren als solche seit 2009, 2021 bzw. 2024, wobei die beiden dienstjüngsten zuvor bereits seit 2017 bzw. 2012 Ersatzrichter gewesen waren. Der Staatsgerichtshof kennt, abgesehen davon, dass einzelne richterliche Entscheidungen vom Präsidenten allein getroffen werden können (dazu näher u. Abschnitt I.B), auch keine kleineren Spruchkörperkonstellationen; die in der Verfassungsgerichtsbarkeit sehr verbreiteten kleineren Formationen für die Behandlung kleinerer, weniger bedeutsamer Fälle sind nicht vorgesehen.

44 Art. 105 Satz 3 LV a.F. i.V.m. Art. 102 Abs. 2 LV a.F.; Art. 3 Abs. 1 Satz 2, 3 und Abs. 3 StGHG a.F.

45 Zur Bedeutung der Vermeidung großer Besetzungsschübe, zu den unterschiedlich wirksamen dazu angewandten Techniken und zu einzelnen Gerichten, deren Regularien gerade auf möglichst synchrone Runderneuerung angelegt sind, *Lübbe-Wolff*, Fn. 2, S. 171 ff., 179 f.; *dies.*, Fn. 35; s. auch, beispielsweise, zur Verhinderung einseitiger Gerichtsbesetzung durch *staggered appointments* im Fall der mexikanischen *Corte Suprema de Justicia de la Nación*, *Rivera León, Mauro Arturo*, Control And Paralysis? A context-sensitive analysis of objections to supermajorities in constitutional adjudication, in: I•CON 22 (2024), S. 134–160, S. 148.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

getretenen Justizreform haben sich die Regelungen dahin geändert, dass der Gerichtspräsident und sein Stellvertreter – infolge einer für sie nunmehr vorgesehenen wesentlich längeren Amtsdauer und im Gegenzug grundsätzlich wegfallender Möglichkeit ihrer Wiederwahl[46] – am bisherigen System der Staffelung nicht mehr teilnehmen. Diese Statusveränderungen betreffen zwar nur den Präsidenten und den stellvertretenden Präsidenten.[47] Die positiven Funktionen der im Übrigen beibehaltenen Staffelung sind durch diese Einschränkung ihres Anwendungsbereichs jedoch ein Stück weit beeinträchtigt.

B. Präsident

Die Stellung des Präsidenten des Staatsgerichtshofs ist eher stark ausgestaltet. Darin, dass er vergleichsweise vieles selbstständig und zumindest *de jure* ohne Zustimmung oder auch nur Konsultation des Richterkollegiums regeln kann, spiegelt sich das Erfordernis speditiver Aufgabenerledigung bei einem Gericht, das angesichts kleinstaatstypischer Ressourcenknappheit nicht auf Vollzeitlichkeit der Richtertätigkeit angelegt ist. Der Präsident vertritt nicht nur das Gericht nach außen und leitet die mündlichen Verhandlungen sowie die Beratung, sondern übt auch eine ganze Reihe von Befugnissen aus, die sich im Prinzip ohne weiteres auch an eine kollegiale Entscheidung der Richter binden ließen und bei etlichen Verfas-

46 Art. 105 Abs. 2 LV i.V.m. Art. 1 Abs. 3a StGHG. Nach Abs. 2 Satz 1 des neuen Art. 105 LV beträgt die Amtszeit der vollamtlichen Richter des StGHG 15 Jahre und wird zudem durch eine Altersgrenze von 70 Jahren beschränkt; eine Wiederwahl kommt nach der in Abs. 2 Satz 2 getroffenen Regelung für die vollamtlichen Richter nur noch ausnahmsweise für maximal zwei Jahre in Betracht, um zu vermeiden, dass beide vollamtlichen Richter innerhalb eines Zeitraums von zwei Jahren ausscheiden. Art. 105 LV regelt nicht explizit, welche Richter den Status der Vollamtlichkeit haben sollen; die Rede von den «beiden vollamtlichen Richter[n]» in Art. 105 Abs. 2 Satz 2 LV und das offensichtliche Ziel der Vorschrift, Kontinuität mit der Möglichkeit des Erfahrungstransfers in den Führungsfunktionen des Gerichts zu sichern, verdeutlichen aber, dass – wie denn auch einfachgesetzlich (im neuen Art. 1 Abs. 3a StGHG) explizit vorgesehen – die Vollamtlichkeit auch von Verfassungs wegen dem Präsidenten und dem stellvertretenden Präsidenten zukommen und auf diese beiden beschränkt sein soll. Für die nebenamtlichen Richter und Ersatzrichter bleibt es nach Abs. 3 des neu gefassten Art. 105 LV bei der bisherigen erneuerbaren Amtszeit von fünf Jahren und der bisherigen Staffelung der Ernennungen.

47 Für eine gewisse Stabilität der diesbezüglichen Rechtslage ist dadurch gesorgt, dass sie auf der Ebene des Verfassungsrechts verankert ist (s. Fn. 46).

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sungsgerichten tatsächlich mehr oder weniger weitgehend kollegialisiert sind.[48] Beispielsweise bestellt er den Berichterstatter für das jeweilige Verfahren, trifft verfahrensleitende Entscheidungen, entscheidet selbstständig über Verfahrenshilfe, vorläufigen Rechtsschutz und Gebühren, und ihm unterstehen ohne Einschränkung durch einschlägige Entscheidungsbefugnisse des Kollegiums die (nur in geringer Personalstärke vorhandenen) nichtrichterlichen Bediensteten des Gerichts.[49] Ein Teil dieser Befugnisse ist allerdings insofern kollegialisiert, als gegen die betreffenden Beschlüsse an das Kollegium appelliert werden kann,[50] was selbstverständlich Vorwirkungen auf die Art und Weise ihrer Wahrnehmung entfaltet.

Im Grundsatz kollegial ist die Regelung zur Entscheidung über das Abstimmungsprozedere angelegt. Hierüber disponiert der Vorsitzende – also der Präsident oder sein Stellvertreter – von vornherein nur unter dem Vorbehalt, dass es nicht zu Meinungsverschiedenheiten kommt; bei Meinungsverschiedenheit entscheidet an seiner Stelle das Kollegium.[51] Auch

48 Zu den sehr unterschiedlichen Kompetenzausstattungen der Verfassungsgerichtspräsidenten (einschließlich der *Chief Justices* bei zahlreichen *Supreme Courts* in Ländern der *Common-Law*-Tradition), wobei die vergleichsweise starken Ausgestaltungen des Präsidentenamts bislang noch überwiegen, näher *Lübbe-Wolff,* Fn. 2, S. 282 ff.

49 Art. 44 Abs. 1 StGHG, Art. 11 Abs. 1 GOStGH (betr. Berichterstatterbestellung; s. auch Art. 11 Abs. 4 Satz 3 zur Möglichkeit der Auswechselung des Berichterstatters bei Säumnis); Art. 44 Abs. 2 StGHG, Art. 9 Abs. 2 GOStGH (betr. verfahrensleitende Beschlüsse); Art. 9 Abs. 2 GOStGH (betr. Verfahrenshilfe); Art. 52 Abs. 2, Art. 53 Abs. 1 StGHG, Art. 9 Abs. 2 GOStGH (betr. vorläufigen Rechtsschutz; näher dazu *Bussjäger, Peter*, Die Beschwerde an den Staatsgerichtshof, in: Kley/Vallender [Hrsg.], Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS 52, Schaan 2012, S. 857–873 [S. 869 f., Rn. 40, 42]); Art. 7 GOStGH (betr. Gebühren); Art. 13a Abs. 1 StGHG, Art. 8 Abs. 1 GOStGH sowie Art. 13b Abs. 1 StGHG (betr. Leitung der Staatsgerichtshofkanzlei und des Wissenschaftlichen Dienstes). Den Besonderheiten eines Gerichts, von dessen Richtern – insbesondere von dessen auswärtigen Mitgliedern – keine kontinuierliche Präsenz erwartet werden kann, entspricht auch, dass es allein Sache des Präsidenten ist, vorbereitende Erhebungen anzuordnen und den Parteien Gelegenheit zu einer weiteren Äusserung und Gegenäusserung binnen einer zu bestimmenden Frist einzuräumen (Art. 44 Abs. 2 StGHG, Art. 10 GOStGH) und im Vorverfahren, nachdem Eingaben von der Staatsgerichtshofkanzlei auf Erfüllung der formellen Voraussetzungen geprüft wurden, gegebenenfalls einen Verbesserungsauftrag mit Fristsetzung zu veranlassen (Art. 9 Abs. 1 StGHG). *Vor einer Sitzung* entscheidet zudem der Präsident über den Ausschluss, die Ablehnung oder den Ausstand eines Richters, ansonsten der Gerichtshof, s. Art. 10 Abs. 2 und Art. 11 Abs. 2 StGHG.

50 Art. 44 Abs. 3 StGHG.

51 Art. 49 Abs. 3 Satz 2, 3 StGHG. Zu Verfassungsgerichten wie z.B. dem österreichischen, dem portugiesischen, dem deutschen und den Obersten Gerichten Finnlands und Schwedens, bei denen das ähnlich geregelt ist, *Lübbe-Wolff*, Fn. 2, S. 346 f.,

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

über die Geschäftsordnung beschließt der Gerichtshof, ohne dass dem Präsidenten in diesem Zusammenhang Sonderbefugnisse – wie etwa die Vorlage des Entwurfs – eingeräumt sind[52] (was selbstverständlich nicht ausschließt, dass das Kollegium ihn mit der Erstellung eines Entwurfs betraut). Vorrechte, die dem Präsidenten nicht durch Gesetz, sondern allein durch die Geschäftsordnung eingeräumt sind, genießt er daher ohnehin nur von Gnaden des Kollegiums.

Vor allem aber hatte man in Liechtenstein eine intelligente Möglichkeit gefunden, das Interesse an speditiver Verfahrensführung mit dem Interesse an ausgeprägter Kollegialität und – auch interner – Unabhängigkeit aller Richter von anderen als argumentativen Einflüssen[53] zu kombinieren: Der Präsident war nach bis Ende 2025 geltendem Recht von den Richtern des Gerichtshofs zu wählen, und dies jeweils nur für die Dauer eines Jahres.[54] Damit war eine effektive Rückbindung der Amtsführung des Präsidenten an das Kollegium gesichert. Dementsprechend ist es beispielsweise bislang üblich, die Zuweisungen der Berichterstatterfunktion nicht einfach zu dekretieren, ohne auf mögliche Einwände zu hören. Die Wahl des Präsidenten durch das Richterkollegium selbst statt durch außenstehende, in der Regel politische Instanzen, ist zwar eine ihrerseits nicht ganz risikolose Lösung, denn im Zusammenhang mit einer solchen internen Wahl kann es leicht zu gerichtsinternen «Fraktionskämpfen» kommen, die dann ungünstigenfalls auch die weitere Zusammenarbeit im richterlichen Geschäft beeinträchtigen. Im Großen und Ganzen scheint die für den Staatsgerichtshof gewählte Lösung aber gut funktioniert zu haben. Das zeigt sich darin, dass der gegenwärtige Präsident, Hilmar Hoch, kontinuierlich wiedergewählt worden ist, seitdem er 2018 erstmals in dieses Amt gelangte, dass sein Vorgänger Marzell Beck das Präsidentenamt kontinuierlich von 2005 bis 2017

Fn. 1088 und S. 253 mit Fn. 1118; zu solchen, die stattdessen dem Präsidenten weiterreichende Befugnisse in Bezug auf das Abstimmungsprozedere zuweisen, ebd. S. 346 Fn. 1087.

52 Art. 14 Satz 1 StGHG. Zu vorkommenden Sonderbefugnissen des Gerichtspräsidenten im Verfahren der Erstellung der Geschäftsordnung und zu den im *Common-Law*-Rechtskreis verbreiteten Vorrechten der Höchstgerichtspräsidenten (meist: *Chief Justices*) in Bezug auf den Erlass von *rules of court* und *practice directions* näher *Lübbe-Wolff,* Fn. 2, S. 324 ff.

53 Zur Notwendigkeit, richterliche Unabhängigkeit auch in den Innenverhältnissen der Justiz zu schützen, und zur Bedeutung innerjustizieller Hierarchien in diesem Zusammenhang s. *Reiter, Catherine/Stadelmann, Thomas*, Informelle Hierarchien in der Justiz, in: Justice – Justiz – Giustizia 2021/3.

54 Art. 3 Abs. 2 StGHG a.F., Art. 2 Abs. 1 Satz 1 GOStGH.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ausübte,[55] und dass von den Mitgliedern und ehemaligen Mitgliedern des Staatsgerichtshofs, die ich sprechen oder mit denen ich Mails austauschen konnte,[56] übereinstimmend die ausgesprochen kollegiale Atmosphäre und Arbeitsweise dieses Gerichtshofs hervorgehoben wird.

Mit der zum Jahresbeginn in Kraft getretenen Justizreform hat sich die bewährte Rechtslage aber geändert. Von einer Wahl des Gerichtspräsidenten und seines Stellvertreters durch die Richter ist in der geänderten Fassung des Staatsgerichtshofgesetzes keine Rede mehr, geschweige denn von einer jährlichen. Vielmehr werden die beiden vollamtlichen Richter des Staatsgerichtshofs, die als Präsident bzw. als dessen Stellvertreter fungieren,[57] nach der Neufassung des Art. 105 LV unmittelbar als solche für eine Amtszeit von fünfzehn Jahren im üblichen Verfahren der Richterwahl und -ernennung bestellt.[58] Für die kollegiale Arbeitsweise des Gerichts und die davon abhängige Ausgewogenheit seiner Rechtsprechung ist diese Änderung angesichts der weitreichenden Kompetenzen des Gerichtspräsidenten nicht ungefährlich.

C. Mitarbeiter

Was die Unterstützung seiner Arbeit durch juristische Mitarbeiter angeht, rangiert der Staatsgerichtshof mit nur zwei solchen Mitarbeitern, die sich eine Vollzeitstelle teilen,[59] nahe dem unteren Ende des international Vorkommenden.[60] Zwar ist auch die Fallbelastung des Gerichtshofs in absoluten Zahlen – angesichts der Landesgröße nicht weiter verwunderlich – im

55 Informationen zur Dauer der Amtsführung jeweils von den Webseiten des StGH, Abruf 20.3.2025.

56 S. Sternchenfußnote oben vor Fn. 1.

57 S.o. Fn. 46.

58 Art. 105 Abs. 1 und Abs. 2 i.V.m. Art. 96 LV; s. auch Art. 3 Abs. 1 und Abs. 4 StGHG. Zum Verfahren der Bestellung der Richter des StGH o. Text m. Fn. 27 ff.

59 *Hoch,* Fn. 5, S. 1236, und *Hoch*, Fn. 11, S. 403. Auch diese schmale Ausstattung ist, ebenso wie die Ausstattung des Gerichtshofs mit einem eigenen Sekretariat, erst jüngeren Datums; zeitweilig sorgten die Präsidenten – durchweg Rechtsanwälte, s.o. Text m. Fn. 19 – für die nötigste Unterstützung auf eigene Rechnung, s. *Hoch,* Fn. 11, S. 402 f.

60 Zu den bei Verfassungsgerichten vorkommenden Ausstattungen, die von insgesamt null bis zu zehn und mehr Mitarbeitern pro Richter reichen, *Lübbe-Wolff,* Fn. 2, S. 460 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

internationalen Vergleich niedrig.[61] Eine vergleichende Relationierung von Fallzahlen und Mitarbeiterausstattung müsste allerdings berücksichtigen, dass angesichts der Nebenberuflichkeit des liechtensteinischen Verfassungsrichteramts – erst neuerdings ist, ausschließlich für den Präsidenten und seinen Stellvertreter, Vollamtlichkeit vorgesehen[62] – der Bedarf an Unterstützung durch wissenschaftliche Mitarbeiter hier höher zu veranschlagen ist als bei Gerichten, die, wie es in der Regel der Fall ist, auf eine hauptberufliche Richtertätigkeit angelegt sind.

Da die Anzahl der juristischen Mitarbeiter kleiner ist als die der Richter, versteht es sich von selbst, dass diese nicht, wie bei zahlreichen Verfassungsgerichten der Fall, permanent einzelnen Richtern zugeordnet, sondern zentral angebunden sind. Im Hinblick auf die Vermeidung unnötigen Machtgefälles zwischen Präsidenten- und einfachem Richteramt wie auch im Hinblick auf Sicherung gleicher Ressourcenausstattung der Richter und damit mittelbar auch im Hinblick auf die Kollegialität ist zwar an sich das Modell der Ausstattung der Richter mit «eigenen» Mitarbeitern, die sie auch selbst aussuchen können, vorteilhafter als das Modell des zentralen Mitarbeiterpools, aus dem Ressourcen fallweise zugeordnet werden.[63] Dass sich jedoch die im liechtensteinischen Fall gewählte Lösung und die damit *de jure* verbundenen präsidentiellen Befugnisse im liechtensteinischen Fall nicht auf eine der Kollegialität abträgliche Weise auswirken, wurde schon ausgeführt.[64]

D. Kompetenzen

Der liechtensteinische Staatsgerichtshof, der seine Arbeit vor hundert Jahren aufnahm,[65] gehört, gemeinsam mit dem österreichischen und dem tschechischen, zu den ältesten spezialisierten Verfassungsgerichten der

61 Laut Rechenschaftsbericht 2023, https://www.stgh.li/files/attachments/rechenschaftsbericht-2023.pdf?t=639072979852454750, Abruf 12.3.2025, fielen im Jahr 2023 113 Individualbeschwerden und ein Normenkontrollverfahren an; zum früher noch erheblich geringeren Geschäftsanfall und zur Entwicklung der Fallzahlen *Hoch,* Fn. 11, S. 402. Zum breiten Spektrum unterschiedlicher Fallbelastungen bei Verfassungsgerichten näher *Lübbe-Wolff,* Fn. 2, S. 484 ff.

62 S.o. Text m. Fn. 20 sowie Fn. 46.

63 Dazu und zu den insoweit unterschiedlichen Praktiken *Lübbe-Wolff,* Fn. 2, S. 448 ff.

64 S.o. Text m. Fn. 49 ff.

65 Die normative Institutionalisierung erfolgte mit der am 24. Oktober 1921 in Kraft getretenen Verfassung und näherhin mit dem am 19. Dezember 1925 in Kraft getretenen

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Welt; weitere kamen erst nach dem Zweiten Weltkrieg hinzu. Unter den genannten drei Pionieren der spezialisierten Verfassungsgerichtsbarkeit stach er zudem durch eine zur damaligen Zeit konkurrenzlose Kompetenzfülle hervor.[66] Vor allem war er das erste spezialisierte Verfassungsgericht, zu dessen Kompetenzen der umfassende Schutz verfassungsmäßiger Rechte – mit anderen Worten also: die Entscheidung über Individualverfassungsbeschwerden gegen jegliche letztinstanzliche Gerichtsentscheidung – gehörte.[67] Eine solche Beschwerdemöglichkeit schafft, besonders wenn sie, wie in Liechtenstein, für den Bürger leicht, unter anderem ohne Anwaltszwang,[68] zugänglich ist, gute Voraussetzungen dafür, dass ein Verfassungsgericht, und mit ihm auch die Verfassung, die es auslegt und anwendet, sich das Vertrauen und den Respekt der Bürger erwirbt.[69]

II. Arbeitsweise

A. Mündliche Verhandlungen

Vor allem bei etlichen *Supreme Courts* des *Common-Law*-Rechtskreises – dessen Unterscheidung von kontinentaleuropäisch geprägten Rechtsordnungen bleibt ungeachtet vorkommender Mischformen angesichts fortbe-

StGHG; seine Arbeit nahm der Gerichtshof dann im Jahr 1926 auf; näher *Hoch,* Fn. 5, S. 1229.

66 *Höfling, Wolfram*, Die Verfassungsbeschwerde als objektives und subjektives Rechtsschutzinstitut, in: Wille (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit im Fürstentum Liechtenstein. 75 Jahre Staatsgerichtshof, LPS 32, Vaduz 2001, S. 138–156, S. 139; zum heutigen Kompetenzbestand s. Art. 104 LV; Art. 1 Abs. 2 StGHG; *Hoch,* Fn. 5, S. 1223 f.

67 *Höfling,* Fn. 66, S. 139 f.; von Anfang an möglich war die Beschwerde gegen letztinstanzliche Entscheidung anderer Gerichte wegen Verletzung verfassungsmäßig gewährleisteter Rechte; die Individualbeschwere gegen unmittelbar solche Rechte beeinträchtigende Rechtsnormen kam 2004 hinzu, s. *Hoch*, Fn. 5, S. 1224.

68 *Hoch,* Fn. 5, S. 1224.

69 Für diesen Zusammenhang s. *Hoch,* Fn. 5, S. 1237; das Bundesverfassungsgericht betreffend *Lübbe-Wolff, Gertrude*, Constitutional Courts and Democracy. Facets of an Ambivalent Relationship, in: Meßerschmidt/Oliver-Lalana (Hrsg.), Rational Lawmaking under Review, Cham 2016, S. 19–32, S. 27 f.; *Lübbe-Wolff, Gertrude*, The German Federal Constitutional Court from the Point of View of Complainants in Search of their Constitutional Rights, in: Pasquino/Randazzo (Hrsg.), La giustizia costituzionale ed i suoi utenti, Milano 2006, S. 61–88, S. 87 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

stehender grundlegender Unterschiede sinnvoll[70] – wird gemäß der Oralitätstradition des *common law* nach wie vor häufig jedenfalls über alle zulässigen oder zur Entscheidung angenommenen Klagen in öffentlicher Sitzung mündlich verhandelt.[71] Der Fokus liegt im *Common-Law*-Rechtskreis mehr auf dem öffentlichen Verhandeln mit den Verfahrensbeteiligten als auf der internen Beratung unter den Richtern. Bei den inzwischen weltweit verbreiteten spezialisierten Verfassungsgerichten nach kontinentaleuropäischem Modell ist es dagegen üblicher, nur in Ausnahmefällen öffentlich zu verhandeln. Der Usus beim Staatsgerichtshof, mündliche Verhandlungen sehr selten abzuhalten,[72] weicht insofern nur graduell von der bei spezialisierten Verfassungsgerichten international vorherrschenden Praxis ab.

B. Beratungen

I. Nichtöffentlichkeit

Anders als etwa in der Schweiz, wo unter anderem das Bundesgericht unter bestimmten Voraussetzungen öffentlich berät und abstimmt, und in Brasilien, wo beim *Supremo Tribunal Federal* die Beratungen und Abstimmungen – wenn man die Zusammenkünfte des dortigen Richterkollegiums zur Entscheidungsfindung denn so bezeichnen will – grundsätzlich öffentlich und sogar vor Fernsehkameras stattfinden, ist für den liechtensteinischen Staatsgerichtshof vorgesehen, dass der ganz vorherrschenden und für ein verständigungsorientiertes Beraten sehr viel förderlicheren Tradition gefolgt wird, Beratungen und Abstimmungen stets *nicht öffentlich* abzuhalten.[73]

---

70 Zwar wird mit Recht festgestellt, die Unterscheidung von «Rechtskreisen» stehe «seit längerem stark unter Beschuss» (*Schiess Rütimann,* Gerichtsbarkeit, Fn. 5, S. 374). Was speziell die Unterscheidung von *Civil-Law*- und *Common-Law*-geprägten Systemen angeht, gibt es aber nach wie vor folgenreiche Differenzen, die diese Unterscheidung sinnvoll machen, s.u. Text m. Fn. 77 ff. *Schiess Rütimann* selbst, ebd., gehört auch nicht zu den Kanonieren, die diese Unterscheidung zu Fall bringen möchten.

71 S. i.E. *Lübbe-Wolff,* Fn. 2, S. 598 ff. (Fn. 1841).

72 Richterliche Auskunft; s. auch *Bussjäger,* Fn. 49, S. 870, Rn. 45. Nach Art. 47 Abs. 3 StGHG entfällt eine mündliche Verhandlung, wenn in nichtöffentlicher Sitzung zu beschließen ist oder dem Gerichtshof nach Anhörung des Berichterstatters eine mündliche Verhandlung zum Parteienvortrag nicht notwendig erscheint.

73 Art. 49 Abs. 5 StGHG; Art. 16 Abs. 1 GOStGH. Zu den genannten und einigen wenigen weiteren fallweise öffentlich beratenden Gerichten und zu den Nachteilen dieser

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2. Anwesenheit Dritter

Zahlreiche Verfassungsgerichte, darunter der *US Supreme Court*, der *UK Supreme Court* und viele spezialisierte Verfassungsgerichte, einschließlich des deutschen Bundesverfassungsgerichts, beraten strikt ausschließlich im Kreis der Richter; weitere Personen sind selbst aus dem Kreis der Gerichtsbediensteten nicht zugelassen.[74] Es gibt allerdings nicht wenige Gerichte, bei denen regelmäßig einzelne Mitarbeiter oder Generalsekretäre bei den Beratungen anwesend sind, sei es, um Protokoll zu führen, um hinsichtlich etwa fälliger weiterer Arbeitsschritte auf dem Laufenden zu sein, oder sogar um selbst die von ihnen vorbereiteten Gutachten oder Entscheidungsentwürfe zu präsentieren.[75] Die Präsenz Dritter in der Beratung kann das Grundproblem jeder Beratung verschärfen, das in der Schwierigkeit besteht, von einmal eingenommenen Positionen wieder herunterzukommen. Diese Schwierigkeit vergrößert sich nicht nur durch gänzliche Publizität der Beratung. Sie kann, wenn auch in weit geringerem Grade, schon dadurch gesteigert werden, dass zusätzlich zu den Richtern einzelne weitere Personen zur Anwesenheit in der Beratung zugelassen sind. Beim Bundesverfassungsgericht etwa hatte ich gelegentlich den – freilich kaum objektivierbaren – Eindruck, dass in Kammersachen gelegentlich einer Verständigung die Neigung im Wege stand, einen in Umlauf gegebenen Entscheidungsentwurf als Arbeitsergebnis des eigenen Dezernats gerade auch vor den eigenen wissenschaftlichen Mitarbeitern, die daran mitgewirkt hatten, gegen Einwände hochzuhalten. Mitarbeiter erwarten ja durchaus eine Erklärung, wenn der Richter, für den sie eine von diesem zunächst gebilligte Falllösung entworfen haben, aufgrund kollegialen Meinungsaustauschs ursprüngliche Positionen revidiert. Fänden die Beratungen, in denen beim Bundesverfassungsgericht die von den Senaten zu entscheidenden Fälle erörtert werden, in Anwesenheit der Mitarbeiter statt, die den Berichterstatter bei der Erstellung des jeweiligen Votums und Entscheidungsentwurfs unterstützt haben, dürfte das einem Abstandnehmen des Berichterstatters von zunächst vertretenen Auffassungen eher nicht förderlich sein. Eine nachtei-

---

Arbeitsweise *Lübbe-Wolff,* Fn. 2, S. 509 ff.; die nicht empfehlenswerte Arbeitsweise des brasilianischen STF betreffend s. z.B. *da Silva, Virgilio Alfonso*, Big Brother is Watching the Court: Effects of TV Broadcasting on Judicial Deliberation, in: Verfassung und Recht in Übersee 51 (2018), S. 437–455.

74 Näher *Lübbe-Wolff,* Fn. 2, S. 536 f.

75 Ebd. S. 537 ff. Dort auch zu vereinzelt zugelassenen Übersetzern, Hospitanten oder sonstigen Gästen.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lige Wirkung der Anwesenheit einzelner Mitarbeiter ist aber insbesondere dann kaum zu befürchten, wenn es sich weder um ständig wechselnde handelt noch um solche, die kontinuierlich einzelnen Mitgliedern des Gerichts zugeordnet sind. Es kommen dann für die Richter weder ständig neue noch auf Sonderbeziehungen beruhende potentiell störende Selbstdarstellungsbedürfnisse und Erwartungshaltungen ins Spiel. Beim liechtensteinischen Verfassungsgerichtshof, der nur zwei juristische Mitarbeiter beschäftigt, die in den Beratungen wechselnd als Schriftführer zum Einsatz kommen, liegen schon deshalb Beeinträchtigungen der Offenheit und Sachlichkeit der Beratungen durch deren Präsenz fern. Hinzu kommt, dass die juristischen Mitarbeiter ohnehin hauptsächlich für die Unterstützung des Präsidenten bei der Wahrnehmung seiner erwähnten besonderen Aufgaben außerhalb der Sitzungsperioden des Gerichts, nicht für die Unterstützung der Richter bei der Ausarbeitung ihrer Entscheidungsentwürfe, eingesetzt werden.

3. Berichterstatterfunktion

Bei den spezialisierten Verfassungsgerichten findet man, gemäß der kontinentaleuropäischen Tradition, auf die diese Gerichte zurückgehen, die Funktion des Berichterstatters, der die Entscheidungsfindung der Richter durch ein Gutachten und/oder durch einen Entscheidungsentwurf vorbereitet. In der *Common-Law*-Tradition und den von dieser Tradition geprägten Jurisdiktionen findet man diese Institution nicht. Die dortigen Gerichte haben sich zwar von der ursprünglichen Ausprägung dieser Tradition, in der jeder Richter seine eigene *opinion* produziert und die Entscheidung des Gerichts, seitdem sie überhaupt schriftlich verfasst wird, einfach aus der *Seriatim*-Abfolge dieser individuellen *opinions* besteht, zu einem großen Teil mehr oder weniger weitgehend verabschiedet und sind dazu übergegangen, gemeinschaftliche Entscheidungen zu treffen, die als *opinion of the court* figurieren. Auch wo dies der Fall ist, beginnt die Beratung der Entscheidung aber nicht auf der Grundlage eines von einem Berichterstatter vorbereiteten Gutachtens oder Entscheidungsentwurfs. Vielmehr wird der Verfasser eines Entscheidungsentwurfs, der die Mehrheitsmeinung formulieren soll, erst bestimmt, wenn sich in der Beratung herausgestellt hat, wie sich die Mehrheitsverhältnisse darstellen, welche Richter wie votieren und warum, und wer demgemäß die besten Aussichten hat, eine Mehrheit hinter einem von ihm erarbeiteten Entscheidungsentwurf zu versammeln. Beim liechtensteinischen Staatsgerichtshof dagegen fungiert, gemäß der kontinentaleuropäischen Tradition, in der er steht, jeweils ein Berichter-

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

statter mit dessen typischen beratungs- und entscheidungsvorbereitenden Aufgaben.

4. Beratungsablauf

Die Beratungen des Staatsgerichtshofs sind im Grundsatz einstufig organisiert. Es wird also nicht, wie bei vielen spezialisierten Verfassungsgerichten, zunächst nur über ein Gutachten (Votum, *report*) des Berichterstatters diskutiert und auf der Grundlage des Ergebnisses dieser Diskussion vom Berichterstatter ein Entscheidungsentwurf erstellt, der sodann zum Gegenstand einer zweiten Beratungsphase wird. Vielmehr produziert gemäß einem gleichfalls verbreiteten Usus – wie unter anderem beim österreichischen Verfassungsgerichtshof, beim französischen *Conseil constitutionnel*, beim polnischen Verfassungstribunal und in jüngerer Zeit auch beim Verfassungsgericht der Türkei – der Berichterstatter sogleich einen Entscheidungsentwurf.[76] Nur wenn dieser Entscheidungsentwurf auf mehrheitliche Einwände stößt, die nicht einvernehmlich als durch Korrekturen sogleich behebbar angesehen werden, kommt es zu einer weiteren Beratungssitzung auf der Grundlage eines vom Berichterstatter gemäß dem Diskussionsergebnis vorgelegten neuen Entwurfstexts.[77]

Bei Verfassungsgerichten der *Civil-Law*-Tradition ist es, dem Sinn der dieser Tradition angehörenden Institution des Berichterstatters entsprechend, üblich, dass die inhaltliche Beratung eines Falles mit einem Eingangsstatement des berichterstattenden Mitglieds des Gerichts beginnt.[78] Selten geworden ist es allerdings, dass die einleitende Präsentation des Berichterstatters, wie in Liechtenstein, in der Form erfolgt, dass dieser die von ihm vorgeschlagene Entscheidungsbegründung verliest.[79] Diese Sitte, die

76 Zu diesen unterschiedlichen Arbeitsweisen näher *Lübbe-Wolff,* Fn. 2, S. 546 ff.

77 S. i.E. § 16 Abs. 4 GOStGH.

78 Näher *Lübbe-Wolff,* Fn. 2, S. 557 ff.

79 S. Art. 49 Abs. 1, 1. Halbsatz StGHG, wonach die Beratung «mit dem Vortrag des Antrages und der Antragserwägungen des Berichterstatters» beginnt, und Art. 16 Abs. 2 GOStGH: «Die Beratung beginnt mit dem Vortrag des Antrages und des Urteils- oder Beschlussentwurfes durch den Berichterstatter. Wenn alle Richter dem zustimmen, kann sich der Vortrag auf Antrag und Entscheidungsgründe beschränken.» Insbesondere der letztere Satz deutet darauf hin, dass mit dem «Vortrag» tatsächlich ein wortwörtlicher Vortrag gemeint ist. Von der vorgesehenen Möglichkeit, nur den Antrag und die Entscheidungsgründe im engeren Sinn – nicht die Darstellung des Sachverhalts – vorzutragen, wird beim StGH regelmäßig Gebrauch gemacht. Verlesen werden Entscheidungsentwürfe des Berichterstatters in der Beratung auch

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

im liechtensteinischen Fall vermutlich vom österreichischen Verfassungsgerichtshof übernommen wurde, stößt dort, wo sie anzutreffen ist, bei den Mitgliedern des betreffenden Gerichts nicht durchweg auf Wohlgefallen, zumal es angesichts seit Langem bestehender Möglichkeiten der Textreproduktion längst üblich geworden ist, eine schriftliche Fassung des Entwurfs vorab zu verteilen. Gerade der gewissen Unannehmlichkeit dieser Sitte wegen ist ihre mittelbare Wirkung aber durchaus wohltätig: Da man ungern das Wohlwollen der Kollegen durch weitschweifige Ausführungen strapaziert, hält sie dazu an, Entscheidungen möglichst knapp und konzise zu formulieren. Das fördert tendenziell auch die Enthaltsamkeit von *obiter dicta* und trägt damit zu einer Praxis größerer richterlicher Zurückhaltung bei, als sie beispielsweise beim deutschen Bundesverfassungsgericht herrscht, das eine solche Sitte nicht kennt.

An den Vortrag des Berichterstatters schließt sich die Diskussion an. Dabei gibt es nicht die bei vielen Verfassungsgerichten übliche *Seriatim*-Runde, in der zunächst jedes Mitglied des Spruchkörpers in einer vorgegebenen Reihenfolge spricht.[80] Vielmehr spricht im Anschluss an die Verlesung, wer etwas sagen möchte.[81]

---

beim österreichischen Verfassungsgerichtshof s. *Lübbe-Wolff,* Fn. 2, S. 58 m. Fn. 1739; außerdem beim italienischen Verfassungsgericht, hier allerdings erst auf der zweiten Stufe eines zweistufigen, mit der Beratung über Zulässigkeit und Begründetheit der jeweiligen Klage noch ohne Vorliegen eines Entscheidungsentwurfs beginnenden Beratungsverfahrens, ebd. S. 91 Fn. 223. Kontraproduktiv die Sitte beim brasilianischen *Supremo Tribunal Federal*, bei dem die Beratung, die nicht wirklich eine ist, öffentlich stattfindet und darin besteht, dass jeder Richter seine vorbereitete *opinion* verliest, ebd. S. 391 f.

80 Zuweilen ist das, wie beim *US Supreme Court*, die mit dem *Chief Justice* beginnende Senioritätsreihenfolge; sehr viel verbreiteter ist aber die mit dem dienstjüngsten Mitglied beginnende umgekehrte Senioritätsreihenfolge; auch alphabetische Reihenfolgen oder eine Reihenfolge nach – sei es vorab feststehender oder spontan für die jeweilige Beratung gewählter – Sitzordnung kommen vor, s. zum verbreiteten, aber keineswegs ubiquitären Beginn mit einer *Seriatim*-Runde und zu den unterschiedlichen vorkommenden Usancen, was die Reihenfolge angeht, *Lübbe-Wolff,* Fn. 2, S. 560 ff.

81 Die Geschäftsordnung enthält eine Teilregelung der Reihenfolge nur für das Abstimmen: Nach § 49 Abs. 3 Satz 4 StGHG stimmt der Vorsitzende zuletzt. Aus dem auf Unbefangenheit der dienstjüngeren Richter zielenden Schutzzweck dieser Regelung wird ein Schluss auf die Reihenfolge der Äußerungen in der Diskussion, an denen die Stimmabgabe abgelesen wird, offenbar nicht gezogen. In Deutschland gilt § 197 GVG (Gerichtsverfassungsgesetz), der für das Abstimmen die umgekehrte Senioritätsreihenfolge vorschreibt, und der gemäß § 17 BVerfGG auch für das Verfahren beim Bundesverfassungsgericht anzuwenden ist, ebenfalls nicht als zwingende Vorgabe auch

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

C. Abstimmungen

1. Mehrheitserfordernisse

Der Staatsgerichtshof fasst seine Beschlüsse mit Stimmenmehrheit.[82] Qualifizierte Mehrheitserfordernisse, wie sie bei nicht wenigen Verfassungsgerichten in der einen oder anderen Form teils generell, teils für einzelne Entscheidungstypen vorgesehen sind,[83] bestehen nicht. Das mit solchen Erfordernissen verbundene Blockadepotential korrespondierender Minderheiten und das damit verbundene Risiko entsprechender Fraktionsbildungen entfällt somit.

Aufmerksamkeit verdient, dass das vorgesehene einfache Mehrheitserfordernis sich nicht nur auf das jeweilige Entscheidungsergebnis, sondern auf die gesamte Entscheidung, einschließlich der Gründe, bezieht. Dieses Verständnis des gesetzlichen Mehrheitserfordernisses liegt eindeutig der Geschäftsordnung zugrunde,[84] und es entspricht dem in der *Civil-Law*-Tradition Üblichen.

Es ist wichtig, zu sehen, dass hier der wichtigste, folgenreichste Unterschied zwischen dieser Tradition und der Tradition des *common law* liegt, in der eine Mehrheit nur für das Ergebnis einer gerichtlichen Entscheidung gefordert wird und demgemäß sogenannte *plurality*-Entscheidungen möglich sind, d.h. Entscheidungen, die zwar im Ergebnis, nicht aber in den Gründen von einer überhälftigen Mehrheit getragen sind.[85]

Die traditionell so bezeichneten «Rechtskreise» des *common law* und des *civil law* haben sich ansonsten in vielen Hinsichten einander angenähert:

---

für die Redereihenfolge in der Beratung. So beginnt beim Bundesverfassungsgericht die Sachberatung zwar im Zweiten Senat mit einer *Seriatim*-Runde in umgekehrter Senioritätsreihenfolge, mit dem oder der Vorsitzenden als letztem Redner; im Ersten Senat wird dagegen die Diskussion von vornherein offen, ohne bestimmte Reihenfolge, geführt.

82 Art. 49 Abs. 4 Satz 1 StGHG.

83 *Lübbe-Wolff,* Fn. 2, S. 626 ff.; *Rivera León, Mauro Arturo*, Supermajorities in Constitutional Courts, Oxford 2025, S. 10 ff. u. passim. Unergiebig zum Vorkommen und zu sonstiger Empirie qualifizierter Mehrheitserfordernisse bei Verfassungsgerichten *Caviedes, Cristóbal*, Supermajority Voting in Constitutional Courts. The Problem of Majority Rule for Democracy and Legislation, London 2024.

84 § 16 Abs. 4 GOStGH. Eine Änderung des Entscheidungstexts ist danach nicht nur für den Fall mehrheitlicher Einwände gegen das Entscheidungsergebnis geboten, sondern auch für den Fall, dass es an einer mehrheitlichen Zustimmung zu den Entscheidungsgründen fehlt.

85 Dazu und zu den Konsequenzen ausführlich *Lübbe-Wolff,* Fn. 2, S. 65 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Das Prinzip der Präzedenzfallbindung (*stare decisis*) zum Beispiel, das in der rechtsvergleichenden Literatur nach wie vor als das zentrale charakteristische Merkmal der auf dem *common law* fußenden Rechtssysteme angeführt wird, ist dort längst erheblich gelockert,[86] während die Gerichte sich im *Civil-Law*-Rechtskreis aus auf der Hand liegenden Gründen ebenfalls, wenn auch ohne förmliche Rechtsbindung, normalerweise am jeweiligen Stand der Rechtsprechung orientieren. Zugleich spielt gesetzgeberisch statuiertes Recht heute in den Ländern der *Common-Law*-Tradition keine geringere Rolle als anderswo. In der gerichtlichen Entscheidungsproduktion sind Gerichte in vielen Ländern der *Common-Law*-Welt von der ursprünglichen Sitte der *seriatim* nebeneinandergestellten richterlichen Entscheidungen abgekommen und haben sich mit der Produktion von Entscheidungen, die als solche *des Gerichts* auftreten, der *Civil-Law*-Tradition angenähert, während man sich umgekehrt in den Ländern des *Civil-Law*-Rechtskreises verbreitet – insbesondere für die Höchstgerichte – von der dortigen Tradition entfernt hat, überhaupt keine abweichenden Meinungen zuzulassen.

Der angesprochene charakteristische Unterschied in der Reichweite des Mehrheitserfordernisses, dessen Systemspezifik in der rechtsvergleichenden Literatur regelmäßig übersehen wird,[87] ist dagegen bislang unverändert geblieben. An ihm hängen weitere rechtskreistypische Unterschiede. So

86 S. zur Geschichte der Präzedenzfallbindung in England *Martens, Sebastian A.E.*, Der Wert des Stare Decisis, in: JuristenZeitung 66 (2011), S. 348–356 (S. 352 f. zum Abrücken von der zeitweilig strengeren Präzedenzfallbindung mit und seit dem *Practice Statement* des *House of Lords* von 1966). Zur in den USA jüngst durch die Entscheidung *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, 142 S. Ct. 2228 (2022) noch weiter als zuvor gelockerten Präzedenzfallbindung s. statt vieler *Varsava, Nina*, Precedent, Reliance, and Dobbs, Harvard Law Review 136 (2023), S. 1845–1912. Eine auf den Webseiten des Kongresses zugängliche Liste weist (Stand 25.3.2025) 236 Fälle eines *overruling* früherer Entscheidungen zum Verfassungsrecht durch den US Supreme Court aus: Table of Supreme Court Decisions Overruled by Subsequent Decisions (Constitution Annotated, Analysis and Interpretation of the US Constitution) https://constitution.congress.gov/resources/decisions-overruled/; zur Beschränkung auf Rechtsprechungsänderungen in Fragen der Verfassungsinterpretation s. Erläuterungen zur Methodik, https://constitution.congress.gov/browse/essay/appx.1/ALDE_00000065/, Abruf jeweils 25.3.2025.

87 *Rivera León,* Fn. 83, S. 11 f., thematisiert den oft besprochenen Unterschied zwischen *outcome voting* (Abstimmen über das Entscheidungsergebnis) und *issue voting* (Abstimmung über die zu einem Ergebnis führenden Zwischenschritte), bemerkt aber ebensowenig wie die dazu angeführte Literatur, dass diese Unterscheidung in einem Zusammenhang mit der systemspezifisch unterschiedlichen Reichweite des Mehrheitserfordernisses steht.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zum Beispiel, dass es im *Civil-Law*-Rechtskreis nach wie vor die Institution des Berichterstatters gibt, im *Common-Law*-Rechtskreis dagegen nicht – das liegt an der nur bei (auch) gründebezogenem Mehrheitserfordernis bestehenden Notwendigkeit einer Matrix, auf deren Grundlage entweder durch sukzessive Punkt-für-Punkt-Mehrheitsfindung oder durch Gesamtabstimmung über einen Entscheidungsentwurf eine Mehrheit gefunden werden kann, die sich auch auf die Entscheidungsgründe erstreckt. Auch dass im *Common-Law*-Rechtskreis die Verfasser von Entscheidungsentwürfen sich nicht gefallen lassen müssen, dass an ihrem Entwurf Änderungen durch Mehrheitsentscheidung vorgenommen werden,[88] erklärt sich allein daraus, dass es hier kein Mehrheitserfordernis für die Entscheidungsgründe gibt und infolgedessen (nur) hier für eine Mehrheitsentscheidung über irgendeinen Entscheidungsentwurf kein Bedarf besteht. Dass Gerichte – einschließlich der Verfassungsgerichte – des *Civil-Law*-Rechtskreises beratungs- und verständigungsaffiner sind als die des *Common-Law*-Rechtskreises, mit entsprechenden Auswirkungen auf den Fokus der gerichtlichen Arbeit,[89] erklärt sich ebenfalls aus dem Unterschied in der Reichweite des Mehrheitserfordernisses, nämlich daraus, dass das Zustandekommen einer Mehrheit, die sich auf die Entscheidungsgründe erstreckt, nicht beratungslos gewährleistet werden kann und gegebenenfalls ein Aufeinanderzugehen erfordert, während einem nur auf das Ergebnis bezogenen Mehrheitserfordernis auch durch beratungsloses bloßes Abzählen der Stimmen genügt werden kann.

Angesichts solcher Unterschiede Länder als zugehörig zu unterschiedlichen Rechtskreisen zu identifizieren, hat auch im Hinblick auf die Auslegung des jeweiligen Rechts einen guten Sinn. So kann beispielsweise die Reichweite des Mehrheitserfordernisses zweifelhaft sein, da es insoweit an eindeutigen Bestimmungen sehr oft fehlt.[90] Richtigerweise sind solche Zweifel dann bei Ländern, die sich entweder dem *Common-Law*- oder dem *Civil-Law*-Rechtskreis zuordnen lassen, dieser Zuordnung gemäß zu beantworten. Dasselbe gilt, wenn die Frage der Zulässigkeit abweichender

88 Das wird selten explizit gemacht, weil es sich im *Common-Law*-Rechtskreis von selbst versteht; s. aber z.B. *Kiefel,* The Individual Judge, Fn. 26, zu Änderungsanregungen, die dem Entscheidungsverfasser übermittelt werden können: «But no judge is obliged to accept a suggestion and sometimes they do not.» Näher *Lübbe-Wolff,* Fn. 2, S. 111 ff.

89 S.o. Text m. Fn. 70 ff.

90 Für solche Zweifel, die mir im Gespräch mit Richtern aus unterschiedlichen Ländern, u.a. aus Liechtenstein, vereinzelt begegnet sind, s. *Lübbe-Wolff,* Fn. 2, S. 90 f.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Meinungen nicht klar geregelt ist. In Ländern des *Common-Law*-Rechtskreises ist in Abwesenheit anderslautender gesetzlicher Bestimmungen, die die hier tradierte Befugnis jedes Richters zur Abgabe einer individuellen richterlichen *opinion* beschränken, davon auszugehen, dass diese Befugnis uneingeschränkt fortbesteht, und dass demgemäß ein auch die Entscheidungsgründe betreffendes Mehrheitserfordernis nicht existiert, weil es mit dem Recht jedes Richters auf seine eigene *opinion* nicht vereinbar wäre. Umgekehrt ist für Länder, die dem *Civil-Law*-Rechtskreis angehören, in Abwesenheit anderslautender gesetzlicher Bestimmungen davon auszugehen, dass es bei der in diesem Rechtskreis herrschenden Tradition bleibt, dass nur das Gericht als Ganzes – nicht der individuelle Richter – spricht, und dass im Einklang mit dem in diesem Rechtskreis herrschenden Usus eine Mehrheit jeweils auch für die Entscheidungsbegründung gefunden werden muss.

Der liechtensteinische Verfassungsgerichtshof ist mit der Geschäftsordnungsregel des § 16 Abs. 4 GOStGH, die deutlich auf der Prämisse eines sich auf die Entscheidungsgründe erstreckenden Mehrheitserfordernisses beruht,[91] dieser Interpretationsmaxime gefolgt und profitiert damit von der Beratungsaffinität und den für eine verständigungsorientierte Beratungskultur tendenziell günstigen Voraussetzungen dieser Tradition.

2. Informalität

Während viele Verfassungsgerichte über das Ergebnis ihrer Beratungen oder, wie der österreichische Verfassungsgerichtshof, sogar über die einzelnen Teilergebnisse der Entscheidungsfindung förmlich abzustimmen haben,[92] gehört der liechtensteinische StGH zu den Gerichten, denen solche förmlichen Abstimmungsakte in der Praxis allenfalls ausnahmsweise vorkommen.[93] Zwar ist, wie international vorherrschend, eine Stimmenthaltung verboten.[94] Das schließt es aber, ebenso wie die vorgeschriebene

91 S.o. Fn. 84.

92 Zu den unterschiedlichen Regularien und Usancen *Lübbe-Wolff,* Fn. 2, S. 650 ff; speziell zu förmlich abstimmenden Gerichten S. 564 Fn. 2001.

93 Mitglieder des Gerichts haben mir gegenüber geäußert, förmliche Abstimmungen gebe es «praktisch nie» bzw. sie seien «unüblich»; das – fast immer einstimmige – Abstimmungsergebnis werde am Diskussionsverlauf abgelesen.

94 Art. 49 Abs. 4 Satz 2 StGHG**.** Für einzelne Ausnahmen von der international vorherrschenden Stimmpflicht *Lübbe-Wolff,* Fn. 2, S. 656 f.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Protokollierung des Abstimmungsergebnisses, nicht aus, dieses Ergebnis am Diskussionsverlauf abzulesen.[95] Ein Problem wirft insoweit eher die Geschäftsordnungsbestimmung auf, der zufolge die Abstimmung *nach Ende der Wechselrede* erfolgt.[96] Erleichtert wird die praktizierte Vorgehensweise durch die kleine Zahl der beteiligten Richter,[97] bei der leicht überschaubar bleibt, wer sich in welchem Sinne geäußert hat.

Einer verständigungsorientierten Beratungskultur, wie sie beim Staatsgerichtshof gepflegt wird – dazu sogleich im Folgenden –, ist, auch nach den Erfahrungen anderer, in gleicher Weise operierender Verfassungsgerichte, die Informalität des Abstimmens außerordentlich förderlich, weil sie Annäherung ohne förmliche Kehrtwenden ermöglicht. Das trägt dem fluiden Charakter und den Graduierungen individueller Überzeugungsbildung Rechnung und senkt die Hürden des Rechtbehaltenwollens, die einer Konsensfindung von unterschiedlichen Positionen aus im Wege stehen.[98]

D. Abweichende Meinungen

In Liechtenstein, wie in vielen anderen Staaten der *Civil-Law*-Tradition, gilt die Veröffentlichung abweichender Meinungen als unzulässig.[99] Es gibt keine gesetzliche Regelung, die eine solche Veröffentlichung erlaubt. Die Prämisse, dass die Zulässigkeit expliziter gesetzlicher Regelung bedürfte, lässt sich in vielen Ländern auf ein gesetzlich statuiertes Beratungsgeheimnis stützen, von dem nicht ohne entsprechende Erlaubnis durch Publikation von Einzelmeinungen abgewichen werden darf. Unabhängig davon genügt aber auch hier der Verweis auf die Rechtskreistradition.[100]

---

95 Zur Protokollierung u.a. des Abstimmungsergebnisses § 17 Abs. 1 Satz 2 GOStGH. Die Protokollierungspflicht dürfte ausschließen, dass die Position einzelner Richter offengelassen wird, sofern es auf sie im Ergebnis nicht ankommt; eine Auslegung dahingehend, dass ein Ablesen des Stimmverhältnisses am Diskussionsverlauf nicht in Betracht kommt, vielmehr eine förmliche Abstimmung notwendig ist, erscheint demgegenüber nicht zwingend und liegt u.a. angesichts der Vorzüge informellen Abstimmens auch nicht nahe, s. bereits *Lübbe-Wolff,* Fn. 2, S. 656 Fn. 2006. Entsprechendes gilt für die Frage, was aus dem Verbot der Stimmenthaltung folgt.

96 Art. 16 Abs. 3 GOStGH.

97 S.o. Text m. Fn. 2.

98 Näher *Lübbe-Wolff,* Fn. 2, S. 650 ff.

99 Vgl. nur *Hoch,* Fn. 11, S. 395.

100 Zu deren Auslegungsrelevanz o. Textabsatz m. Fn. 90. In der bundesdeutschen Diskussion spielte früher, soweit es an expliziten Regelungen zur Vertraulichkeit

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die Möglichkeit, Sondervoten zu publizieren, kann unter geeigneten Umständen einen positiven Beitrag zur Sachlichkeit und Verständigungsorientierung gerichtlicher Beratungen leisten.[101] Sie ist dafür aber, wie nicht zuletzt auch der Fall des liechtensteinischen Staatsgerichtshofs zeigt, keine unabdingbare Voraussetzung.

III. Fazit

Gestützt durch die dargestellten, ganz überwiegend günstigen aufbauorganisatorischen und prozeduralen Rahmenbedingungen und durch eine vor Jahrzehnten mit der sogenannten Kunsthausaffäre gemachten «traumatischen Erfahrung», die zeigte, «zu welchen Problemen ein autoritärer Führungsstil des StGH-Präsidenten führen konnte»,[102] hat sich beim Staatsgerichtshof seit Längerem eine ausgeprägt verständigungsorientierte Beratungskultur entwickelt. Der amtierende Präsident Hilmar Hoch (Richter des Staatsgerichtshofs seit 1994, Präsident seit 2018) berichtet, in den Jahrzehnten seiner richterlichen Tätigkeit beim Staatsgerichtshof sei es bei der Urteilsberatung nur ganz selten zu einem nicht einstimmigen Abstimmungsergebnis gekommen.[103] Mitglieder und ehemalige Mitglieder des Gerichtshofs, mit denen ich sprechen konnte,[104] hoben die gleichermaßen sachliche und freundliche Atmosphäre der Beratungen hervor, äußerten sich uneingeschränkt positiv über die auf wechselseitiges Verständnis und Annäherung zielende, von Kollegialität geprägte Diskussionskultur, und bestätigten das Bild einer in hohem Maß von Einvernehmen der beteiligten Richter geprägten Rechtsprechung.

---

der Beratungen damals noch fehlte, die Berufung auf «Gewohnheitsrecht» eine Rolle (ohne dass die Rechtskreisspezifik der fraglichen Gewohnheit erkannt worden wäre), vgl. *Klatt, Matthias K.*, Das Sondervotum beim Bundesverfassungsgericht, Tübingen 2023, S. 21 f.

101 Näher *Lübbe-Wolff*, Fn. 2, S. 529 ff., m.w.N.

102 Zu dieser Affäre, die bis in die frühen 1990er Jahre reichte, *Hoch,* Fn. 11, S. 393 f., S. 394.

103 *Hoch,* Fn. 11, S. 395. Angesichts des informellen Abstimmungsmodus muss das nicht heißen, dass die Mitglieder des Gerichts in aller Regel vollständig einer Meinung sind, sondern es kann auch bedeuten, dass etwaige Einwände seitens eines einzelnen Richters oder einer Minderheit der Richter nicht mehr explizit aufrechterhalten wurden, weil eben die Mehrheitsmeinung klar ersichtlich war und man ohne Protestkundgabe mit ihr leben konnte.

104 S. Sternchenfußnote am Beginn dieses Beitrags.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Rechtsauffassungen, für die in intensiver, anfangs womöglich zumindest in Teilen kontroverser Diskussion breiter Konsens gefunden wurde, tendieren nicht zum Extremen. Anders als Rechtsauffassungen, die sich, wie es etwa der Praxis beim *Supreme Court* der Vereinigten Staaten entspricht, nicht diskursiv, sondern im Wege des Niederstimmens von Minderheitsmeinungen durchsetzen, laufen sie auch nicht Gefahr, aufgrund bloßer Änderungen in der Besetzung des Gerichts über den Haufen geworfen zu werden. Eine in der beschriebenen Weise verständigungsorientierte Arbeitsweise trägt daher zu einer gewissen Mittigkeit, zur Kontinuität und damit auch zur Konsistenz und Legitimität – im soziologischen Sinne breiter faktischer Akzeptanz – der Rechtsprechung bei. In Kombination mit Volksrechten, die den Bürgern die Gewissheit verschaffen, dass letztlich sie selbst das Heft in der Hand haben, sind das günstige Voraussetzungen für die Bewahrung des Bürgervertrauens in den Staatsgerichtshof und die Verfassungsinstitutionen, die er hüten soll.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Provisorialmassnahmen vor dem Staatsgerichtshof

Fallkategorien aus der Rechtsprechung

Robin Schädler[*]

I. Einleitung

Als ausserordentliches Rechtsmittel führt eine Individualbeschwerde nicht automatisch dazu, dass die Rechtswirkungen der angefochtenen Entscheidung aufgeschoben werden, bis der Staatsgerichtshof über die Individualbeschwerde entschieden hat.[1] Vielmehr muss eine aufschiebende Wirkung – genau wie eine vorsorgliche Massnahme – explizit beantragt werden.[2] Solche Provisorialmassnahmen spielen im Verfahren vor dem Staatsgerichtshof eine wichtige Rolle, insbesondere dann, wenn Betroffenen drastische Folgen aus der angefochtenen Entscheidung erwachsen.[3] Dieser Artikel beleuchtet, unter welchen Voraussetzungen solche Massnahmen in Liechtenstein gewährt werden.

Zunächst wird erklärt, was das Gesetz dazu sagt und wie sich diese Regelungen entwickelt haben. Danach werden die verschiedenen Voraussetzungen vorgestellt, die erfüllt sein müssen – zum Beispiel, dass die Individualbeschwerde nicht von vornherein unzulässig ist und dass die einzelnen Voraussetzungen für eine Provisorialmassnahme zu substantiieren sind. Ein besonders wichtiger Punkt ist, ob der betroffenen Person ein Schaden droht, der nicht wiedergutzumachen ist. Die Ausführungen zeigen auf, inwiefern Provisorialmassnahmen dazu dienen, die Wirksamkeit der Individualbeschwerde nicht ins Leere laufen zu lassen.

Im weiteren Verlauf werden typische Fallbeispiele vorgestellt, einschliesslich neuerer Entscheidungen. Zudem wird erläutert, wann das öffentliche Interesse – etwa bei Fragen der öffentlichen Sicherheit – schwerer wiegt als das private Anliegen. Ebenso wird darauf eingegangen, wann eine

* Dr. iur., juristischer Mitarbeiter beim Staatsgerichtshof.

1 StGH 2024/006, Erw. 2.10.3.

2 StGH 2020/086 P, Erw. 3.3.

3 Siehe dazu und zu den Folgen der Einreichung eines Provisorialantrags den Beitrag von *Wilhelm Ungerank* in diesem Band.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Individualbeschwerde von vornherein keine Aussicht auf Erfolg hat, beispielsweise sofern die Rechtslage durch frühere Entscheidungen bereits abschliessend geklärt ist.

II. Entstehungsgeschichte

Die Kompetenz des Staatsgerichtshofes, vorläufige Massnahmen zu treffen, ist im StGHG[4] ausdrücklich vorgesehen. Zwei Artikel regeln diese Massnahmen: Art. 52 StGHG betrifft die aufschiebende Wirkung von Individualbeschwerden, während Art. 53 StGHG vorsorgliche Massnahmen erlaubt. Beide Regelungen sollen sicherstellen, dass der Rechtsschutz im Verfahren vor dem Staatsgerichtshof nicht dadurch wirkungslos wird, dass bereits vor dem Entscheid Nachteile eintreten, die später nicht mehr rückgängig gemacht werden können.

An dieser Stelle ist zu betonen, dass die aufschiebende Wirkung «einen auf die Individualbeschwerde bezogenen Sonderfall» von vorsorglichen Massnahmen darstellt, wobei mit Art. 52 und Art. 53 StGHG zwei unterschiedliche Gesetzesbestimmungen dazu bestehen. Diese Regelungen sind Teil einer Reform, die mit der Totalrevision des StGHG im Jahr 2003 umgesetzt wurde. Vor der Neuregelung im aktuellen StGHG waren beide Massnahmen in einer einzigen Bestimmung verbunden, nämlich in Art. 35 altStGHG.[5] Mit dem neuen Gesetz wurde ein aktualisierter rechtlicher Rahmen geschaffen, der dem Staatsgerichtshof erlaubt, im laufenden Verfahren auf drohende Nachteile zu reagieren. Die Einführung orientierte sich an vergleichbaren Regelungen in Österreich und Deutschland.[6]

Ziel ist es, dass der Staatsgerichtshof nicht nur mittels seines Endentscheids Grundrechtspositionen wirksam schützen kann, sondern bereits im Vorfeld aktiv wird, wenn ein schwerwiegender Nachteil droht. Dabei wird unterschieden: Während mit Art. 52 StGHG die Wirkungen eines angefochtenen Entscheids aufgeschoben werden können, erlaubt Art. 53 StGHG weitergehende vorsorgliche Eingriffe, etwa zur Sicherung des Streitgegenstandes.

4 Gesetz vom 27. November 2003 über den Staatsgerichtshof (StGHG), LGBl. 2004 Nr. 32 LR 173.10.

5 Siehe das Gesetz vom 5. November 1925 über den Staatsgerichtshof, LGBl. 1925 Nr. 8, und *Wille, Tobias Michael*, Liechtensteinisches Verfassungsprozessrecht, LPS 43, Diss. Zürich, Schaan 2007, S. 733 ff.

6 *Wille,* Fn. 5, S. 733 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

III. Formelle Voraussetzungen für Provisorialmassnahmen

Provisorialanträge werden üblicherweise von jener Partei gestellt, welche auch eine Individualbeschwerde einbringt. Ob auch andere Parteien Provisorialmassnahmen begehren können, wurde vom Staatsgerichtshof bisher offengelassen.[7] Bevor der Staatsgerichtshof eine Provisorialmassnahme verhängt, prüft er bestimmte Voraussetzungen, welche sich aus dem Gesetz und aus der Praxis des Gerichts ergeben. Für die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung und den Erlass vorsorglicher Massnahmen gelten die gleichen Kriterien.[8]

Grundsätzlich muss für die Verhängung einer Provisorialmassnahme ein unverhältnismässiger Nachteil bei Nichtgewährung der begehrten Massnahme bestehen; zudem dürfen keine zwingenden öffentlichen Interessen gegen die Gewährung sprechen. Darüber hinaus darf die Individualbeschwerde, welche dem Provisorialantrag zugrunde liegt, nicht offensichtlich formell unzulässig sein. Hier zeigt sich die Verschränkung des Provisorialverfahrens mit dem Hauptsacheverfahren.[9] Schliesslich ist die Einhaltung der einzelnen Voraussetzungen ausreichend zu begründen, d. h. zu substantiieren. Im Folgenden wird zunächst auf die letzteren beiden Kriterien eingegangen, denn wenn eine Individualbeschwerde formell unzulässig ist oder die Substantiierungspflicht verletzt wurde, erübrigt sich die Prüfung der allgemeinen Voraussetzungen.

A. Formelle Zulässigkeit der Individualbeschwerde

Im Gegensatz zu anderen Verfassungsgerichten kennt der Staatsgerichtshof keine materiellen Zulässigkeitskriterien für Individualbeschwerden.[10] Dies bedeutet, dass der Staatsgerichtshof – mit Ausnahme der Substantiierungspflicht – keine inhaltliche Beurteilung der Individualbeschwerde vornimmt, um zu beurteilen, ob diese zulässig ist oder nicht. Vielmehr beschränkt sich die Kompetenz des Staatsgerichtshofes darauf, die Einhaltung bestimmter formeller Kriterien zu prüfen. Es sind dies

7 StGH 2022/071 P, Erw. 2.
8 Art. 52 Abs. 2 und Art. 53 Abs. 1 StGHG.
9 *Wille*, Fn. 5, S. 736.
10 Zur Einteilung der Zulässigkeitskriterien vgl. *Schädler, Robin*, Redesigning the Admissibility Model of the European Court of Human Rights, Diss. Zürich 2017, § 4 («Seven admissibility models of constitutional complaints»).

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

– die Beschwer der Partei;
– die Letztinstanzlichkeit der angefochtenen Entscheidung;
– der Enderledigungscharakter der angefochtenen Entscheidung;
– die Parteistellung der Partei vor den ordentlichen Instanzen;
– die Ausschöpfung des Rechtswegs und
– die Einhaltung der Frist für die Individualbeschwerde.

1. Beschwer

Das Staatsgerichtshofgesetz sieht – mit Ausnahme der Regelung zur Klaglosstellung durch die belangte Behörde (Art. 42 Abs. 1 StGHG) – keine ausdrückliche Bestimmung vor, wonach eine Individualbeschwerde nur bei Vorliegen einer Beschwer oder eines aktuellen Rechtsschutzinteresses zulässig ist. Dennoch hat der Staatsgerichtshof dieses Erfordernis als grundlegende Voraussetzung für das Verfahren in der Praxis stets anerkannt. Eine inhaltliche Grundlage findet sich zudem im Verweis des Art. 38 StGHG auf Art. 92 Abs. 1 LVG,[11] wonach der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Akt in seinen Rechten verletzt oder benachteiligt sein muss. Fehlt es objektiv an einer solchen Beschwer, würde der Staatsgerichtshof auf eine bloss beratende, gutachterliche Funktion reduziert – was seinem verfassungsrechtlichen Auftrag widerspräche.[12]

Der Staatsgerichtshof unterscheidet aus formeller Perspektive zwischen einer von Beginn an fehlenden Beschwer und ihrem nachträglichen Wegfall, also zwischen einer von Beginn an bestehenden und einer zwischenzeitlich eingetretenen Klaglosstellung. Liegt bereits bei der Einbringung der Individualbeschwerde keine Beschwer vor, erfolgt eine Zurückweisung der Beschwerde durch Beschluss gemäss Art. 43 StGHG, wobei der beschwerdeführenden Partei die Verfahrenskosten auferlegt werden. Dasselbe gilt für Provisorialanträge, wenn beispielsweise Anträge in Bezug auf Spruchpunkte gestellt werden, aus denen der Partei gar kein Nachteil erwächst.[13] Eine der antragstellenden Person nicht genehme Rechtsinterpretation kann folglich nicht angefochten werden, wenn das Gericht im Sinne des gestellten

11 Gesetz vom 21. April 1922 über die allgemeine Landesverwaltungspflege (die Verwaltungsbehörden und ihre Hilfsorgane, das Verfahren in Verwaltungssachen, das Verwaltungszwangs- und Verwaltungsstrafverfahren), LGBl. 1922 Nr. 24 LR 172.020.
12 StGH 2024/055, Erw. 3 m. w. N.
13 StGH 2022/049 P, Erw. 6.4.4.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Antrags entschied.[14] Wenn die Beschwer nachträglich wegfällt, wird das Verfahren demgegenüber grundsätzlich ohne weitere Auseinandersetzung mit der Individualbeschwerde eingestellt, ausser es gibt generell keine Möglichkeit, die Grundrechtsverletzung bei aufrechter Beschwer zu prüfen.[15] Eine typische Fallkonstellation dafür wäre der Entscheid, eine Demonstration nicht zu bewilligen. In einer solchen Situation käme die Überprüfung durch den Staatsgerichtshof in aller Regel nach dem beantragten Termin für die Demonstration.[16]

2. Letztinstanzlichkeit

Gemäss Art. 15 Abs. 1 StGHG können nur letztinstanzliche Entscheidungen beim Staatsgerichtshof angefochten werden. Eine Partei hat somit jegliche Rechtsmittel vor den ordentlichen Instanzen zu ergreifen, um ihrem Begehren zum Durchbruch zu verhelfen, bevor sie sich an den Staatsgerichtshof wendet. Dies ergibt sich bereits aus dem Charakter der Individualbeschwerde als ausserordentliches und subsidiäres Rechtsmittel. Der Staatsgerichtshof entschied unlängst, dass Laien bei letztinstanzlichen Entscheidungen darauf aufmerksam gemacht werden sollen, dass ihnen noch die Individualbeschwerde an den Staatsgerichtshof offensteht, da die bisherige Rechtsbelehrung, wonach «kein Rechtsmittel zulässig» sei, als irreführend qualifiziert wurde.[17]

3. Enderledigung

Über die Enderledigung vor dem Staatsgerichtshof wurden schon wissenschaftliche Beiträge geschrieben;[18] mit den dazu ergangenen Entscheidungen könnte ein kleines Buch gefüllt werden. Dies alles ist Zeuge dafür, dass die Enderledigung mittlerweile einerseits eine grosse Kasuistik entwickelt hat und andererseits das am häufigsten genutzte Zulässigkeitskriterium des Staatsgerichtshofes ist, um Individualbeschwerden zurückzuweisen. Wäh-

14 StGH 2020/074 P, Erw. 8.5.5.
15 StGH 2025/100, Erw. 1.3 f.; StGH 2019/088, Erw. 1.1.
16 *Wille*, Fn. 5, S. 545 m. w. N.
17 StGH 2024/006, Erw. 2.8.
18 *Bussjäger, Peter*, Was ist eine enderledigende Entscheidung?, in: Schumacher/Zimmermann (Hrsg.), 90 Jahre Fürstlicher Oberster Gerichtshof. Festschrift für Gert Delle Karth, Wien 2013, S. 81–91.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

rend sich 2020 keine Individualbeschwerden gegen eine nicht enderledigende Entscheidung richteten, waren es 2021 schon vier Fälle. 2022 erhöhte sich diese Anzahl nochmals, und zwar auf zwölf Fälle.[19] 2023 kam es zu einer Reduktion auf zwei Fälle, 2024 waren fünf Fälle nicht enderledigend.

Der Staatsgerichtshof legt das mit der StGHG-Novelle LGBl. 2004 Nr. 32 eingeführte Eintretenskriterium der Enderledigung im Interesse eines intakten Grundrechtsschutzes eng aus. Bei der Prüfung, ob eine letztinstanzliche Entscheidung enderledigend ist, kommt es – wenn diese Entscheidung nicht die Hauptsache betrifft – darauf an, ob die behauptete Grundrechtsverletzung später noch dadurch behoben werden kann, dass die Entscheidung in der Hauptsache aufgehoben wird. Gegebenenfalls ist nur die letztere enderledigend.[20] Auch wenn für die ordentlichen Instanzen in einem weiteren Verfahrensgang eine Bindungswirkung an die Entscheidung einer oberen Instanz besteht, sieht sich der Staatsgerichtshof nicht auch selbst daran gebunden.[21]

Ein solches Vorgehen ist zwar nicht verfahrensökonomisch. Der gesetzgeberischen Entscheidung, den Zugang zum Staatsgerichtshof durch das anlässlich der Totalrevision des Staatsgerichtshofgesetzes im Jahre 2003 eingefügte Enderledigungskriterium einzuschränken,[22] ist aber insoweit Rechnung zu tragen, als verfahrensökonomische Gründe bei der Entscheidung über die Zulässigkeit einer Individualbeschwerde grundsätzlich nicht in Betracht kommen. Ein dadurch entstehender verfahrensmässiger Mehraufwand ist damit in der Regel in Kauf zu nehmen.[23]

Typische Fallkategorien, welche das Kriterium der Enderledigung nicht erfüllen, sind:

- Zurückverweisungsentscheidungen, ausser sie sind ausnahmsweise materiell enderledigend (wenn alle inhaltlichen Aspekte von der Rechtsmittelinstanz vorgegeben werden und die Sache trotz Entscheidungsreife nur deshalb wieder zurückverwiesen werden muss, weil die Rechtsmittelinstanz nicht selbst entscheiden darf);[24]

19 Interne Statistiken des Staatsgerichtshofes.
20 StGH 2024/088, Erw. 1.2.
21 StGH 2024/016, Erw. 2.4.2.
22 BuA Nr. 45/2003, S. 41.
23 StGH 2021/097, Erw. 1.3.1.
24 StGH 2024/016, Erw. 2.4.1 m. w. N.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

- nicht vollstreckbare Zwischenentscheide, z. B. gewisse Feststellungs-, Zwischen- und Teilurteile,[25] Änderungen der Parteibezeichnung,[26] die Festlegung der Verfahrensart[27] und die Abweisung einer Unzuständigkeitseinrede zur inländischen Gerichtsbarkeit;[28]
- richterliche Ausschluss- und Befangenheitsgründe der Letztinstanz als auch, sofern diese mit einem ordentlichen Rechtsmittel geltend gemacht werden können, von unteren Instanzen.[29]

Nicht enderledigend sind weiter letztinstanzliche Entscheidungen, welche an ein schweizerisches Gericht weitergezogen werden können,[30] sowie die Einleitung von strafrechtlichen Vorerhebungen.[31]

4. Parteistellung

Nach Art. 16 StGHG hat die antragstellende Partei ihre Beteiligung am vorangegangenen Verfahren glaubhaft zu machen. Sie muss den Instanzenzug, in dem die mittels Individualbeschwerde bekämpfte Entscheidung ergangen ist, tatsächlich durchlaufen haben. Die ständige Rechtsprechung verlangt darüber hinaus, dass sich die antragstellende Partei aktiv um eine Beteiligung am jeweiligen Verfahren bemüht. Es ist ihr nicht gestattet, eine bloss abwartende Haltung einzunehmen und erst dann einzuschreiten, wenn eine für sie ungünstige letztinstanzliche Entscheidung vorliegt.[32]

5. Ausschöpfung des Rechtswegs

Die Individualbeschwerde stellt ein ausserordentliches, subsidiäres Rechtsmittel dar. Daher ist es erforderlich, dass die betroffene Partei den ordentlichen Instanzenzug vollständig ausschöpft. Selbst wenn eine letztinstanzliche und enderledigende Entscheidung angefochten wird, prüft der StGH, ob der Instanzenzug im Hinblick auf die vorgebrachten Rügen tatsächlich

25 StGH 2022/019, Erw. 1.2; StGH 2021/097, Erw. 1.3.5.
26 StGH 2021/011, Erw. 1.2.2.
27 StGH 2018/120, Erw. 1.7.
28 StGH 2016/103, Erw. 1.5 ff.
29 StGH 2024/088, Erw. 1.2 m. w. N.
30 StGH 2021/096, Erw. 2.5 f.
31 StGH 2022/034, Erw. 2 ff.
32 StGH 2019/090, Erw. 1.2; vgl. auch *Wille*, Fn. 5, S. 562 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

durchlaufen worden ist.[33] Dieser Grundsatz der Subsidiarität gilt nicht nur für die eigentliche Individualbeschwerde, sondern erfasst auch sämtliche damit verbundenen Anträge – einschliesslich solcher im Rahmen eines Provisorialverfahrens.[34] Parteien haben folglich zunächst den Instanzenzug zu durchlaufen, bevor sie sich an den Staatsgerichtshof wenden und diesbezüglich allfällig eine Provisorialmassnahme beantragen können. Allenfalls hat die beschwerdeführende Partei zunächst einen neuen ordentlichen Instanzenzug zu bestreiten, bevor der Staatsgerichtshof für die Provisorialmassnahme zuständig ist.[35] Dies führt dazu, dass hypothetische Nachteile bei einem allfälligen Fortgang des Prozesses nicht berücksichtigt werden können.[36]

In diesem Sinne verwarf der Staatsgerichtshof einen Provisorialantrag, in dem geltend gemacht worden war, eine allfällige Verpflichtung zur Bezahlung eines Schadenersatzes in Millionenhöhe würde eintreten, wenn die Gerichte rechtskräftig und vollumfänglich gegen die antragstellende Partei entscheiden würden. In der aktuellen Situation bestand kein unverhältnismässiger Nachteil, da noch kein rechtskräftiges Urteil im Schadenersatzprozess vorlag.[37] Im Ergebnis gleich ging der Staatsgerichtshof vor, als eine Partei beantragte, ein Exekutionsverfahren bis zur Entscheidung über den Antrag auf Wiederaufnahme des Hauptverfahrens zu unterbrechen. Der Staatsgerichtshof hielt fest, dass die Partei ihren Rechtsschutz zunächst im ordentlichen Verfahren geltend zu machen habe, indem sie sich gegen den Beschluss im Exekutionsverfahren wehre.[38] Schliesslich begehrte eine Partei mit ihrem Provisorialantrag faktisch, ihr die vom Obergericht nicht gewährte Versiegelung einzuräumen. Die Partei hätte jedoch einen Versiegelungsantrag beim Landgericht einbringen müssen, was sie nicht getan hatte. Dementsprechend war der Rechtsweg im Hinblick auf den Provisorialantrag nicht ausgeschöpft.[39]

33 StGH 2020/086 P, Erw. 3.4.3.
34 StGH 2022/071 P, Erw. 3.
35 StGH 2022/071 P, Erw. 3.
36 StGH 2023/055 P, Erw. 10.8.2.
37 StGH 2023/055 P, Erw. 10.8.1.
38 StGH 2020/086 P, Erw. 3.4.4.
39 StGH 2020/043 P, Erw. 5.2.4.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

6. Frist

Die Individualbeschwerde ist innert vier Wochen nach Zustellung der angefochtenen Entscheidung einzureichen. Diese Frist verkürzt sich bei zwei Fallkategorien auf zwei Wochen, nämlich bei der Steueramtshilfe und bei unzulässigen Asylgesuchen bzw. der damit verbundenen Wegweisung.[40] In Bezug auf unzulässige Asylgesuche wurde die verkürzte Frist vom Staatsgerichtshof als verfassungsmässig erachtet, indem er unter anderem auf das «öffentliche Interesse an der schnellen Klärung des Aufenthaltsstatus von Asylbewerbern und somit an der Überprüfung der Aufenthaltsberechtigung» abstellte.[41]

Die Zustellung einer Entscheidung geschieht nicht nur durch die effektive Übergabe des Dokuments, sondern auch durch die Hinterlegung des Dokuments, wenn die Übergabe durch einen Zustelldienst nicht möglich war.[42] Entsprechend läuft die Frist ab der Hinterlegung, und nicht erst ab der Abholung des hinterlegten Dokuments. Als Zeitpunkt des Fristablaufs gilt das Aufgabedatum bei der Post[43] bzw. die physische Einreichung.[44] Eine Aufgabe des Schriftsatzes bei einem Kurierdienst hemmt den Fristenlauf hingegen nicht, womit der Eingang beim Staatsgerichtshof für den Fristablauf herangezogen wird.[45]

B. Substantiierungspflicht

Es ist Sache der antragstellenden Partei, die Voraussetzungen für die Zuerkennung einer Provisorialmassnahme in ihrem Antrag konkret darzulegen und dadurch der ihr obliegenden Substantiierungspflicht zu entsprechen.[46] Beispielsweise hat eine Partei auszuführen, worin der unverhältnismässige Nachteil für sie läge, wenn keine Provisorialmassnahme gewährt würde,[47]

40 Art. 15 Abs. 4 StGHG; vgl. auch StGH 2020/100 und StGH 2019/005.
41 StGH 2019/031, Erw. 3 ff.
42 StGH 2019/014, Erw. 1.2.
43 StGH 2025/037, Erw. 2.2; StGH 2019/126, Erw. 2.1.
44 Art. 40 Abs. 4 StGHG.
45 StGH 2022/103, Erw. 2.4.3.
46 StGH 2025/065 P/V, Erw. 14.3.
47 StGH 2023/031 P, Erw. 6.5.2.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gerade auch im Lichte der restriktiven Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes in Bereichen wie Geldforderungen.[48]

Gleichermassen ist es deswegen nötig, zumindest kurz die Grundrechtsrügen anzuschneiden, wenn nicht gleichzeitig eine Individualbeschwerde eingereicht wird. Zwar ist es nicht erforderlich, dass die noch einzubringende Individualbeschwerde gewissermassen vorweggenommen werden müsste. Indessen müssen sehr wohl minimale inhaltliche Ausführungen zu den beabsichtigten Grundrechtsrügen gemacht werden, damit der Staatsgerichtshof überhaupt in der Lage ist, die Frage der Aussichtslosigkeit der noch einzubringenden Individualbeschwerde zu beurteilen.[49] In diesem Zusammenhang hat eine minimale Auseinandersetzung mit den Argumenten in der angefochtenen Entscheidung stattzufinden.[50]

IV. Materielle Voraussetzungen für Provisorialmassnahmen

Wenn ein Provisorialantrag die obenstehenden formellen Voraussetzungen erfüllt, ist zu prüfen, ob dies auch für die materiellen Voraussetzungen gilt. Während das Vorliegen eines unverhältnismässigen Nachteils standardmässig geprüft wird, waren die zwingenden öffentlichen Interessen bis vor Kurzem ein mehr oder minder schlafendes Kriterium. Erst seit wenigen Jahren haben sich Fallkonstellationen herausgebildet, welche von zwingenden öffentlichen Interessen erfasst werden. Nichtsdestotrotz besteht eine ungleich detailliertere und nuanciertere Rechtsprechung zum unverhältnismässigen Nachteil, welche in der Folge zuerst dargestellt wird.

A. Unverhältnismässiger Nachteil

Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes dient die Gewährung einer Provisorialmassnahme dem Ziel, das Endurteil des Staatsgerichtshofes nicht dadurch obsolet werden zu lassen, dass im Laufe des Verfahrens über den Streitgegenstand verfügt wird, dieser unwiederbringlich verloren geht oder andere tatsächliche Verhältnisse eintreten, welche die Vollstreckung des Urteils sinnlos machen würden. Mit anderen Worten legt

48 StGH 2022/049 P, Erw. 6.5.3; StGH 2022/002 P, Erw. 4.5.4.
49 StGH 2022/011 P, Erw. 6.7 ff. m. w. N.; StGH 2021/057 P/V, Erw. 6.4.
50 StGH 2024/065 P/V, Erw. 14.5.3 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der Staatsgerichtshof das gesetzliche Kriterium des unverhältnismässigen Nachteils dahingehend aus, dass der antragstellenden Partei durch den Vollzug des vor dem Staatsgerichtshof angefochtenen Hoheitsakts ein unwiederbringlicher Nachteil erwachsen müsste. Konkret soll eine Provisorialmassnahme verhindern, dass das spätere Urteil des Staatsgerichtshofes ins Leere geht – etwa weil während des Verfahrens über den Streitgegenstand verfügt wird, dieser endgültig verloren geht oder sich die tatsächlichen Umstände so verändern, dass eine Vollstreckung des Urteils keinen Sinn mehr hätte.[51] Ein unverhältnismässiger Nachteil hat somit zwangsweise unwiederbringlich zu sein. In diesem Zusammenhang haben sich in der Praxis verschiedene Fallkonstellationen herauskristallisiert, die in der Folge anhand einiger typischer Beispiele dargestellt werden.

1. Allgemeine Ausnahmen

Nicht unwiederbringlich ist der Nachteil in folgenden allgemeinen Ausnahmefällen:

- Die Partei bezweckt mit dem Provisorialantrag die Erlangung einer Rechtsposition, die sie vor der Erlangung des angefochtenen Hoheitsakts im ordentlichen Verfahren nicht hatte, z. B. die Aufschiebung einer sofort wirksamen Anordnung,[52] oder die Partei verlangt eine Provisorialmassnahme, ohne den Rechtsmittelweg korrekt durchlaufen zu haben[53] bzw. unter faktischer Einräumung einer Parteistellung, die von den ordentlichen Instanzen gerade nicht gewährt wurde.[54]
- Die angefochtene Entscheidung kann nicht vollzogen werden, so z. B. die Abweisung eines Antrags auf Einstellung der Exekution.[55]
- Der Nachteil ist bereits eingetreten, z. B. die Speicherung des DNA-Profils des Beschwerdeführers im DNA-Profil-Informationssystem[56] oder der Ablauf der Beschwerdefrist.[57]

51 StGH 2024/097 P, Erw. 8.5.3 m. w. N.
52 StGH 2022/101 P, Erw. 8.5.2 f.
53 StGH 2020/052 P, Erw. 6.3.3.
54 StGH 2020/049 P, Erw. 6.3.2.
55 StGH 2022/113 P, Erw. 10.6.
56 StGH 2020/047 P, Erw. 6.3.2.
57 StGH 2019/129 P/V, Erw. 14.2.4.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

- Der Nachteil ist keine Folge der angefochtenen Entscheidung,[58] so z. B. wenn für die allfällige Abweisung der Klage in einer anderen Jurisdiktion mehrere Zwischenschritte notwendig wären[59] oder wenn die angefochtene Entscheidung nur geeignete Massnahmen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verlangt, ohne den vorgebrachten Nachteil – den Entzug der Banklizenz – zur Folge zu haben.[60]

2. Ausweisung und Auslieferung

Bei der Ausweisung oder Auslieferung der beschwerdeführenden Partei in einen anderen Staat ist grundsätzlich zu unterscheiden, ob dieser Staat als sicherer Herkunftsstaat gilt oder nicht. Falls die Partei in einen sicheren Staat ausgeliefert oder weggewiesen würde, steht es ihr frei, erhebliche persönliche oder finanzielle Konsequenzen nachzuweisen. Andernfalls verweigert der Staatsgerichtshof eine Provisorialmassnahme. Als sichere Staaten gemäss Art. 4a der Asylverordnung (AsylV)[61] gelten unter anderem die meisten europäischen Staaten, gewisse afrikanische Länder (Algerien, Benin, Burkina Faso, Ghana, Marokko, der Senegal und Tunesien), grössere Industrieländer (Australien, Indien, Kanada, Neuseeland) und diverse kleinere Länder.

Nach der ständigen Rechtsprechung müssen Personen aus sicheren Heimat- oder Herkunftsstaaten zumindest glaubhaft machen, dass eine Wegweisung für sie mit erheblichen persönlichen Nachteilen verbunden wäre – wobei diese nicht lebensbedrohlich sein müssen. Nur dann kann ein unverhältnismässiger Nachteil vorliegen. In solchen Fällen überwiegt das Interesse der betroffenen Person, vor der Wegweisung eine verfassungsrechtliche Überprüfung des Entscheids zu erhalten, gegenüber dem staatlichen Interesse, die Wegweisung sofort zu vollziehen. Diese Rechtsprechung gilt grundsätzlich im gesamten Schengen-Raum und wird auch auf andere sichere europäische Länder wie Nordmazedonien angewendet.[62] Im Ergebnis analog werden die Voraussetzungen auch für Wegweisungen aufgrund des Entzugs der Niederlassungsbewilligung herangezogen.[63]

58 StGH 2024/034 P, Erw. 2.1.3.
59 StGH 2022/038 P, Erw. 11.4.6.
60 StGH 2020/050 P, Erw. 7.3.3.
61 Asylverordnung vom 29. Mai 2012, LGBl. 2012 Nr. 153 LR 152.311.
62 StGH 2024/065 P/V, Erw. 14.5.1.
63 StGH 2019/094 P, Erw. 13.2.3 f.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Es wird also grundsätzlich davon ausgegangen, dass eine Rückführung in ein sicheres Herkunftsland keine schwerwiegenden finanziellen oder persönlichen Nachteile mit sich bringt. Wer das Gegenteil behauptet, muss dies mit glaubhaften Angaben belegen. Ein Beispiel dafür war die Substantiierung von systematischen Mängeln im kroatischen Asylsystem unter Bezugnahme auf aktuelle Quellen und im Lichte des Fehlens einer aktuellen Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes. Der Antragsteller hatte glaubhaft gemacht, dass bei einer Wegweisung nach Kroatien die Gefahr bestünde, dass er einem menschenrechtswidrigen Pushback unterliegt.[64] Erhebliche persönliche Konsequenzen lagen ebenfalls bei einer Antragstellerin aus Tunesien vor. Diese hatte geltend gemacht, dass sie homosexuell sei, und homosexuelle Handlungen stehen in Tunesien unter Strafe. Der Staatsgerichtshof erwog, die blosse Existenz eines solchen Verbots begründe zwar noch keinen Verstoss gegen Art. 3 EMRK. Der abschiebende Staat sei jedoch verpflichtet zu überprüfen, inwiefern der Zielstaat in der Lage und bereit wäre, der Person den erforderlichen Schutz vor Misshandlungen aufgrund ihrer sexuellen Ausrichtung durch nichtstaatliche Akteure zu gewähren.[65]

Demgegenüber konnte ein Antragsteller bei einer Wegweisung nach Litauen nicht glaubhaft machen, dass diese für ihn einen erheblichen persönlichen Nachteil darstellen würde. Sein Fall fiel nicht unter jene Tatbestände, für die der Europäische Gerichtshof (EuGH) die litauischen Gesetze als unionsrechtswidrig bezeichnet hatte. Zwar warf der bisherige Umgang mit dem Antragsteller in Litauen Menschenrechtsfragen auf, ohne dabei aber in die Nähe von Art. 3 EMRK zu kommen. Zudem setzte sich der Antragsteller nicht mit der Argumentation des Verwaltungsgerichtshofes hierzu auseinander.[66] Auch eine behauptete Verfolgung durch die Taliban in Deutschland begründete keine erheblichen persönlichen Konsequenzen. Aus dem Vorbringen des Antragstellers wurde nicht ersichtlich, warum Liechtenstein einen besseren Schutz vor Verfolgung durch die Taliban bieten sollte als Deutschland. Ebenso blieb unklar, inwiefern der Antragsteller in Deutschland durch die Taliban verfolgt werden könnte, da zwischen Afghanistan und Deutschland eine erhebliche geografische Distanz liegt und keine konkrete Präsenz der Taliban in Deutschland belegt wurde. Die Drohungen der Taliban und die damit verbundenen Ängste des Antragstellers

64 StGH 2023/087 P, Erw. 8.5.4.
65 StGH 2022/107 P/V, Erw. 7.3.3.
66 StGH 2023/083 P, Erw. 10.5.3 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

wurden ernst genommen. Allerdings waren die schriftlichen Drohungen in Afghanistan ausgestellt und dem Antragsteller dort übergeben worden, ohne erkennbaren Bezug zu Deutschland.[67]

3. Geldforderungen

Bei Verpflichtungen zu einer Geldleistung pflegt der Staatsgerichtshof eine restriktive Rechtsprechung. Die sofortige Vollstreckung solcher Hoheitsakte wird in der Regel nur dann als unzumutbarer Nachteil für die antragstellende Partei angesehen, wenn besondere Umstände vorliegen. Dies ist etwa dann der Fall, wenn die Geldforderung so erheblich ist, dass die zahlungspflichtige Partei nachweislich in ernsthafte Zahlungsschwierigkeiten geraten würde, sollte sie die Forderung vor einer verfassungsrechtlichen Klärung begleichen müssen. Gleiches gilt, wenn die Zahlung an eine Partei mit Sitz in einem Staat zu leisten ist, mit dem Liechtenstein kein Vollstreckungsabkommen abgeschlossen hat.[68] Eine Ausnahme von Letzterem ist dann zu machen – und entsprechend keine Provisorialmassnahme zu bewilligen –, wenn die liechtensteinische Entscheidung zwar nicht am Wohnsitz der Partei vollstreckt werden kann, aber die Partei über Vermögen in Liechtenstein in Form von Grundstücken verfügt.[69] Mutmassungen zur weiteren Verwendung des Geldes durch die gegnerische Partei sind nicht zu berücksichtigen.[70]

Ernsthafte Zahlungsschwierigkeiten sind zu substantiieren. Unabhängig von der Höhe der Geldforderung gelten strenge Anforderungen an den Nachweis ernsthafter Zahlungsschwierigkeiten, um sicherzustellen, dass solche Schwierigkeiten nicht lediglich vorgeschoben werden, um eine Zahlung hinauszuzögern. Dies bedeutet, dass die antragstellende Partei allfällige Zahlungsschwierigkeiten oder eine Gefährdung ihrer wirtschaftlichen Existenz jeweils konkret darlegen und belegen muss,[71] beispielsweise durch ein Vermögensbekenntnis[72] oder eine aktuelle Bilanz.[73] Auch eine Plausibilitätsprüfung wird vorgenommen. So war es für den Staatsgerichtshof nicht

67 StGH 2023/052 P, Erw. 8.5.3.
68 StGH 2024/027 P, Erw. 8.8 m. w. N.
69 StGH 2024/027 P, Erw. 8.8.2.
70 StGH 2022/049 P, Erw. 6.5.3.
71 StGH 2022/019 P, Erw. 12.3.2.
72 StGH 2024/015 G/P/V, Erw. 5.6.4.
73 StGH 2024/056 P, Erw. 9.8.4.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nachvollziehbar, warum die eigenen Rechtsvertretungskosten der Partei über Jahre finanziert werden konnten, während es der Partei nun angeblich nicht möglich war, die Rechtsvertretungskosten der Gegenseite zu begleichen.[74]

4. Strafen

Eine unbedingt ausgesprochene Haftstrafe stellt gemäss ständiger Rechtsprechung einen unwiederbringlichen Nachteil dar.[75] Demgegenüber ist eine bedingt ausgesprochene Haftstrafe nicht mit einem unwiederbringlichen Nachteil gleichzusetzen, da keine Verpflichtung zur Haft aus der angefochtenen Entscheidung erfolgt, sondern eine allfällige Haftstrafe bei Begehung weiterer Straftaten angedroht wird. Ein indirekter Nachteil hinsichtlich des Ansehens in der Öffentlichkeit ist zudem jeder strafrechtlichen Verurteilung inhärent, woraus kein unwiederbringlicher Nachteil erwächst.[76] Entsprechend berechtigt auch ein disziplinarischer Verweis nicht zu einer Provisorialmassnahme.[77] Gleiches ist im Ergebnis bei einer in jedem Fall zu vollziehenden Haft zu konstatieren, wenn die antragstellende Partei vorbringt, dass ihr in Österreich andere Haftbedingungen drohen als in Liechtenstein. Es liegt im Ermessen der Behörden, wo die Partei unterzubringen ist, solange sie eine verfassungs- und konventionskonforme Unterbringung gewährleisten.[78]

Für Bussen ist auf die oben dargelegte Rechtsprechung zu Geldforderungen zu verweisen, konkret auf die Frage, ob daraus ernsthafte Zahlungsschwierigkeiten resultieren.[79]

5. Beschlagnahme/Herausgabe von Unterlagen und Informationen

Bei der Beschlagnahme von Unterlagen durch staatliche Behörden, sei es für nationale Verfahren oder im Rahmen von Rechts-/Amtshilfe, ist grundsätzlich gleich zu verfahren wie bei der Herausgabe an Dritte.

---

74 StGH 2022/012 P, Erw. 6.5.3.
75 StGH 2024/015 G/P/V, Erw. 5.6.1; StGH 2024/013 P, Erw. 5.7.1; StGH 2020/085 P, Erw. 5.2.4 f.
76 StGH 2025/078 P, Erw. 5.6.2.
77 StGH 2020/065 P, Erw. 5.2.5.
78 StGH 2020/062 P, Erw. 7.2.5.
79 StGH 2024/015 G/P/V, Erw. 5.6.3 f.; StGH 2024/013 P, Erw. 5.7.2.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Im Lichte der Rechtsprechung, wonach die Entscheidung des Staatsgerichtshofes über die Individualbeschwerde nicht durch in der Zwischenzeit eingetretene Verhältnisse obsolet werden darf, gewährt der Staatsgerichtshof bei beschlagnahmten Unterlagen grundsätzlich die aufschiebende Wirkung, bevor diese ausgewertet werden können. So wird sichergestellt, dass nicht tatsächliche Umstände geschaffen werden, welche auch nach Aufhebung der angefochtenen Entscheidung im ordentlichen Verfahren nicht wieder gutzumachen wären.[80] Gleiches gilt für die Beschlagnahmung von Unterlagen zur Ausfolgung an ausländische Behörden, sei es im Rahmen der Rechtshilfe[81] oder der Steueramtshilfe.[82] Ebenfalls anwendbar ist diese Rechtsprechung auf die Einsicht in Unterlagen, nämlich beispielsweise die Akteneinsicht durch Interessierte im Rahmen eines Strafverfahrens[83] oder die Einsicht in Stiftungsunterlagen auf Basis eines Zivilverfahrens.[84]

6. Prozessaufwand

Unter den Prozessaufwand fallen Fälle, in denen das Verfahren vor einer ordentlichen Instanz weitergeht, während eine Individualbeschwerde vor dem Staatsgerichtshof anhängig ist. Entsprechend macht eine Partei geltend, dass der Prozessaufwand vor den ordentlichen Instanzen vermeidbar wäre, wenn die aufschiebende Wirkung verhängt oder das Verfahren von den ordentlichen Instanzen unterbrochen würde. Ein Prozessaufwand gilt – abweichend von der früheren Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes – grundsätzlich nicht als unverhältnismässiger Nachteil. Vielmehr wird dem Fortgang des ordentlichen Verfahrens der Vorzug gegeben. Eine Ausnahme davon muss im Einzelfall sorgfältig und ausführlich begründet werden. Auch finanzielle Nachteile sind in der Regel hinzunehmen und stellen für sich allein keinen unverhältnismässigen Nachteil dar.[85]

Hinzu tritt die Abwägung der Interessen der verschiedenen beteiligten Parteien. In einem Zweiparteienverfahren vor einem Gericht hat die gegnerische Partei ein inhärentes Interesse daran, das Verfahren zum Abschluss

80 StGH 2025/042 P, Erw. 11.3.2 f.
81 StGH 2021/060 P, Erw. 4.5.1.
82 StGH 2021/065 P, Erw. 7.2.4.
83 StGH 2021/058 P, Erw. 10.4.
84 StGH 2024/036 P, Erw. 3.
85 StGH 2023/055 P, Erw. 10.8.1. Siehe auch die Ausführungen in Kapitel IV.A.3.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zu bringen; demgegenüber ist bei einem Einparteienverfahren kein solches Interesse einer gegnerischen Partei ersichtlich. Wenn sich die gegnerische Partei von den ordentlichen Instanzen gegen den Antrag der beschwerdeführenden Partei ausgesprochen hat, ist dies ein zusätzliches Indiz gegen eine Provisorialmassnahme.[86]

7. Sonstiges

Als Spezialkonstellation ist die Ausschüttung eines Legats aus einer Stiftung zu sehen. Die Antragsteller wollten in diesem Fall verhindern, dass die Ausschüttung erfolgt, und gleichzeitig ihre eigene Stellung als Begünstigte sichern. Da es dabei nicht um einen Rechtsstreit über eine Geldforderung ging, sondern um die Frage, ob die Ausschüttungsregeln der Stiftung korrekt waren, hätten die Antragsteller das Legat nicht einfach vom Legatnehmer zurückfordern können. Diese Aufgabe wäre vielmehr der Stiftung als Antragsgegnerin zugekommen, womit ein unwiederbringlicher Nachteil gegeben war.[87]

Ein weiterer Spezialfall ist die Exekution von bereits gefällten Entscheidungen. Eine blosse Pfändung von Vermögenswerten genügt hierbei nicht, um einen unwiederbringlichen Nachteil herbeizuführen. Dieser bestünde möglicherweise dann, wenn es aufgrund der angefochtenen Entscheidung zu einer Verwertung käme.[88] Sofern noch weitere Entwicklungen im Verfahren notwendig sind, bevor die gegnerische Partei frei über die Vermögenswerte verfügen kann, besteht hingegen aktuell kein unwiederbringlicher Nachteil.[89]

Bei angefochtenen Entscheidungen, die selbst eine Provisorialmassnahme zum Gegenstand haben, kann keine Provisorialmassnahme gewährt werden, denn das Individualbeschwerdeverfahren vor dem Staatsgerichtshof ist keine zusätzliche Tatsachen- oder Rechtsinstanz. Der Staatsgerichtshof ist also keine dritte oder vierte Instanz, die den Sachverhalt und die Rechtsfragen nochmals umfassend prüft. Stattdessen klärt er nur, ob die Entscheidungen der ordentlichen Gerichte mit der Verfassung vereinbar sind.[90]

86 StGH 2022/055 P, Erw. 6.7.3.
87 StGH 2022/102 P, Erw. 8.5.3 ff.
88 StGH 2022/113 P, Erw. 10.5.4; StGH 2019/083 P, Erw. 7.5.3.
89 StGH 2020/086 P, Erw. 3.5.2.
90 StGH 2022/101 P, Erw. 8.5.4.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

B. Keine zwingenden öffentlichen Interessen

Gemäss Art. 52 Abs. 2 StGHG und Art. 53 Abs. 1 StGHG können Provisorialmassnahmen nur dann verhängt werden, wenn – nebst dem Vorliegen eines unwiederbringlichen Nachteils – keine zwingenden öffentlichen Interessen entgegenstehen. Darunter haben sich drei Fallkonstellationen herausgebildet, die im Folgenden näher beleuchtet werden:

- die Aussichtslosigkeit der Individualbeschwerde;
- die öffentliche Sicherheit und
- die Rechtskraft von Entscheidungen.

1. Aussichtslosigkeit der Individualbeschwerde

Die grösste Fallgruppe unter den zwingenden öffentlichen Interessen ist die Aussichtslosigkeit der Individualbeschwerde. Der Gedanke dahinter ist, rechtskräftige Entscheidungen, die beim Staatsgerichtshof angefochten werden, rasch zu vollstrecken und das Verfahren nicht durch Provisorialmassnahmen unnötig zu verzögern – insbesondere dann, wenn aufgrund der eingereichten Unterlagen offensichtlich ist, dass eine Individualbeschwerde keine Aussicht auf Erfolg hat. Das öffentliche Interesse zielt in solchen Fällen darauf ab, aussichtslosen Rechtsmitteln frühzeitig den Rechtsschutz zu versagen, um die negativen Folgen aufschiebender Massnahmen für die übrigen Beteiligten sowie die Belastung der Justiz durch unnötigen Ressourcenaufwand möglichst gering zu halten.[91]

Zwar ist es nicht erforderlich, dass die Begründung eines Antrags auf aufschiebende Wirkung die noch einzubringende Individualbeschwerde inhaltlich vorwegnimmt. Dennoch sind zumindest grundlegende Ausführungen zu den beabsichtigten Grundrechtsrügen notwendig, damit der Staatsgerichtshof überhaupt prüfen kann, ob die geplante Individualbeschwerde Aussicht auf Erfolg hat oder als offensichtlich aussichtslos einzustufen ist.[92] In folgenden, sich mit der Substantiierungspflicht überschneidenden Fallkonstellationen ist diese Voraussetzung nicht erfüllt:

- wenn weder eine Auseinandersetzung mit der angefochtenen Entscheidung erfolgt noch irgendwelche Rügen angeführt werden;[93]

91 StGH 2024/097 P, Erw. 8.6.1 m. w. N.
92 StGH 2022/111 P, Erw. 9.6.2 m. w. N.
93 StGH 2022/111 P, Erw. 9.6.3.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

- wenn keinerlei inhaltliche Begründung für die angedachten Grundrechtsrügen gegeben wird;[94]
- wenn neue bzw. wiederholt unsubstantiierte Rügen erstattet werden.[95]

Rügen sind im Weiteren unter anderem dann aussichtslos, wenn der Staatsgerichtshof die aufgeworfenen Fragen für den vorliegenden Sachverhalt bereits abschliessend geklärt hat.[96] Auch wenn kein direkter Präzedenzfall besteht, aber anhand der allgemeinen Textbausteine für das jeweilige Grundrecht klar ist, dass die Rügen keinerlei Aussicht auf Erfolg haben, kann dies zur Aussichtslosigkeit führen.[97] Demgegenüber liegt keine Aussichtslosigkeit vor, wenn für den spezifischen Sachverhalt kein Präzedenzfall des Staatsgerichtshofes ersichtlich ist und ein Rückgriff auf die allgemeinen Stehsätze nicht zu einer eindeutigen Lösung führt.[98]

2. Öffentliche Sicherheit

Zwingende öffentliche Interessen liegen vor, wenn aufgrund der bisherigen Verurteilungen und der prognostizierten Wahrscheinlichkeit weiterer Straftaten von der antragstellenden Person eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit ausgeht.[99] In seiner bisherigen Rechtsprechung hat der Staatsgerichtshof eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit unter anderem in folgenden Fällen bejaht:

– bei drei Freiheitsstrafen zwischen acht und 60 Monaten im Vorjahr, unter anderem wegen Freiheitsentziehung, Nötigung, falscher Verdächtigung, wiederholten Verkaufs von Kokain, unberechtigten Waffenbesitzes und Geldwäscherei;[100]
– bei drei Freiheitsstrafen zwischen zwölf und 18 Monaten innerhalb der letzten drei Jahre wegen Erpressung, versuchter (schwerer) Nötigung und Verstössen gegen das Betäubungsmittelgesetz mit einer Gefährdung der Gesundheit vieler Menschen;[101]

94 StGH 2022/011 P, Erw. 6.7.3.
95 StGH 2020/022 P/V, Erw. 9.5.2.
96 StGH 2024/080 P, Erw. 9.7.3 ff. zur Frage der Zulässigkeit der Wiederaufnahme eines Rechtshilfeverfahrens.
97 StGH 2022/059 P, Erw. 5.7 ff.; StGH 2020/074 P, Erw. 8.5.3 ff.
98 StGH 2024/097 P, Erw. 8.6.2.
99 StGH 2024/015 G/P/V, Erw. 5.7.1.
100 StGH 2023/004 P/V, Erw. 6.5.2.
101 StGH 2019/064 P, Erw. 9.2.9.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

– bei der Einweisung in eine Anstalt für entwöhnungsbedürftige Rechtsbrecher, welche durch alle drei ordentlichen Instanzen verhängt wurde.[102]

Demgegenüber verneinte der Staatsgerichtshof eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit, obwohl die beschwerdeführende Partei in einem Fall siebenfach vorbestraft war und vom Landgericht nunmehr eine unbedingte Freiheitsstrafe ausgesprochen wurde. Es handle sich bei den Vorstrafen wie auch beim vorliegenden Fall fast ausschliesslich um Vermögensdelikte von einem minderen Ausmass – in der angefochtenen Entscheidung im Gesamtumfang von knapp CHF 7.500.[103] Ebenfalls verneinte der Staatsgerichtshof in mehreren Fällen eine entsprechende Gefährdung, wenn nur generalpräventive, nicht aber spezialpräventive Gründe für eine unbedingte Haftstrafe sprechen.[104]

3. Rechtskraft von Entscheidungen

Nebst den häufiger verwendeten Kriterien der Aussichtslosigkeit der Individualbeschwerde und der öffentlichen Sicherheit kann ein Provisorialantrag auch dann zwingenden öffentlichen Interessen widersprechen, wenn er die Rechtskraft von Entscheidungen durchbräche. In einem Fall lagen zwei rechtskräftige Entscheidungen vor, nämlich die Verpflichtung zur Leistung einer aktorischen Kaution (Prozesskostensicherheitsleistung) und die Nichtzulassung zum Paupertätseid. Im Anschluss daran wurde die Klage für zurückgenommen erklärt, da die Partei keine aktorische Kaution leistete, und ein neuerlicher Antrag auf Zulassung zum Paupertätseid wurde zurückgewiesen. Der Staatsgerichtshof befasste sich mit dem Provisorialantrag im Zusammenhang mit dem Beschluss über die Klagezurücknahme inhaltlich nicht, da eine Stattgebung die Rechtskraft der genannten Entscheidungen durchbrochen hätte.[105]

Ein Unterfall ist das Rechtssicherheitsinteresse. Es sorgt dafür, dass bestimmte bereits vollzogene Entscheidungen nicht durch Provisorialmassnahmen wieder rückgängig gemacht werden können. Beispielsweise kann

102 StGH 2020/071 P/V, Erw. 6.6.3 f.
103 StGH 2024/015 G/P/V, Erw. 5.7.3.
104 StGH 2024/013 P, Erw. 5.8.3; StGH 2020/085 P, Erw. 5.3.2 f.; StGH 2020/072 P, Erw. 6.3.2 f.
105 StGH 2019/009 P, Erw. 10.2.3.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ein im Handelsregister bereits eingetragener neuer Stiftungsrat nicht einfach durch eine vorsorgliche Massnahme wieder entfernt werden, nur weil die zugrunde liegende Entscheidung angefochten wurde.[106]

V. Kostenersatz

Genau wie im Individualbeschwerdeverfahren ist auch im Provisorialverfahren grundsätzlich ein Kostenersatz für die Parteien vorgesehen. Falls dem Provisorialantrag Folge oder teilweise Folge gegeben wird, wird die Kostenfrage allerdings erst zusammen mit der Entscheidung über die Individualbeschwerde geklärt. Die Kostenentscheidung im Provisorialverfahren richtet sich in diesem Fall gemäss der ständigen Praxis des Staatsgerichtshofes nach dem Ausgang des Hauptverfahrens.[107] Umfasst davon sind sowohl die Gerichtsgebühren wie auch die Rechtsvertretungskosten. Wenn also dem Provisorialantrag Folge gegeben wird und die beschwerdeführende Partei anschliessend mit ihrer Individualbeschwerde unterliegt, erhält sie keinen Kostenersatz für das Provisorialverfahren, sondern hat vielmehr die Gerichtsgebühren dafür zu tragen und der gegnerischen Partei die Kosten zu erstatten.[108] Ein solcher Kostenersatz für die beschwerdeführende Partei tritt nur dann ein, wenn sowohl der Provisorialantrag als auch die Individualbeschwerde erfolgreich sind.[109] Der Provisorialantrag wie auch eine Gegenäusserung dazu sind mit einem Verbindungszuschlag von 25 % zur Individualbeschwerde gemäss TP 3C II. 4. RATV[110] zu vergüten.[111]

Wenn demgegenüber ein solcher Antrag abgelehnt wird, sind der antragstellenden Partei die Gerichtsgebühren schon im Provisorialbeschluss aufzuerlegen, da sie unabhängig davon geschuldet sind, wie das Hauptverfahren ausgeht.[112] Dasselbe gilt für die Rechtsvertretungskosten der gegnerischen Partei.[113]

106 StGH 2019/022 P, Erw. 7.3.
107 StGH 2025/042 P, Erw. 12 m. w. N.
108 StGH 2023/103, Erw. 8.
109 StGH 2022/102, Erw. 4.
110 Verordnung vom 30. Juni 1992 über die Tarifansätze der Entlohnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten, LGBl. 1992 Nr. 69 LR 173.511.1.
111 StGH 2022/019, Erw. 8.
112 StGH 2024/080 P, Erw. 10.
113 StGH 2024/056 P, Erw. 10.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

VI. Senatsbeschwerde

Parteien können, wenn sie mit einer Provisorialentscheidung des Vorsitzenden nicht einverstanden sind, dagegen gemäss Art. 44 Abs. 3 StGHG innert vierzehn Tagen Beschwerde an den Senat des Staatsgerichtshofes erheben. Eine Senatsbeschwerde hat keine aufschiebende Wirkung; diese kann ihr auch nicht zuerkannt werden.[114]

VII. Zusammenfassung

Die Möglichkeit des Staatsgerichtshofes, Provisorialmassnahmen anzuordnen, bildet ein wichtiges Instrument des liechtensteinischen Grundrechtsschutzes. Diese Massnahmen sollen verhindern, dass durch den Vollzug angefochtener Hoheitsakte unwiederbringliche Nachteile entstehen, bevor der Staatsgerichtshof über die Individualbeschwerde entscheidet. Mit Art. 52 und 53 StGHG hat der Gesetzgeber dem Staatsgerichtshof Instrumente an die Hand gegeben, um in laufenden Verfahren flexibel und wirksam handeln zu können. Provisorialmassnahmen sind damit ein wichtiges Mittel des Rechtsschutzes und tragen dazu bei, dass Grundrechte in Liechtenstein effektiv gewahrt werden.

Die Ausführungen in diesem Beitrag machen deutlich, dass das Provisorialverfahren in der Praxis stark mit der Individualbeschwerde verflochten ist. Einerseits sind gleiche formelle Anforderungen zu erfüllen – insbesondere bezüglich der Zulässigkeit der Individualbeschwerde und der genauen Substantiierung des Antrags. Andererseits verlangt die materielle Prüfung, dass der geltend gemachte Nachteil unwiederbringlich ist und keine zwingenden öffentlichen Interessen gegen die Gewährung sprechen. Gerade die Rechtsprechung zu Fallgruppen wie Ausweisung, Geldforderungen oder Beschlagnahme zeigt, wie eng der Staatsgerichtshof an der konkreten Gefährdungslage der betroffenen Person ansetzt.

Provisorialmassnahmen dienen also nicht dem Zweck, einen zusätzlichen Rechtszug zu eröffnen oder streitige Verfahren zu verzögern. Vielmehr tragen sie dazu bei, den Status der Individualbeschwerde als ausserordentliches Rechtsmittel zu sichern und den grundrechtlichen Schutz der Betroffenen effektiv zu gewährleisten. Die differenzierte Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes – mit teils strengen, aber nachvollziehbaren Anforde-

114 *Wille*, Fn. 5, S. 741; StGH 2025/084 P, Erw. 12.4 f.; StGH 2022/073 P, Erw. 9.2.5 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

rungen – zeigt, dass Provisorialmassnahmen kein beliebiges Instrument sind, sondern in einem sensiblen Spannungsfeld zwischen individuellem Schutzbedürfnis und öffentlichem Interesse stehen.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Liechtensteinisches Staatsrecht lehren

Rechtsvergleichung als erste Lehrmethode im Kleinststaat

Patricia M. Schiess Rütimann[*]

I. Einleitende Bemerkungen

Im Folgenden ist von der Hochschullehre zum liechtensteinischen Staatsrecht die Rede, also von der Vermittlung von Wissen und Fähigkeiten zu verschiedenen Aspekten des öffentlichen Rechts Liechtensteins an Jus-Studierende, die an einer Universität immatrikuliert sind und deren Lernfortschritt gemessen wird. Für die Dozierenden bedeutet dies, dass sie sich Gedanken zur didaktischen Gestaltung machen und Unterlagen zur Vor- und Nachbereitung bereitstellen müssen. Der auf längerfristige Interaktionen mit und zwischen den Lernenden ausgerichtete Unterricht unterscheidet sich von Vorträgen vor einem Publikum, das sich spontan zu einem Referat oder einem Kolloquium zu einem spezifischen Thema einfindet.

An verschiedenen Institutionen wird zum liechtensteinischen Verfassungs- und Verwaltungsrecht geforscht.[1] Es finden jedoch bis jetzt[2] an keiner Universität regelmässig Vorlesungen zum öffentlichen Recht Liech-

---

* Prof. Dr. iur. Patricia Schiess ist Titularprofessorin für öffentliches Recht und Verfassungsvergleichung an der Universität Zürich und arbeitet seit 2013 als Forschungsbeauftragte am Liechtenstein-Institut in Gamprin-Bendern. Sie dankt Prof. Dr. iur. Benjamin Schindler, Universität St. Gallen, und Dr. iur. Hilmar Hoch, Präsident des Staatsgerichtshofes, für inhaltliche Rückmeldungen sowie MLaw Celine Heidegger, Triesenberg, für das sorgfältige Überprüfen der Belege.

1 Seit 1986 wird am Liechtenstein-Institut in Gamprin-Bendern FL rechtswissenschaftliche Forschung betrieben, schwerpunktmässig im öffentlichen Recht und im EWR-Recht. Siehe https://liechtenstein-institut.li/forschung. Zum thematisch offenen Forschungszentrum Liechtensteinisches Recht an der Universität Innsbruck siehe https://www.uibk.ac.at/de/rewi/fz-liechtensteinisches-recht/ und die Texte von Walter Obwexer, Hubertus Schumacher und Thomas Müller zur Eröffnung des Forschungszentrums und des Doktoratskollegs in LJZ 2022, S. 2–7. Zum Zentrum für Liechtensteinisches Recht (ZLR) an der Universität Zürich siehe https://www.ius.uzh.ch/de/research/units/zlr.html und zur Privaten Universität im Fürstentum Liechtenstein (UFL) in Triesen FL siehe https://www.ufl.li/forschung.

2 Die im Frühjahrssemester 2025 an der Universität St. Gallen erstmals durchgeführte Vorlesung «Einführung in das liechtensteinische Recht», die sich auf das öffentliche

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tensteins statt. Die Dozentinnen und Dozenten, die gleichwohl solche Lehrveranstaltungen in Liechtenstein, Österreich oder der Schweiz abhalten,[3] sehen sich vor verschiedene Herausforderungen gestellt.[4] Darum soll im Folgenden auf die besonderen Umstände der Lehre zum liechtensteinischen Staatsrecht und auf ihre Folgen für die wissenschaftliche Durchdringung des öffentlichen Rechts Liechtensteins eingegangen werden,[5] ergänzt um Ausführungen zu anderen europäischen Mikrostaaten.[6] Für Liechtenstein wird sich unter anderem zeigen, dass die Urteile des Staatsgerichtshofes (StGH) eine wichtige Ressource für die Gestaltung des Unterrichts darstellen. Dennoch sollten die Dozierenden ihre Lektionen nicht ausschliesslich auf Judikatur stützen. Eine gewisse Distanz zu Rechtsanwendung und Rechtsprechung ist der Lehre dienlich.

Recht und das Strafrecht konzentriert, soll auch im Frühling 2026 wieder angeboten werden.

3 Die Autorin führte die folgenden Lehrveranstaltungen durch: *Uni St. Gallen* (Frühling 2025): 3 mal 2 Lektionen im Rahmen der ein Semester dauernden Vorlesung «Einführung in das Liechtensteinische Recht»; *Universität Liechtenstein* (Herbst 2024) je 2 Lektionen im Doktoratsstudiengang Wirtschaftsrecht (Einführung in das öffentliche Recht sowie Grundlagen des EWR-Rechts) und im LL.M. im Wirtschaftsstrafrecht (EMRK und EGMR-Rechtsprechung in Liechtenstein); *Uni Wien* (November 2023): 6 mal 3 Lektionen im Rahmen der Gastprofessur «Das EWR Mitglied Liechtenstein»; *Private Universität im Fürstentum Liechtenstein (UFL)* (Frühling 2025 und 2023): je 9 Lektionen am Stück im Doktoratsstudiengang (Ausgewählte Probleme aus dem liechtensteinischen öffentlichen Recht); *Uni Zürich* (Frühling 2021): Mitveranstalterin des eintägigen Blockseminars «Verwandt und doch verschieden – Liechtensteinisches und schweizerisches Staatsrecht im Vergleich».

4 Zu den Herausforderungen beim Publizieren zum liechtensteinischen Verfassungsrecht siehe *Bussjäger, Peter*, Verfassungsrecht im Kleinstaat. Zur Entwicklung der Verfassungsrechtsdogmatik in Liechtenstein, Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart (JöR) 66 (2018), S. 683–699, S. 691–696.

5 Auf die Möglichkeiten, welche die Digitalisierung eröffnet, kann in diesem Beitrag nicht eingegangen werden. Das Doktoratskolleg der Universität Innsbruck bietet seit 2021 frei zugängliche Online-Vorträge hauptsächlich von Praktiker:innen des liechtensteinischen Rechts an. Die Vorträge bilden jedoch nicht Teil eines Curriculums.

6 Siehe bereits *Wolf, Sebastian/Bussjäger, Peter/Schiess Rütimann, Patricia M.*, Law, small state theory and the case of Liechtenstein, Small States & Territories (SST), Vol. 1 (2018), No. 2, November 2018, S. 183–196, abrufbar unter: https://www.um.edu.mt/library/oar/handle/123456789/44842. In den letzten Jahren wurden neue Schriftenreihen ins Leben gerufen: Siehe die von den Juristinnen Petra Butler und Caroline Morris betreute Reihe «The World of Small States» bei Springer und die interdisziplinär angelegte Reihe «Small States Studies» bei Routledge.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Das Gesellschafts-, Stiftungs- und Trustrecht, das Bank- und Finanzmarktrecht sowie das Wirtschaftsstrafrecht[7] finden dank der für diese Fächer an der Universität Liechtenstein in Vaduz[8] geschaffenen drei Lehrstühle andere Umstände vor, obwohl an der Universität Liechtenstein nach wie vor keine konsekutiven Studiengänge in Rechtswissenschaft absolviert werden können.[9] Wer in Liechtenstein zur Anwaltschaft zugelassen werden möchte, muss ein Universitätsstudium des österreichischen oder schweizerischen Rechts vorweisen.[10] Entsprechend studieren die jungen Liechtensteiner:innen an Schweizer Rechtsfakultäten und in geringerer Zahl auch an österreichischen Universitäten.[11] Absolvent:innen mit einem Abschluss einer Universität eines anderen EWR-Staates werden nur zum Rechtsanwaltsberuf zugelassen, wenn ihr Studium von der Liechtensteinischen Rechtsanwaltskammer für gleichwertig befunden worden ist.[12] Anders sieht es in Luxemburg und Malta aus. Deren staatliche Universitäten bieten ein volles Studium an.[13] Gleichwohl muss, wer in Luxemburg An-

7 Die Denomination der Professur lautet «Wirtschaftsstrafrecht, Compliance und Digitalisierung».

8 Bei der Universität Liechtenstein handelt es sich um die staatliche Universität des Landes, siehe das Gesetz vom 25. November 2004 über die Universität Liechtenstein (LUG), LGBl. 2005 Nr. 3 LR 414.2.

9 In Art. 3 Abs. 1 LUG sind nur Architektur und Wirtschaftswissenschaften als Gegenstand von Forschung und Lehre genannt. Eine Grundlage für die Rechtsprofessuren findet sich lediglich auf S. 7 f. der Eignerstrategie der Regierung des Fürstentums Liechtenstein für die Universität Liechtenstein vom 30. Januar 2024: https://www.uni.li/de/legal?id=226.67, wo als «inhaltliche Schwerpunkte in Lehre und Forschung» genannt wird: «Wirtschaftsrecht, darunter mit Fokus auf Gesellschaft-, Stiftung- und Trustrecht, Bank- und Finanzmarktrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Cyberstrafrecht, Betriebswirtschaftliche Steuerlehre und Steuerrecht sowie Philanthropie».

10 Siehe Art. 5 Abs. 1 und 2 Rechtsanwaltsgesetz (RAG) vom 8. November 2013, LGBl. 2013 Nr. 415 LR 173.510.

11 Gemäss «Tabelle 482.004d Studierende aus Liechtenstein an Universitäten nach Fächergruppe, Geschlecht und Studienland seit 2005/06» des Amtes für Statistik studierten 2022/23 37 Personen aus Liechtenstein Recht in Liechtenstein, 93 in der Schweiz, 52 in Österreich und 1 Person in Deutschland. Eingerechnet sind dabei auch Doktoratsstudien und Weiterbildungslehrgänge. Dies erklärt die relativ hohe Zahl von Studierenden *in* Liechtenstein. Daten allein für Bachelor/Master- respektive Diplomstudierende sind nicht veröffentlicht.

12 Art. 5 Abs. 3 RAG. Für Personen, die bereits über eine ausländische Zulassung zum Anwaltsberuf verfügen, besteht gemäss Art. 68 ff. RAG die Möglichkeit, mittels Eignungsprüfung zur Anwaltstätigkeit in Liechtenstein zugelassen zu werden.

13 Die Université du Luxembourg verankert ihre Bachelor- und Masterprogramme überregional und verlangt von den Studierenden gute Französisch- und Englischkenntnisse (siehe z.B. https://www.uni.lu/fdef-en/study-programs/bachelor-en-dro

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

walt/Anwältin werden oder in den Staatsdienst eintreten möchte,[14] vor dem Praktikum während eines halben Jahres Kurse im luxemburgischen Recht[15] belegen, selbst wenn sie oder er das Studium an der Universität Luxemburg absolviert hat. Wer sein Jus-Studium im Ausland abgeschlossen hat, muss den Abschluss – um zu den Kursen zugelassen zu werden – vorgängig vom luxemburgischen Bildungsministerium anerkennen lassen.[16] Die Kurse stehen unter der Aufsicht von Vertreter:innen der Anwaltschaft und des Justizministeriums.[17]

An der Universität Liechtenstein kann seit 2024 der «Doktoratsstudiengang Wirtschaftsrecht» belegt werden.[18] Bereits 2010 nahm die Private Universität im Fürstentum Liechtenstein (UFL) in Triesen die ersten Dissertationen aus ihrem «Doktoratsstudium Rechtswissenschaften» ab.[19] An der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Innsbruck werden Doktorierende, die sich mit einem Thema aus dem liechtensteinischen Recht beschäftigen, in das «Doktoratskolleg Liechtensteinisches Recht» aufgenommen.[20] Dass an den heimischen Hochschulen nur Studi-

---

it/programme/). Demgegenüber betont die L-Università ta' Malta, dass das Studium den Herausforderungen des maltesischen Rechtssystems als mixed legal system Rechnung trägt: https://www.um.edu.mt/laws/aboutus/. Siehe auch *Donlan, Seán Patrick/Marrani, David/Twomey, Mathilda/Zammit, David Edward*, Legal Education and the Profession in Three Mixed/Micro Jurisdictions: Malta, Jersey, and Seychelles, in: Butler/Morris (Hrsg.), The World of Small States, Cham 2017, S. 191–212, S. 195–197.

14 Siehe https://mj.gouvernement.lu/fr/professions-droit/avocat/acces-profession-avocat.html.

15 Die so genannten «cours complémentaires en droit luxembourgeois (CCDL)».

16 So genannte «homologation». Siehe die Informationen des Ministère de la Recherche et de l'Enseignement supérieur: https://mesr.gouvernement.lu/fr/demarches/homologation-de-diplomes-de-droit.html. Siehe auch Art. 4 des Règlement grand-ducal du 10 septembre 2004 fixant les critères d'homologation des titres et grades étrangers […], abrufbar unter: http://data.legilux.public.lu/eli/etat/leg/rgd/2004/09/10/n3/jo. Das Reglement unterscheidet für die Anerkennung der juristischen Abschlüsse nicht nach dem Studienort.

17 Siehe das Règlement grand-ducal du 10 juin 2009 portant organisation du stage judiciaire et règlementant l'accès au notariat, abrufbar unter: https://data.legilux.public.lu/eli/etat/leg/rgd/2009/06/10/n1/jo. Gemäss Art. 8 des Reglements wird zu den Kursen zugelassen, wer über einen anerkannten ausländischen Universitätsabschluss oder über einen Master of Laws der Universität Luxemburg verfügt.

18 Siehe das Curriculum vom 3. Juli 2024: https://www.uni.li/de/legal?id=258.67.

19 Siehe die aktuelle Studienordnung vom 1. Juli 2024, rev. 1. August 2025 https://www.ufl.li/fileadmin/user_upload/02_Studium/Dr_iur/Studienordnung_Dr_iur_2024_REV_01_08_2025_01.pdf.

20 https://www.uibk.ac.at/de/rewi/fz-liechtensteinisches-recht/dk-liechtensteinisches-recht/ueber-das-doktoratskolleg/.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

engänge auf Ebene Doktorat und Weiterbildungsstudiengänge angeboten werden, kennen auch andere Kleinststaaten.[21]

II. Herausforderungen für die Dozierenden

Bis jetzt bietet keine in- oder ausländische Universität Lehrveranstaltungen zum Verfassungs- und/oder Verwaltungsrecht Liechtensteins über mehrere Jahre hinweg regelmässig an. Vielmehr sorgen einzelne Professorinnen und Professoren dafür, dass bei Gelegenheit spezifische Lehrveranstaltungen zum öffentlichen Recht Liechtensteins durchgeführt werden oder innerhalb bestehender Gefässe einzelne Lektionen dem liechtensteinischen Recht gewidmet werden. Bei diesen Hochschulangehörigen an österreichischen oder schweizerischen Universitäten handelt es sich meist um solche mit einem Bezug zu Liechtenstein, oft durch ein Richteramt. Nicht selten werden aktuelle und ehemalige Richter:innen, Mitarbeitende der Landesverwaltung oder Forschende des Liechtenstein-Instituts beigezogen. Der Personenkreis ist überschaubar und über Jahre stabil.

A. Liechtensteinisches Staatsrecht ist nie das Erstrecht

Das liechtensteinische Recht stellt sowohl für die Dozierenden als auch für die Lernenden nicht das «Erstrecht»[22] dar. Dozent:innen für liechtensteinisches Staatsrecht stehen nie vor Erstsemestern, die noch gar nicht mit

21 Siehe den dreijährigen berufsbegleitenden Studiengang «Diplôme Interuniversitaire ‹Droit monégasque›», den das 2021 gegründete Institut Monégasque de Formation aux Professions Judiciaires (IMFPJ) seit Herbst 2024 mit drei französischen Universitäten zusammen anbietet: https://www.assas-universite.fr/fr/diu-droit-monegasque. Siehe auch die Angebote der Scuola Sammarinese di Alta Formazione per le professioni giuridiche ed economiche an der Università degli Studi della Repubblica di San Marino: https://www.unirsm.sm/professioni-avvocato-notaio-dottore-commercialista/. Dass sich die Bedingungen in diesen europäischen Institutionen nur schon wegen ihrer Ausstattung und der Zugänglichkeit von denjenigen auf abgelegenen Inseln unterscheiden, soll hier erwähnt werden, um die Relationen zu wahren. *Philip Hayward* nannte in Small States & Territories (SST), Vol. 8 (2025), No. 1, Mai 2025, S. 263, in der Buchbesprechung zu Alexander/Henderson (Hrsg.), Higher education in small islands. Challenging the geographies of centrality and remoteness, Bristol 2024, als eine eigene prägende Erfahrung: «Problems with connectivity – both digital and physical – abound and often intensify feelings of marginality.»

22 Der Begriff wird in Analogie zur «Erstsprache» gebildet.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dem juristischen Denken in Berührung gekommen sind. Die Dozierenden haben ihre Ausbildung in einer anderen Rechtsordnung (nämlich in der Regel in Österreich oder der Schweiz) absolviert. Meist ziehen sie diese für die Einordnung des liechtensteinischen Rechts vergleichend bei. Dieser Fokus auf die Rechtsvergleichung steht im Einklang mit der liechtensteinischen Rechtsprechung.[23] Es ist kein Zufall, dass sich gerade der StGH – als Verfassungsgericht eines Kleinststaates[24] – die von Peter Häberle 1989 geprägte Formulierung von der Grundrechtsvergleichung als fünfter Auslegungsmethode[25] zu eigen gemacht hat[26] und im Vergleich zu anderen Verfassungsgerichten häufig auf Urteile ausländischer Gerichte verweist.[27]

23 Rechtsvergleichung wird nie als alleinige Auslegungsmethode verwendet, sondern dient als «zusätzliches Auslegungselement», so ausdrücklich StGH 2009/082 Erw. 4.5. Siehe insbesondere StGH 2024/031, wo das Obergericht seine Vorlage mit dem Urteil des österreichischen Verfassungsgerichtshofes (VfGH) vom 14. Dezember 2023, G 352/2021-46, begründet hatte und der StGH auch schweizerisches und deutsches Recht in seine Argumentation einbezog.

24 Der oft zitierte StGH 2000/1 Erw. 5.1 lautete: «Grundsätzlich ist es durchaus zulässig, dass Gerichte im Rechtsfindungsprozess unter anderem auch Rechtsvergleiche anstellen. Dies gilt insbesondere für einen Kleinstaat wie Liechtenstein, welcher zahlreiche Rechtsnormen von seinen Nachbarstaaten übernommen hat und selbst nur über eine zwangsläufig wenig umfangreiche Rechtsprechung verfügt. Jedenfalls für den Kleinstaat ist es deshalb durchaus gerechtfertigt, die Rechtsvergleichung als eigentliche ‹fünfte Auslegungsmethode› zu bezeichnen (…).»

25 *Häberle, Peter*, Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation im Verfassungsstaat – Zugleich zur Rechtsvergleichung als «fünfter» Auslegungsmethode, Juristen-Zeitung (JZ) 1989, S. 913–919, S. 916 ff. An Häberles Ausführungen irritiert, dass er unmittelbar nachdem er gesagt hat «[…] im Verfassungsstaat unserer Entwicklungsstufe wird die Grundrechtsvergleichung zur unverzichtbaren ‹fünften› Auslegungsmethode», postuliert, den Art. 1 ZGB (Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210) auf die Verfassungs- und Grundrechtsinterpretation zu übertragen. Art. 1 Abs. 2 und Abs. 3 ZGB regeln nämlich die richterliche Lückenfüllung, nicht die Auslegung.

26 Siehe neben den Beispielen in Fn. 23 und 24 insbesondere die Nachweise bei *Wille, Tobias Michael*, Verfassungs- und Grundrechtsauslegung in der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes, in: Liechtenstein-Institut (Hrsg.), Beiträge zum liechtensteinischen Recht aus nationaler und internationaler Perspektive. Festschrift zum 70. Geburtstag von Herbert Wille, LPS 54, Schaan 2014, S. 131–181, S. 168 f., und die Hinweise auf die ältere Rechtsprechung bei *Höfling, Wolfram,* Die liechtensteinische Grundrechtsordnung, LPS 20, Vaduz 1994, S. 46 f.

27 *Hoch, Hilmar,* Der Begründungsstil des liechtensteinischen Staatsgerichtshofes, Zeitschrift für öffentliches Recht (ZöR) 79 (2024), S. 489–508, S. 502 f., und *Bussjäger, Peter,* The Use of Foreign Precedents in a Hybrid Legal Order: The Case of Liechtenstein, in: Groppi/Ponthoreau/Spigno (Hrsg.), Judicial Bricolage. The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges in the 21st Century, London 2025, S. 251–264,

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Für die Lehre zum liechtensteinischen Staatsrecht könnte man in Anlehnung an Peter Häberles Diktum, das er bereits im Untertitel seiner Publikation verkürzt hatte,[28] etwas überspitzt sagen: Rechtsvergleichung ist die erste Lehrmethode. Wer liechtensteinisches öffentliches Recht unterrichtet, profitiert von der aus der Schweiz, aus Österreich und Deutschland stammenden Literatur und Judikatur zum dortigen Recht und vom Dialog, den die Rechtswissenschafter:innen der deutschsprachigen Staaten miteinander führen. Der Verfassungsvergleichung sind im wissenschaftlichen Kontext keine Grenzen gesetzt.[29] Urteile, in denen sich der StGH mit Entscheidungen des (schweizerischen) Bundesgerichts, des Verfassungsgerichtshofes Österreich und/oder des (deutschen) Bundesverfassungsgerichts auseinandersetzt, bilden einen guten Anknüpfungspunkt für Diskussionen mit den Studierenden.

S. 256 ff. Zu Deutschland siehe die umfangreiche Studie von *Martini, Stefan*, Vergleichende Verfassungsrechtsprechung. Praxis, Viabilität und Begründung rechtsvergleichender Argumentation durch Verfassungsgerichte, Diss. Kiel, Berlin 2018, und *Vosskuhle, Andreas,* Judikative Verfassungsvergleichung, Der Staat 61 (2022), S. 621–636, S. 622, der darauf hinweist, dass nicht bei allen Argumenten, die gestützt auf eine verfassungsvergleichende Betrachtung entwickelt worden sind, die Herkunft angegeben wird. Ähnlich auch *Baer, Susanne*, Empirie und Theorie zur Rechtsvergleichung im Verfassungsrecht – eine Buchbesprechung, Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart (JöR) 69 (2021), S. 393–398, S. 397. Zu Österreich siehe *Gamper, Anna,* Das Argument der letzten Instanz, Wien 2023, S. 268–270, die zum gleichen Schluss gelangt.

28 Siehe Fn. 25.

29 Rechtsvergleichende Ausführungen des StGH finden sich vornehmlich zum Grundrechtsschutz: Die elektronische Suche nach Urteilen, in denen ausserhalb des Grundrechtsschutzes eine Verfassungsvergleichung vorgenommen wird, ergibt nur zwei Treffer (StGH 2022/030 und StGH 2023/025), obwohl StGH 2020/044 Erw. 1.2.5 explizit sagt, dass die Verfassungsauslegung den üblichen Auslegungsregeln folgt. StGH 2022/030, in dem es (wie in StGH 2020/044) um den Gegenstand der Normenkontrolle (Art. 104 Abs. 2 LV) geht, konnte an StGH 2020/044 – der keine vergleichenden Ausführungen enthielt, sondern mit der Einheit der Verfassung und älteren Urteilen argumentierte – anknüpfen. Das Gericht ergänzte seine Argumentation in Erw. 1.3.3 und 1.3.10 mit Hinweisen auf die österreichische Praxis, ohne für die Auslegung von Art. 104 Abs. 2 LV sämtliche Auslegungsmethoden durchzuspielen. StGH 2023/025 Erw. 1 verwies nur noch auf StGH 2020/044. Erst in Erw. 3, wo es nicht mehr um die Auslegung von Art. 104 Abs. 2 LV ging, sondern darum, wie weit die im StGHG geregelte Aufhebungsbefugnis des StGH reicht, nahm das Gericht wieder Bezug auf ausländisches Recht.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

B. Viele Studierende haben keine Vorkenntnisse zu Liechtenstein

Nicht nur im Ausland, sondern auch in den Doktoratsstudiengängen und Weiterbildungsangeboten der Universität Liechtenstein und der UFL verfügt ein beträchtlicher Anteil der Personen im Auditorium über keine oder nur geringe Kenntnisse über Liechtenstein und seine politische Ordnung.[30] Deshalb müssen nicht nur die Inhalte des geltenden Rechts erklärt werden, sondern auch die Eckpunkte der (Verfassungs-)Geschichte.[31] Auch auf die politischen und wirtschaftlichen Umstände, denen der Verfassungs- und der Gesetzgeber Rechnung zu tragen versuchen, ist zum Verständnis der besprochenen Normen hinzuweisen.

Vorlesungen zum liechtensteinischen Staatsrecht starten in der Regel mit der vermeintlich[32] banalen Frage «Wo suchen und finden?». Die Studierenden werden durch gesetze.li, gerichtsentscheide.li, die Websites mit den Vernehmlassungen, den Berichten und Anträgen (BuA) und den Landtags-Protokollen gelotst und mit Tipps zum Auffinden rechtswissenschaftlicher Literatur versorgt, bevor sie selbständig erste Recherchen durchführen. Dass die Lehrenden den Studierenden schon bei der Einführung mehr oder weniger beiläufig zeigen, wie Rechtsvergleichung funktionieren sollte, und ihnen mit der Erklärung, was Rezeption bedeutet, Rechtstransfers vorstel-

30 *Bryde, Brun-Otto*, Warum Verfassungsvergleichung?, Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart (JöR) 64 (2016), S. 431–441, S. 440, sagte: «Wissenschaftler brauchen zwar grundsätzlich keine Legitimation dafür, sich mit irgendeinem Gegenstand zu beschäftigen: Neugier reicht.» Das gilt auch für Studentinnen und Studenten, warum die Aussage im Text nicht als Vorwurf gemeint ist.

31 Dies wäre – wegen des Alters der Studierenden – auch vor einem rein einheimischen Publikum nicht anders, wie *Hänni, Peter*, 25 Jahre Recht lehren. Eine Zeitreise, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (ZBl) 119 (2018), S. 327–342, S. 328, in seiner Abschiedsvorlesung ausführte. Studierende, die in Liechtenstein aufgewachsen sind, dürften die EWR-Abstimmungen von 1992 und 1995 sowie den Verfassungsstreit von 2003 jedoch zumindest vom Hörensagen kennen.

32 Weil es dauern kann, bis die vom Gemeinsamen EWR-Ausschuss bezeichneten EU-Rechtsakte in die Protokolle und Anhänge zum EWR-Abkommen aufgenommen werden, muss das anwendbare Recht sorgfältig ermittelt werden. Siehe z.B. die Open-Data-Richtlinie (EU) 2019/1024 vom 20. Juni 2019 und die darauf gestützte Totalrevision des Informationsweiterverwendungsgesetzes (IWG), die der Landtag am 6. Dezember 2023 verabschiedete. Das totalrevidierte IWG (LGBl. 2024 Nr. 41) konnte (Stand: 13.11.2025) noch nicht in Kraft treten. Ein anderes Thema ist die Vorabumsetzung von künftigem EWR-Recht, mit der sich StGH 2015/081 Erw. 6 und VGH 2015/054 Erw. 1 beschäftigten.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

len, die über Europa und über die Rechtswissenschaft hinaus auf Interesse in der Forschung stossen,[33] sei bloss ergänzend erwähnt.

C. Die Dozierenden müssen ihre Unterlagen immer wieder neu zusammenstellen

Für alle Dozierenden bedeutet das Fehlen etablierter Vorlesungen zum öffentlichen Recht Liechtensteins, dass sie ihre Unterlagen für jeden Lehrauftrag neu zusammenstellen, angepasst an das Niveau der Studierenden, die Anzahl der Lektionen, die ihnen zur Verfügung stehen, und an inhaltliche Schwerpunkte, sofern ihnen hierzu Vorgaben gemacht werden. Häufig liegt es an ihnen zu entscheiden, ob und wenn ja wie ausführlich sie auf die Integration Liechtensteins im Europäischen Binnenmarkt und auf die insbesondere wegen des Zollanschlussvertrags[34] besonders engen Beziehungen Liechtensteins zur Schweiz eingehen. Selbstverständlich greifen die Dozierenden bei der Vorbereitung auf bereits verwendete Unterrichtsmaterialien zurück, aktualisieren und ergänzen sie und verarbeiten allfällige Rückmeldungen von Studierenden. Da sie diese jedoch nicht noch einmal in höheren Semestern vor sich sitzen haben, erfahren sie nicht, was bei den Studierenden dauerhaft hängengeblieben ist.

Für die Studierenden bedeutet das bloss sporadische Angebot, dass sie sich nicht darauf verlassen können, die im einen Semester angebotene Lehrveranstaltung im folgenden Jahr buchen zu können. Darum kann es vorkommen, dass auch Studierende im Hörsaal sitzen, welche die entsprechenden Vorlesungen zum Recht des Standorts ihrer Universität noch nicht besucht haben, die aber die Gelegenheit nicht verpassen wollen, eine Einführung in das liechtensteinische Recht zu erhalten.

---

33 Siehe insbesondere *Gamper, Anna, Constitutional transplants* oder autochthones Verfassungsrecht? Wege der Verfassungsinnovation, in: Bussjäger/Gamper (Hrsg.), 100 Jahre Liechtensteinische Verfassung, Wien 2022, S. 15–37, S. 16 ff., und die Beispiele in *Morris, Caroline* (Hrsg.), Making and Changing Law in Small Jurisdictions, Cham 2024.

34 Vertrag vom 29. März 1923 zwischen der Schweiz und Liechtenstein über den Anschluss des Fürstentums Liechtenstein an das schweizerische Zollgebiet, LGBl. 1923 Nr. 24 LR 0.631.112.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

III. Hilfen für die Dozierenden

Wissenschaftliche Publikationen erleichtern die Arbeit von Dozierenden. Das versteht sich von selbst. Dass sich in einem Staat von der Grösse Liechtensteins so viele Publikationen zum öffentlichen Recht finden, hebt das Land von anderen Mikrostaaten ab. Liechtenstein hat dies nicht zuletzt der Initiative derjenigen Personen zu verdanken, die sich 1951 in der Liechtensteinischen Akademischen Gesellschaft (LAG) zusammenschlossen, 1972 deren Verlag ins Leben riefen[35] und/oder 1986 das Liechtenstein-Institut gründeten.[36] Auch die von der Vereinigung der Liechtensteinischen Richterinnen und Richter seit 1980 herausgegebene Liechtensteinische Juristen-Zeitung (LJZ) darf nicht unerwähnt bleiben.[37]

Wer Studierenden das liechtensteinische Staatsrecht beibringen darf, greift gerne auf Urteile des StGH zurück. Sie stehen den Urteilen des Bundesgerichts, des Verfassungsgerichtshofes und des Bundesverfassungsgerichts bezüglich Argumentation in nichts nach.[38] Die wegen des breit ausgestalteten Zugangs zum Gericht,[39] der ökonomischen Stärke Liechtensteins und der vielen juristischen Personen hohe Anzahl an Fällen spielt der Lehre in die Hände. Der StGH verzeichnete in den letzten zehn Jahren nie weniger als 100 Geschäftseingänge.[40] In einer vergleichbaren Grössenordnung bewegen sich die Fälle am andorranischen Verfassungsgericht, dem

35 Der Verlag der LAG gibt die Schriftenreihe «Liechtenstein. Politische Schriften» (LPS) heraus. Die Werke sind bis auf diejenigen der letzten zwei Jahre abrufbar unter: https://www.eliechtensteinensia.li/viewer/index/.

36 Beim Liechtenstein-Institut handelt es sich um eine hochschulähnliche Einrichtung im Sinne von Art. 46 ff. Gesetz vom 25. November 2004 über das Hochschulwesen, LGBl. 2005 Nr. 2 LR 414.0.

37 Siehe *Dür, Alfons*, Vierzig Jahre Liechtensteinische Juristenzeitung, LJZ 2019, S. 2–6.

38 *Bussjäger, Peter*, Eigenständige Verfassungsdogmatik am Alpenrhein? Der Einfluss österreichischer und schweizerischer Staatsrechtslehre am Beispiel des Staatsgerichtshofes, in: Wolf (Hrsg.), State Size Matters. Politik und Recht im Kontext von Kleinstaatlichkeit und Monarchie. Wiesbaden 2016, S. 15–31, S. 27, bezeichnet den StGH als «besonders zitierfreudiges Gericht». Siehe auch *Schiess Rütimann, Patricia M.*, Die Corona-Urteile von Staatsgerichtshof, Bundesverfassungsgericht, Verfassungsgerichtshof und Bundesgericht im Vergleich, LJZ 2023, S. 32–37.

39 Siehe Art. 104 LV und Art. 15 ff. StGHG.

40 Anzahl Geschäftseingänge (Quelle: Rechenschaftsberichte der Regierung): 2024: 119, 2023: 114, 2022: 114, 2021: 101, 2020: 117, 2019: 137, 2018: 161, 2017: 206, 2016: 157, 2015: 140, 2014: 152.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Tribunal Constitucional.[41] Dieses zeichnet sich ebenfalls dadurch aus, dass es nicht nur Normenkontrollverfahren durchführt, sondern von verschiedenen Organen und Individuen direkt angerufen werden kann.[42] Demgegenüber hat das Verfassungsgericht von Luxemburg, die Cour constitutionelle, seit ihrer Errichtung im Jahr 1997 insgesamt erst 194 Urteile gefällt.[43] Das luxemburgische Recht lässt keine Individualbeschwerden zu. Es kennt nur den Normenkontrollantrag.[44] Wieder anders sieht es beim Tribunal Suprême von Monaco aus. Seine Errichtung war mit der Verfassung von 1911 beschlossen worden, das erste Urteil erging jedoch erst 1925. Das Tribunal Suprême fällt seit mehreren Jahren zwischen 15 und 20 Urteile pro Jahr.[45] Ihnen liegen Beschwerde von natürlichen oder juristischen Personen zugrunde.[46] Die allermeisten Beschwerden erledigt das Tribunal Suprême allerdings nicht in seiner Funktion als Verfassungsgericht, sondern als Verwaltungsgericht.[47]

Trotz der umfangreichen Rechtsprechung des StGH wäre es verfehlt, den Unterricht zum liechtensteinischen Staatsrecht allein auf StGH-Urteile zu stützen.[48] Dies gilt erstens nur schon deswegen, weil trotz der weit

41 Das chronologische Verzeichnis (https://www.tribunalconstitucional.ad/sumari-cronologic) nennt die folgende Anzahl Geschäftseingänge: 2024: 87, 2023: 88, 2022: 79, 2021: 100, 2020: 87, 2019: 93, 2018: 70, 2017: 59, 2016: 61, 2015: 50, 2014: 48.

42 Siehe Art. 98–104 Constitució del Principat d'Andorra vom 28. April 1993, abrufbar unter: https://www.tribunalconstitucional.ad/legislacio. Zum «recurs d'empara» siehe *Burgorgue-Larsen, Laurence,* What Is It to Be an Academic French Female Judge in Andorra? Some Personal Thoughts about a Unique Experience, in: Dziedzic/Young (Hrsg.), The Cambridge Handbook of Foreign Judges on Domestic Courts, Cambridge 2023, S. 200–218, S. 205 f.

43 Siehe die Rubrik «Jurisprudence» auf der Website https://justice.public.lu/fr.html, wo die Urteile der einzelnen Gerichte aufgelistet werden.

44 Siehe Art. 6 Loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle, abrufbar unter: https://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/1997/07/27/n6/jo. Siehe auch *Wiwinius, Jean-Claude*, Luxembourg, in: Pieters (Hrsg.), The Constitutional Courts of Small Jurisdictions, London 2024, S. 69–80.

45 https://www.tribunal-supreme.mc/presentation-tribunal-supreme-de-monaco/.

46 Siehe Art. 90 Constitution du 17 décembre 1962 de la Principauté und die Ordonnance Souveraine n° 2.984 du 16 avril 1963 sur l'organisation et le fonctionnement du Tribunal Suprême, beide abrufbar unter: https://legimonaco.mc/.

47 Siehe Art. 90 lit. B Constitution und *Blevin, Pierre-Alexis,* Les micro-États européens. Étude historique, juridique et fiscale (Andorre, Liechtenstein, Monaco, Saint-Marin, Vatican), Thèse Université de Rennes 1, Paris 2016, Rz. 344.

48 *Morlok, Martin,* Reflexionsdefizite in der deutschen Staatsrechtslehre, in: Schulze-Fielitz (Hrsg.), Staatsrechtslehre als Wissenschaft, in: Die Verwaltung. Beiheft 7, Berlin 2007, S. 49–77, S. 72, spricht von der «Lückenhaftigkeit der Wahrnehmung der Verfassungspraxis», wenn sie sich zu stark auf gerichtliche Entscheidungen stützt.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

reichenden Zuständigkeit des StGH viele Fragen insbesondere zur Staatsorganisation nicht justiziabel sind. Zweitens ist es Aufgabe der Lehre, den Rechtsstoff zu ordnen, zu systematisieren und so in der Gesamtrechtsordnung zu verorten, dass eine innere Ordnung entsteht.[49] Im Hörsaal geht es auch immer darum, Vereinfachungen vorzunehmen, während die Gerichte den Details des Einzelfalles Rechnung tragen müssen. Wer von den Studierenden die Lektüre von Urteilen verlangt, kommt deshalb nicht umhin, deren Kontext und Bedeutung zu erläutern[50] und sicherzustellen, dass die Studierenden die wesentlichen Passagen nicht übersehen.[51] Drittens haben Urteile ihren Ausgangspunkt in der Vergangenheit, braucht es doch immer ein Anfechtungsobjekt respektive ein bei einem anderen Gericht anhängiges Verfahren. Der Unterricht sollte jedoch nach der Verortung des gewordenen Rechts vornehmlich in die Zukunft blicken: Welche Grundprinzipien prägen die liechtensteinische Verfassung? Taugen sie auch im zweiten Quartal des 21. Jahrhunderts, stehen sie unter Druck?[52] Verlangt die Ausgestaltung der Beziehungen Liechtensteins zur Schweiz angesichts der geopolitischen Herausforderungen, auf welche die EU zu antworten versucht, vom EWR-Mitglied Liechtenstein Nachjustierungen? Welche Fragen sind nicht geregelt, bedürften aber einer öffentlichen Diskussion[53] und allenfalls

Möllers, Christoph, Struktur und Gegenstand des Curriculums im Verfassungsrecht – jenseits von Staatsbürgerkunde und Vergrundrechtlichung, in: Krüper (Hrsg.), Rechtswissenschaft lehren. Handbuch der juristischen Fachdidaktik, Tübingen 2022, S. 431–451, S. 440 Rz. 10, macht den interessanten Vorschlag, «unscheinbare Beschlüsse und vergessene Entscheidungen zu suchen und zu lehren, die unseren Blick auf die Verfassungsentwicklung irritieren und von der Selbstbeschreibung in amtlichen Sammlungen und Zitierpraktiken des Gerichts ein Stück weit emanzipieren.»

49 Dieses Ordnen und Herstellen einer Einheit der Rechtsordnung ist – wie es *Ernst, Wolfgang,* Gelehrtes Recht – Die Jurisprudenz aus der Sicht des Zivilrechtslehrers, in: Engel/Schön (Hrsg.), Das Proprium der Rechtswissenschaft, Tübingen 2007, S. 3–49, S. 29, in Erinnerung ruft – eine Daueraufgabe.

50 Handelt es sich um einen Leading Case oder um die Fortschreibung der ständigen Rechtsprechung? Wird von dieser abgewichen, ohne dass dies explizit erwähnt wird? Handelt es sich um eine Konstellation, die (z.B. wegen einer Gesetzesrevision) so gar nicht mehr eintreten könnte?

51 Diese Gefahr besteht, weil der Sachverhalt – zumindest im Vergleich zu den Urteilen des Bundesgerichts – meist sehr ausführlich abgefasst ist.

52 *Kirchhof, Paul,* Der Beitrag der Rechtswissenschaft zur Rechtsfortbildung und Rechtserneuerung, Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart (JöR) 71 (2023), S. 383–394, S. 392, weist auf die Aufgabe der Rechtswissenschaft hin, «aktuelle Gefährdungen des Rechts» zu erkennen.

53 *Biaggini, Giovanni*, Die Staatsrechtswissenschaft und ihr Gegenstand: Wechselseitige Bedingtheiten am Beispiel der Schweiz, in: Schulze-Fielitz (Hrsg.), Staatsrechtslehre

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

einer Regelung? Während sich die Richter:innen für den ihnen vorgelegten Fall zu einer klaren Antwort durchringen müssen, geht es im Hörsaal vor allem darum, mit den Studierenden passende Fragen zu formulieren und unterschiedliche Argumentationslinien einander gegenüberzustellen.

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass sich der Unterricht auch nicht allein am Text der Verfassung ausrichten dürfte.[54] Weder der Abschluss des Zollanschlussvertrags mit der Schweiz 1923 noch die Aufnahme Liechtensteins im Europarat (1978) und in der UNO (1990) noch der Beitritt zum EWR (1995) setzten eine Verfassungsänderung voraus.[55] Entsprechend findet sich im Verfassungstext kein Anknüpfungspunkt für die Diskussion der Mitgliedschaft Liechtensteins in völkerrechtlichen Organisationen und für die Beziehungen zur Schweiz.[56] Ebenso weist die Landesverfassung bis heute keinen umfassenden Grundrechtskatalog auf.[57]

---

als Wissenschaft, in: Die Verwaltung. Beiheft 7, Berlin 2007, S. 267–291, S. 288 ff., behauptete, die Schweizer Staatsrechtslehre habe sich vornehmlich für «das Vernachlässigte» engagiert, für die Anliegen, die in dem durch die Volksrechte geprägten Prozess zu kurz kämen.

54 Gleicher Meinung für Deutschland *Möllers*, Fn. 48, S. 434 f. Rz. 4, weil es nicht um das Grundgesetz gehe, sondern um die «Konstituierung und Begrenzung des Hoheitsträgers».

55 Hingegen mussten für den Beitritt zum EWR der Zollvertrag sowie der Post- und Fernmeldevertrag angepasst werden: *Schiess Rütimann, Patricia M.,* Postvertrag, Zollanschlussvertrag und ihre Abänderungen im Vergleich: von der Anlehnung an die Schweiz zur Öffnung der Übereinkommen im Hinblick auf Liechtensteins EWR-Beitritt, in: Baur/Frommelt/Frommelt (Hrsg.), Die Beziehungen Liechtenstein–Schweiz. Beiträge aus Anlass des 100-Jahr-Jubiläums des Zollanschlussvertrags, LPS 64, Gamprin-Bendern 2024, S. 131–160.

56 Die Staatsverträge werden in Art. 8 Abs. 1 LV erwähnt und das Staatsvertragsreferendum in Art. 66bis LV. Über die tatsächlich abgeschlossenen Staatsverträge und dass gemäss Art. 7 Zollanschlussvertrag (siehe Fn. 34) die von der Schweiz mit dritten Staaten abgeschlossene Handels- und Zollverträge auch auf Liechtenstein Anwendung finden, kann man der Verfassung nichts entnehmen.

57 Eine schöne Frage an Studierende lautet: Wie begründen Sie, dass die Ehefreiheit auch in Liechtenstein gilt?

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

IV. Herausforderungen für die Studierenden

A. Es gibt kein Lehrbuch zum liechtensteinischen Staatsrecht

Es gibt kein Skript zum öffentlichen Recht Liechtensteins,[58] geschweige denn ein Lehrbuch.[59] In den deutschsprachigen Lehrbüchern zum allgemeinen Staatsrecht wird Liechtenstein vor allem in den Kapiteln über die Monarchie und über die direkte Demokratie erwähnt.[60] Die Ausführungen sind jedoch zu knapp, als dass sie die wesentlichen Züge der Staatsorganisation Liechtensteins auch bloss erahnen liessen. Es fehlt ein Werk, auf das die Dozierenden während den Vorlesungen kontinuierlich verweisen könnten. Die Studierenden sind auf die ihnen zur Verfügung gestellten Unterlagen angewiesen und darauf, dass ihnen zum Selbststudium weitere geeignete Texte genannt werden und diese – sofern sie nicht open access abrufbar sind[61] – zugänglich gemacht werden. Nicht jede Universitätsbibliothek verfügt über eine Abteilung mit Werken aus und über Liechtenstein.

Dass es keine Lehrbücher zum liechtensteinischen Staats- und Verwaltungsrecht gibt, hängt nicht zuletzt damit zusammen, dass keine Universität regelmässige Lehrveranstaltungen anbietet, die immer von derselben Dozentin / demselben Dozenten betreut werden. Dozierende, die ein solches Vorhaben angehen möchten,[62] würden viele Fragen zu klären haben: Sollte

58 Die gedruckten Skripte, welche die Studierenden zu Semesterbeginn jeweils auf dem Campus ihrer Universität kaufen konnten, scheinen überall durch elektronisch bereitgestellte Unterlagen verdrängt worden zu sein. Diese sind nur mit Passwort abrufbar.

59 *Wille, Herbert,* Die liechtensteinische Staatsordnung. Verfassungsgeschichtliche Grundlagen und oberste Organe, LPS 57, Schaan 2015, ist ein umfassendes Werk. Es ist jedoch rechtshistorisch angelegt. Sein Fokus liegt auf der Organisation und den Zuständigkeiten von Landesfürst, Volk, Landtag, Regierung und StGH.

60 Siehe insbesondere *Gamper, Anna,* Staat und Verfassung. Einführung in die Allgemeine Staatslehre, 5. Aufl., Wien 2021, und *Haller, Walter/Kölz, Alfred/Gächter, Thomas,* Allgemeines Staatsrecht. Eine juristische Einführung in die Allgemeine Staatslehre, 6. Aufl., Zürich 2020. Andere Lehrbücher nehmen die von ihnen betrachteten Staaten nicht ins Sachregister auf.

61 Siehe zu den Veröffentlichungen auf https://www.eliechtensteinensia.li/viewer/index/ die Ausführungen in Fn. 35. Die Publikationen der Forschenden des Liechtenstein-Instituts werden – wenn dies die Vereinbarungen mit den Verlagen zulassen – zusätzlich auf der institutseigenen Publikationsdatenbank veröffentlicht: https://liechtenstein-institut.li/publikationen.

62 Zur Bedeutung der «Grossen Lehrbücher» siehe *Ernst,* Fn. 49, S. 12.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

es sich um ein Lehrbuch für Studierende unterer Semester handeln oder um ein solches für fortgeschrittene Jus-Student:innen und Praktiker:innen? Sollte es auf das Recht eines einzelnen Nachbarstaates Bezug nehmen oder das liechtensteinische Staatsrecht in einen breiter angelegten Vergleich, der über die deutschsprachigen Staaten hinaus reicht, einfügen? Sicher wäre, dass sich die Ausführungen nicht allein auf diejenigen Fragen beschränken könnten, die bereits von der Rechtsprechung geklärt oder in der Literatur behandelt worden sind.[63] Dazu kämen praktische Fragen wie die nach der Finanzierung des Werks und seiner Verbreitung.[64]

B. Die Vorlesungen werden nicht durch Tutorate und Übungen ergänzt

Lehrveranstaltungen, die sich nicht über ein ganzes Semester erstrecken und/oder bei den Wahlpflichtmodulen angesiedelt sind, werden nicht durch Tutorate oder Übungen ergänzt. Dies ist schade. Insbesondere die Ausgestaltung der liechtensteinischen Verfassungsgerichtsbarkeit mit ihren vielen Möglichkeiten, eine Beschwerde einzureichen oder einen Normenkontrollantrag zu stellen, böte Gelegenheit, das Erörterte anhand von Fällen zu vertiefen und die Resultate mit dem den Studierenden bereits bekannten nationalen Recht zu vergleichen. Der Aufwand, interessante Übungsfälle zusammenzustellen, hielte sich angesichts der vielen StGH-Urteile in Grenzen. Wie wichtig die auf Art. 20 Abs. 1 lit. c StGHG[65] gestützte Verordnungsprüfung für die Beruhigung einer aufgeheizten politischen Stimmung sein kann, hat sich während der Corona-Pandemie gezeigt,[66] weshalb eine Aufgabe, in deren Lösung diese Bestimmung vorkommt, nicht fehlen dürfte. Eine interessante Frage an die Studierenden wäre auch, ob Landtagsbeschlüsse angefochten werden können. Angesichts von

63 So der Vorwurf von *Möllers*, Fn. 48, S. 439 Rz. 9, an die neueren deutschen Lehrbücher zum Verfassungsrecht, die den «Anspruch auf wissenschaftliche Neuigkeit und der mit ihr unweigerlich verbundenen praktischen Unzuverlässigkeit aufgegeben» hätten.

64 Zu den Vorteilen einer Open-Access-Publikation – gerade für Literatur über einen Mikrostaat – siehe *Schiess, Patricia*, From a Small State for a Global Readership: Liechtenstein's Open Access Commentary verfassung.li, VerfBlog, 2021/12/22, https://verfassungsblog.de/from-a-small-state-for-a-global-readership/, DOI: 10.17176/20211223-004232-0.

65 Gesetz vom 27. November 2003 über den Staatsgerichtshof, LGBl. 2004 Nr. 32 LR 173.10.

66 Siehe v.a. StGH 2021/082 Erw. 61, 6.3 und 6.4 sowie StGH 2022/003.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Art. 189 Abs. 4 BV[67] dürfte das Ergebnis[68] zumindest Studierende in der Schweiz überraschen. Andererseits dürfte es für österreichische Studierende interessant sein nachzulesen, wie der StGH begründet, dass er auch Reglemente von Gemeinden überprüfen darf.[69] Dem besseren Verständnis der Gewaltenteilung in Liechtenstein würde es zum Beispiel dienen, die Studierenden die Aufgaben und Kompetenzen des Landesfürsten mit denjenigen des Bundespräsidenten von Österreich und Deutschland vergleichen zu lassen.

Solange die Vorlesungen zum liechtensteinischen Staatsrecht nicht von Übungen begleitet werden, empfiehlt es sich, die Studierenden im Hörsaal oder zu Hause Fragen beantworten und die Ergebnisse präsentieren zu lassen. Beides verkürzt jedoch die eh schon knappe Zeit, die für die Vermittlung des Stoffes zur Verfügung steht.

V. Herausforderungen und Chancen für die Weiterentwicklung der Forschung und Lehre zum liechtensteinischen Staatsrecht

A. Es gibt keinen Lehrstuhl zum liechtensteinischen Staatsrecht

Dass es keine Lehrstühle zum liechtensteinischen Verfassungs- und Verwaltungsrecht gibt, macht sich nicht nur im Fehlen von regelmässigen Vorlesungen bemerkbar, sondern hat auch zur Folge, dass es an Organisationseinheiten fehlt,[70] die kontinuierlich Veranstaltungen zum liechtensteinischen Staatsrecht durchführen und gegenüber Medien und weiteren Interessierten Auskunft geben oder sich in Diskussionen einbringen könnten.[71] Junge Forschende können sich nicht als wissenschaftliche Mitarbeiter:innen während längerer Zeit mit liechtensteinischem öffentlichem Recht

67 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101.

68 Siehe StGH 2005/097 betreffend die Abberufung zweiter Mitglieder des Liechtensteinischen Rundfunks (eines öffentlichen Unternehmens) und StGH 2023/024 betreffend die Anfechtung einer Änderung der Geschäftsordnung für den Landtag durch eine stellvertretende Abgeordnete.

69 Siehe StGH 2020/044 Erw. 1.2.

70 Das Liechtenstein-Institut und die weiteren Institutionen, an denen kontinuierlich Forschung zum öffentlichen Recht Liechtensteins betrieben wird (siehe Fn. 1), füllen diese Lücke ein Stück weit.

71 *Stanton, John*, Small States and Constitutional Reform: Democracy in Malta, in: Morris (Hrsg.), Making and Changing Law in Small Jurisdictions, Cham 2024, S. 31–56, geht nicht darauf ein, ob sich Angehörige der University of Malta für die Rechtsstaatlichkeit und Demokratie einzusetzen versuchten.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

befassen und die Auseinandersetzung mit ihm in die eigene Forschung einfliessen lassen.

Lange Zeit gab es zum liechtensteinischen Recht keine Einheit von Forschung und Lehre. Stattdessen wurde einerseits Forschung von Personen betrieben, die keinen Zugang zur Lehre hatten, weil sie sich erst im Stadium der Dissertation befanden und ihre Doktorarbeit berufsbegleitend verfassten und damit über keine engere Anbindung an eine Universität verfügten; andererseits wurde Lehre in Form von Vorträgen oft von Praktiker:innen geleistet, die selbst nicht forschten. Diese Situation besteht für das liechtensteinische Staatsrecht schon seit mehreren Jahren nicht mehr. Abgesehen von Herbert Wille, der eine Vorreiterrolle einnahm,[72] publizier(t)en und referier(t)en aktuelle und ehemalige StGH-Richter:innen sowie die Forschenden des Liechtenstein-Instituts regelmässig.

Dass es nicht *einen einzigen* Lehrstuhl gibt, der sich schwerpunktmässig dem liechtensteinischen öffentlichen Recht widmet, sondern dass an verschiedenen juristischen Fakultäten in Österreich und der Schweiz Lehrveranstaltungen angeboten werden, hat aber auch Vorteile. Die Dozierenden sind so in unterschiedliche Rechtskulturen und Netzwerke sowie verschiedene universitäre Traditionen eingebunden. Zudem können interessierte Studierende an mehreren Universitäten abgeholt werden.[73] Je nach Standort der Universität werden die inhaltlichen Schwerpunkte anders liegen.

72 Herbert Wille, der viele Jahre lang als Lehrbeauftragter an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Innsbruck wirkte, war zu dieser Zeit nur noch als Forscher tätig. Er arbeitete als Forschungsbeauftragter am Liechtenstein-Institut: *Ospelt, Alois*, Porträt des Jubilars, in: Liechtenstein-Institut (Hrsg.), Beiträge zum liechtensteinischen Recht aus nationaler und internationaler Perspektive. Festschrift zum 70. Geburtstag von Herbert Wille, LPS 54, Schaan 2014, S. 281–295, S. 294. Seine Nachfolgerin an der Universität Innsbruck war Marion Frick-Tabarelli, Leiterin des Rechtsdienstes der Regierung. Sie wirkte von 2005 bis 2020 als Gastprofessorin für liechtensteinisches Verfassungsrecht mit Schwerpunkt Staatsrecht und liechtensteinisches Verwaltungsrecht. In dieser Zeit hat sie zahlreiche Studierende betreut, darunter auch viele aus Liechtenstein. Besonders gewürdigt haben die Studierenden im Rahmen der regelmässigen und stets auch veröffentlichten Evaluierungen den starken Praxisbezug der Lehrveranstaltung. Für ihre langjährige erfolgreiche Lehrtätigkeit wurde Marion Frick-Tabarelli im Jahr 2010 vom Rektorat die Würde und der Titel einer Honorarprofessorin der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck verliehen.

73 Die Universitat d'Andorra hat einen anderen Weg gewählt, indem sie den dreijährigen Bachelor of Laws in Zusammenarbeit mit der OUC (Universitat Oberta de Catalunya) rein online anbietet: https://www.uda.ad/en/bachelor-of-laws/. Für den Master of Laws, der den Zugang zu den juristischen Berufen in Andorra eröffnet, wird zusätzlich ein praktischer Teil in Andorra verlangt: https://www.uda.ad/en/master-of-laws/.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Je nach den Gepflogenheiten der Fakultät und den Vorlieben der Lehrenden wird in unterschiedlichen Formaten unterrichtet und geprüft.[74] Bei mangelnder institutioneller Verankerung besteht allerdings die Gefahr, dass Lehrveranstaltungen wegfallen, wenn ein für das liechtensteinische Recht engagierter Professor oder eine aktive Professorin die Hochschule verlässt.[75]

B. Ermöglichung von Diskurs

Rechtswissenschafter:innen, die zum öffentlichen Recht Liechtensteins forschen, setzen sich meist nicht sofort kritisch mit einschlägigen wissenschaftlichen Publikationen auseinander, und zwar nicht wegen Beisshemmungen, sondern weil sie sich angesichts der vielen noch nicht bearbeiteten Themen bemühen, nicht Themen abzuhandeln, die bereits erörtert worden sind. Entsprechend erfolgt auch nur selten eine zeitnahe Bestätigung publizierter Ausführungen. Deshalb kommt dem StGH eine wichtige Rolle zu, wenn er zustimmend oder ablehnend auf eine Literaturmeinung Bezug nimmt.

Wer vor Studierenden steht, erfährt unmittelbar, was sie von den Ausführungen halten. Es liegt dann an der Dozentin / am Dozenten zu prüfen, ob sie / er sich unverständlich ausgedrückt hat, ein Argument nicht zu Ende gedacht oder sich vielleicht gar widersprochen hat. Möglich ist auch, dass sich studentischer Widerspruch auf eine Norm oder Praxis bezieht. In diesem Fall lohnt es sich, diese genauer anzuschauen.[76] Auch Schilderun-

74 Zu den grossen Unterschieden im Studienangebot und den Prüfungen siehe *Sethe, Rolf*, Die juristische Ausbildung an den Universitäten der Schweiz: Probleme und Herausforderungen, Zeitschrift für Schweizerisches Recht (ZSR)136 (2017) II, S. 7–84, S. 20 ff.

75 Die Errichtung von personell breiter aufgestellten Forschungszentren, Doktoratskollegs etc. wie aktuell an der Universität Innsbruck könnte solchen negativen Entwicklungen vorbeugen.

76 *Petersen, Niels*, Verantwortung der Staatsrechtslehre im Spannungsfeld von Recht und Politik, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL) 84 (2025), S. 443–470, S. 470, ruft in Erinnerung, dass «Wissenschaft auch deswegen wichtig [ist], weil sie in der Realität wirkt und eine wichtige Grundlage für politische Entscheidungen sein kann.» Der EGMR sagte in seinem Urteil EGMR *Wille v. Liechtenstein,* Nr. 28396/95, 28.10.1999, Rn. 67, im Zusammenhang mit dem öffentlichen Vortrag «Wesen und Aufgaben des Staatsgerichtshofes», den Herbert Wille am 16. Februar 1995 im Rahmen einer Vortragsreihe am Liechtenstein-

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gen von persönlichen Erfahrungen von Student:innen mit dem gelebten Recht des Kleinstaates können zum Nachdenken anregen. Kleinststaaten sind nämlich immer auch Grenzraum[77] mit kultureller, wirtschaftlicher und politischer Hybridität, in dem vielfältige Interaktionen über die Staatsgrenzen hinaus beobachtet werden können.[78] Gleichwohl erfolgt der Unterricht zum liechtensteinischen Verfassungs- und Verwaltungsrecht kaum je aus der Perspektive derjenigen Personen, die während ihrer Ausbildung, aus beruflichen Gründen oder wegen verwandtschaftlicher Bande Berührungspunkte mit der liechtensteinischen und einer weiteren Rechtsordnung haben und dabei an Grenzen stossen.[79]

C. Themen für den heimischen und Themen für den ausländischen Markt

Wer die Gelegenheit erhält, liechtensteinisches Staatsrecht zu lehren, wird es – weil es sich um ergänzend angebotene Lehrveranstaltungen handelt – mit den Studierenden nie in seiner ganzen Breite und Tiefe erörtern können. Gefragt sind vielmehr unterschiedliche Themen: entweder solche, bei denen an Bekanntes angeknüpft werden kann – wie in Österreich mit der konzentrierten Verfassungsgerichtsbarkeit oder in der Schweiz mit den politischen Rechten – oder bei denen wegen der unterschiedlichen Regelung Unterschiede herausgearbeitet werden können. Während die Folgen der Mitgliedschaft Liechtensteins im EWR sowohl in Österreich als auch in der Schweiz interessieren, ist dies bei den Fragen zur Anwendung von Schwei-

---

Institut gehalten hatte: «It considers that questions of constitutional law, by their very nature, have political implications.»

77 So auch der Befund des Historikers Stephan Scheuzger im Rahmen der Vortragsreihe «Grenzen» vom Oktober/November 2024; siehe den Eintrag im Veranstaltungsarchiv des Liechtenstein-Instituts: https://liechtenstein-institut.li/veranstaltungen/von-schaanwald-nach-tijuana-und-zurueck-zu-geschichte-und-konzepten-von-grenzen.

78 Siehe z.B. die Charakterisierung des Begriffes «borderland» durch *Radil, Steven M./Ptak, Thomas,* Borders, Boundaries, and Borderlands, in: Warf (Hrsg.), The Encyclopedia of Human Geography, Cham 2024.

79 Sporadische Engagements an Universitäten verschiedener Staaten stellen für die Sozialversicherungen eine Herausforderung dar, wie die Autorin erfahren musste. Siehe auch die Schilderung der Konstellation bei einem Rechtsanwalt: *Maitz, Christian,* Internationales Sozialversicherungsrecht: Der Passierschein A38 im EWR heisst Formular A1! Glosse zu EuGH 26.09.2024, C-329/23 (…) und zu EFTA-GH 24.01.2023 (…), LJZ 2024, S. 177 f., und *Sild, Judith,* Die Rechtsprechung des EFTA-GH im Jahr 2023. Zudem Entscheidungsübersicht europäischer Gerichte und Behörden, LJZ 2024, S. 28–40, S. 29 f.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zer Verwaltungsrecht, die vom Zollanschlussvertrag und weiteren Staatsverträgen verlangt wird, nicht der Fall. Lehrveranstaltungen mit mindestens zwei Semesterwochenstunden, die sich über ein ganzes Semester erstrecken und von denen bekannt ist, dass sie im darauffolgenden Jahr wieder stattfinden, würden dazu beitragen, dass mit den Studierenden mehr Themen besprochen werden und sich die Dozierenden auch in Aspekte einarbeiten, mit denen sie selbst noch nicht so vertraut sind.

Vor allem für Gastvorträge sind – etwas plakativ gesagt – «exotische» Themen wie die Monarchie beliebt. Zu den Spannungen der Kompetenzen des Landesfürsten mit dem Demokratieprinzip[80] kommt jedoch mit einem deutschsprachigen Publikum kaum je eine vertiefte Diskussion in Gang. Die von Gerard Batliner 1998 gemachte Äusserung, die Landesverfassung und nicht das Volk oder der Fürst sei der eigentliche Souverän Liechtensteins,[81] könnte jedoch auch hier zu interessanten Diskussionen führen.[82] Sie würden in der Schweiz mit Sicherheit anders verlaufen als in den USA. Nachgefragt werden im Ausland gelegentlich auch Themen, von denen die Veranstalter:innen Antworten auf politische Fragen erwarten wie vom Sezessionsrecht der Gemeinden. In Liechtenstein hingegen wurde die Autorin noch nie gebeten, zu dem anlässlich der Verfassungsrevision von

80 *Gamper, Anna,* Autochthoner versus europäischer Konstitutionalismus? Ein Streifzug durch die liechtensteinische Verfassung, in: Schumacher/Zimmermann (Hrsg.), 90 Jahre Fürstlicher Oberster Gerichtshof. Festschrift für Gert Delle Karth, Wien 2013, S. 263–282, S. 273 ff., zählt sie auf.

81 *Batliner, Gerard*, Aktuelle Fragen des liechtensteinischen Verfassungsrechts, Vaduz 1998, Rn. 23: «Auffallend ist auch die Zwillingsstellung von Fürst und Volk: ‹ist im Fürsten und im Volke verankert›. Es ist nicht an sich so, nicht von Natur aus, sondern, weil die Verfassung die Staatsgewalt so verankert, es souverän so anordnet, positiviert und bestimmt. Besonders durch diese Textstelle von Art. 2, die die Staatsgewalt im Fürsten und im Volke verankert, erweist sich die Verfassung als der Souverän.»

82 *Bussjäger, Peter*, Werte und Spielregeln. Die Verfassung und ihre Funktionen, in: Hoch/Neier/Schiess Rütimann (Hrsg.), 100 Jahre liechtensteinische Verfassung. Funktionen, Entwicklung und Verhältnis zu Europa, LPS 62, Gamprin-Bendern 2021, S. 25–49, S. 46, führt aus, die Verfassung habe sich im Verfassungsstreit von 2003 als «Gegenstand des Konflikts und nicht seiner Überwindung dargestellt». Dies dürfte eine logische Folge der Dualität sein mit einem «Souverän» (in den Worten Gerard Batliners, siehe Fn. 81), der nicht selbst das Wort ergreifen kann. Dass die Verfassung «Gegenstand der Politik» ist, gilt auch für die Schweiz: so bereits 2007 *Biaggini,* Fn. 53, S. 271.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2003[83] in Art. 4 Abs. 2 LV[84] verankerten Recht der Gemeinden, über die Einleitung des Austrittsverfahrens zu entscheiden, zu sprechen, obwohl – oder vielleicht gerade weil – sich gestützt auf die Materialien zu Art. 1 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 2 LV Interessantes zum Verhältnis von Fürst Hans-Adam II. zum Land und den Gemeinden sagen liesse.[85] Die Autorin hatte aber auch noch nie Gelegenheit, in der Schweiz zur Geschlechtergleichheit zu referieren, obwohl sich die tatsächliche Situation in beiden Staaten sehr ähnlich präsentiert.[86] Liechtenstein muss aber wegen seiner EWR-Mitgliedschaft Frauen und Männer, die ihre Kinder oder andere Angehörige betreuen, stärker als die Schweiz unterstützen. Da Liechtenstein die arbeitsrechtlichen Bestimmungen 1974 integral von der Schweiz übernommen hatte,[87] könnte die Schweiz die in Liechtenstein eingefügten Regelungen für Mutter- und Vaterschaftszeit etc.[88] ihrerseits kopieren. Wegen der Parallelen im Sozialversicherungsrecht liesse sich auch das Betreuungs- und Pflegegeld für häusliche Betreuung[89] gut in Schweizer Recht überführen.[90]

Um das Gesagte noch ein bisschen zugespitzter zusammenzufassen: Es gibt Vorträge und Vorlesungen für den heimischen Markt und solche für

83 Siehe das Verfassungsgesetz vom 16. März 2003 über die Abänderung der Verfassung vom 5. Oktober 1921, LGBl. 2003 Nr. 186. Zu den Umständen der Verfassungsrevision siehe insbesondere *Merki, Christoph Maria,* Liechtensteins Verfassung, 1992–2003. Ein Quellen- und Lesebuch, Zürich 2015, insbesondere S. 43–85 und S. 173 ff.

84 Verfassung des Fürstentums Liechtenstein vom 5. Oktober 1921, LGBl. 1921 Nr. 15 LR 101.

85 Siehe *Schiess Rütimann, Patricia M.*, Das Sezessionsrecht der liechtensteinischen Gemeinden. Eine nicht umgesetzte Bestimmung der Verfassungsrevision von 2003, Jusletter 16. Januar 2023, insbesondere Rn. 8–12, 34, 44, 47 und 69 f.

86 Siehe *Schiess Rütimann, Patricia M.,* Keine kurzen Wege für die Gleichstellung. Die Rolle von Staatsgerichtshof und Gesetzgeber von der Einführung des Frauenstimmrechts bis heute, LJZ 2025, S. 73–93, insbesondere S. 82 f.

87 Man vergleiche § 1173a ff. ABGB (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch vom 1. Juni 1811, LGBl. 1003 Nr. 1 LR 210.0) mit Art. 319 ff. Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht, SR 220).

88 Siehe insbesondere Art. 34a ff. zu Mutterschafts-, Vaterschafts-, Eltern- und Betreuungszeit, die per 1. Januar 2026 neu in § 1173a ABGB eingefügt werden: LGBl. 2025 Nr. 1.

89 Siehe Art. 3octies Gesetz vom 10. Dezember 1965 über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG), LGBl. 1965 Nr. 46 LR 831.30.

90 In der Botschaft vom 13. September 2024 zur Änderung des Bundesgesetzes über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (Leistungen für Hilfe und Betreuung zu Hause), BBl 2024 2448, wird das liechtensteinische Modell im Kapitel über den Rechtsvergleich vorgestellt, aber ohne eine einzige Gesetzesbestimmung zu erwähnen.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

den überregionalen. Das ist weder einzigartig noch problematisch. Es ist aber für die wenigen Juristinnen und Juristen, die für Lehrveranstaltungen und Referate zum öffentlichen Recht im Ausland angefragt werden, insofern nicht einfach, als sie immer wieder neu entscheiden müssen, ob sie die ausländischen Erwartungen befriedigen können und wollen, oder ob sie vom liechtensteinischen Recht her denken, also Lücken im heimischen Recht aufspüren, dogmatisch herausfordernde Fragen formulieren, im Ausland geführte Diskussionen und im Land artikulierte Bedürfnisse aufgreifen. Ihnen ist dabei bewusst: Diejenigen Fragen, die im Land interessieren, aber aus Zeitgründen nicht bearbeitet werden können, werden voraussichtlich lange unbeantwortet bleiben. Handkehrum ist es auch aus liechtensteinischer Sicht zu bedauern, wenn das liechtensteinische Recht an einer öffentlichen Veranstaltung nicht rechtsvergleichend einbezogen wird, weil alle geeigneten Personen eine Absage erteilten.

D. Verbundenheit mit Liechtenstein, bei gleichzeitiger Unabhängigkeit

In einem Kleinststaat mit beschränkten personellen Ressourcen ist die «Gefahr» gross, dass Lehre zum öffentlichen Recht vorwiegend durch Richter:innen und Angestellte der Verwaltung erfolgt und/oder durch Personen, die von der Regierung oder dem Parlament als Gutachter:innen beigezogen werden. Die Lehre braucht jedoch auch Dozierende, die nicht (mehr) in die Rechtsetzung und -anwendung involviert sind.[91] Solche Do-

91 Siehe die gelungene Aneinanderreihung von Ämtern bei Herbert Wille, der sich immer frei äusserte (siehe auch Fn. 76) und ab 1997 nur noch wissenschaftlich arbeitete: *Ospelt,* Fn. 72, S. 281–295. *Vosskuhle, Andreas*, Die politischen Dimensionen der Staatsrechtslehre, in: Schulze-Fielitz (Hrsg.), Staatsrechtslehre als Wissenschaft, in: Die Verwaltung. Beiheft 7, Berlin 2007, S. 135–157, S. 143–149, untersuchte 2007 für Deutschland die umgekehrte Konstellation, dass Staatsrechtslehrer Funktionen mit Politikbezug übernehmen. Siehe dazu auch *Gamper, Anna,* Verantwortung der Staatsrechtslehre im Spannungsfeld von Recht und Politik, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL) 84 (2025), S. 399–438, S. 405 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zent:innen können die Rolle eines Beobachters / einer Beobachterin[92] besser einnehmen, obwohl natürlich auch sie nicht völlige Unbeteiligte sind.[93]

Gleichzeitig sollten diejenigen Personen, die unterrichten, die Tagespolitik verfolgen, die massgebenden Institutionen und Organisationen sowie gesellschaftspolitisch heiklen Themen kennen. Nur wer weiss, dass unterdessen mehr Grenzgänger:innen in Liechtenstein arbeiten als Personen, die in Liechtenstein wohnen,[94] und dass weder EWR-Bürger:innen noch Schweizer Staatsangehörige bei Aufnahme einer Erwerbstätigkeit in Liechtenstein einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung haben,[95] kann den Studierenden erklären, warum Fälle, in denen die Anknüpfung von Rechtsfolgen am ausländischen Wohnsitz auf ihre Zulässigkeit überprüft wird, nicht nur für die unmittelbar Betroffenen von grosser Bedeutung sind.[96]

Zu den Vorteilen, dass am StGH seit seiner Errichtung auch Richter:innen aus der Schweiz und aus Österreich wirken, finden sich viele Belege

92 Die Unterscheidung zwischen «Rolle des Teilnehmers am Rechtserzeugungsprozess» und «Rolle des Beobachters des Rechtserzeugungsprozesses» ist übernommen von *Jestaedt, Matthias*, «Öffentliches Recht» als wissenschaftliche Disziplin, in: Engel/Schön (Hrsg.), Das Proprium der Rechtswissenschaft, Tübingen 2007, S. 241–281, S. 264.

93 *Grabenwarter, Christoph*, Das Proprium der Rechtswissenschaft – Öffentliches Recht. Kommentar zu den Referaten von Christoph Engel und Matthias Jestaedt, in: Engel/Schön (Hrsg.), Das Proprium der Rechtswissenschaft, Tübingen 2007, S. 293–302, S. 296, betont die Nähe der im öffentlichen Recht tätigen Wissenschafter:innen zur Macht, wenn er ausführt, dass sie «am ‹Rechtserzeugungssimulator› agieren» und Entscheidungsvarianten für die Gerichte einbringen. *Engel, Christoph*, Herrschaftsausübung bei offener Wirklichkeitsdefinition. Das Proprium des Rechts aus der Perspektive des öffentlichen Rechts, *ebenda*, S. 205–240, S. 239, weist darauf hin, dass das Legitimationsproblem des Rechtswissenschafters «umso grösser [wird], je mehr der juristische Wissenschaftler gebraucht wird» für die Interpretation des geltenden Rechts.

94 https://www.statistikportal.li/de/news/themen-beschaeftigung-und-unternehmen-arbeitsplaetze-aktualisiert-2 (Stand: 13.11.2025): Am 31. Dezember 2024 waren in Liechtenstein 43.441 Beschäftigte registriert. Davon waren 57% Zupendelnde und 43% erwerbstätige Einwohner:innen.

95 Siehe insbesondere Art. 6 Abs. 3, Art. 8, Art. 10 und Art. 19 Abs. 2 Gesetz vom 20. November 2009 über die Freizügigkeit für EWR- und Schweizer Staatsangehörige (Personenfreizügigkeitsgesetz; PFZG), LGBl. 2009 Nr. 348 LR 152.21, und Anhang VIII (Niederlassungsrecht) zum EWR-Abkommen, LGBl. 1995 Nr. 68/208 LR 0.110.

96 Zum EFTA-Gerichtshof-Urteil *RS v Steuerverwaltung des Fürstentums Liechtenstein* E-11/22 und zu StGH 2019/095 siehe *Sild,* Fn. 79, S. 30 f. Siehe z.B. auch StGH 2021/017.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

in der Literatur.[97] Auch für die Lehre hat es Vorteile, wenn einzelne Dozierende ausländischer Nationalität sind.[98] Unabhängig von der Staatsangehörigkeit sehen sich wohl alle Dozierenden insofern als Botschafter:innen Liechtensteins, als sie den Studierenden vermitteln, warum liechtensteinische Bestimmungen so und nicht anders lauten, warum gewisse Fragen zu einem bestimmten Zeitpunkt im Land gestellt wurden oder eben auch nicht oder warum welche Urteile auf Kritik stossen. Zumindest bei Vorlesungen in der Schweiz ist es überdies sinnvoll darauf hinzuweisen, dass die Mitgliedschaft in internationalen Organisationen und im EWR für Liechtenstein von grosser Bedeutung ist und von den Liechtensteiner:innen als Souveränitätsgewinn gesehen wird.[99]

97 So in diesem Band der Beitrag von *Benjamin Schindler/Julia Koch*. Siehe insbesondere auch *Hoch, Hilmar*, Verfassungsgerichtsbarkeit im Kleinstaat – das Beispiel Liechtenstein, Zeitschrift für öffentliches Recht (ZöR) 76 (2021), S. 1219-1240, insbesondere S. 1234 f., der die ausländischen Richter:innen als «Garant*innen für die Unabhängigkeit des Staatsgerichtshofes» bezeichnet, und *Bussjäger, Peter*, Foreign Judges in Liechtenstein's Courts, in: Dziedzic/Young (Hrsg.), The Cambridge Handbook of Foreign Judges in Domestic Courts, Cambridge 2023, S. 56–71, S. 65–68, wobei Bussjäger auf S. 69 auch zwei ältere Beispiele nennt, in denen ausländische OGH-Richter die Unterschiede in der Konzeption der liechtensteinischen Verfassungsgerichtsbarkeit zu derjenigen Österreichs übersehen hatten. Siehe zu diesen Unterschieden auch *Hoch, Hilmar,* Staatsgerichtshof und Oberster Gerichtshof in Liechtenstein. Zum Verhältnis zwischen Verfassungs- und Fachgerichtsbarkeit, in: Schumacher/Zimmermann (Hrsg.), 90 Jahre Fürstlicher Oberster Gerichtshof. Festschrift für Gert Delle Karth, Wien 2013, S. 415–430, S. 416 f. und S. 421 ff. Zu den österreichischen Richtern, insbesondere am OGH, siehe *Dür, Alfons*, Die Beteiligung Österreichs an der Justizpflege des Fürstentums Liechtenstein, *ebenda*, S. 127–153.

98 Für den Beizug von ausländischen Dozierenden zu dem damals neu geschaffenen Lehrgang «Liechtensteinisches Gesellschaftsrecht» sprach sich wegen deren «wissenschaftlich kritisch-distanzierter Aussensicht» *Heiss, Helmut,* Stand und Perspektiven der liechtensteinischen Juristenausbildung, LJZ 2006, S. 2–4, S. 4, aus. Vor einem Vortrag in Wien informierte die Professorin, welche die Vortragsreihe verantwortete, die Autorin darüber, dass Studierende gefragt hätten, ob sie auch kritische Fragen zur Monarchie stellen dürften. Sie (die Professorin) habe dies mit dem Hinweis bejaht, die Referentin stamme ja schliesslich aus der Schweiz.

99 *Frommelt, Christian*, Ist die EWR-Mitgliedschaft ein Souveränitätsgewinn? Über ein Narrativ und dessen aktuelle Bedeutung, LJZ 2020, S. 41–49. Siehe z.B. auch StGH 2018/143 Erw. 4.2 und StGH 2017/094 Erw. 3.5 zu den Vorzügen internationaler Kooperationen wie in der Rechtshilfe.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

VI. Abschliessende Bemerkungen

Natürlich sind die Absolvent:innen der deutschsprachigen Rechtsfakultäten fähig, sich mit der Unterstützung von Arbeitskolleginnen und -kollegen sowie mit Hilfe einschlägiger Literatur und Judikatur in das liechtensteinische Verfassungs- und Verwaltungsrecht einzuarbeiten.[100] Ein Ziel dieses Beitrags war es jedoch aufzuzeigen, dass Studierende *und* die Wissenschaft profitieren, wenn sich Autorinnen und Autoren von wissenschaftlichen Texten und von Gerichtsentscheidungen auch in der Rolle von Dozierenden mit dem öffentlichen Recht Liechtensteins befassen.

Dass liechtensteinisches Recht immer wieder, aber unregelmässig Gegenstand von Lehrveranstaltungen in der Schweiz und in Österreich ist und sich Forschung und Lehre zum öffentlichen Recht Liechtensteins nicht an einer einzigen Universität konzentrieren, stellt eine Besonderheit dar. Sie hat den positiven Effekt, dass die Dozierenden relativ grosse Freiheit haben zu bestimmen, welche Schwerpunkte sie in ihren Vorlesungen setzen. Im Laufe der Zeit sammelt sich so bei verschiedenen Studierenden ein breiterer Fundus an Wissen über das öffentliche Recht Liechtensteins an, als wenn dieses an lediglich *einer* Universität mit *einem* Skript durch immer dieselbe Person vermittelt würde.

Liechtenstein profitiert, wenn Lehrveranstaltungen zu seinem Staatsrecht an ausländischen Universitäten stattfinden. Die rechtsvergleichende Beschäftigung mit dem öffentlichen Recht Liechtensteins, das viele Gemeinsamkeiten mit dem seiner Nachbarstaaten aufweist, durch Dozent:innen, die über profunde Kenntnisse einer zweiten deutschsprachigen Rechtsordnung verfügen, stellt aber auch für Studierende ohne Bezug zu Liechtenstein einen Gewinn dar: Wer sich mit fremdem Recht beschäftigt, lernt unweigerlich sein eigenes besser kennen.[101] «Geistige Unabhängigkeit, politische Sensibilität und moralische Orientierung» – um eine Forderung, welche Christoph Möllers 2019 an die Ausbildung der Jurist:innen gerich-

100 *Heiss,* Fn. 98, S. 3, sprach sich ausdrücklich dafür aus, die angehenden liechtensteinischen Jurist:innen zur Ausbildung in die Nachbarländer zu schicken.

101 Statt vieler sei auf *Morlok,* Fn. 48, S. 63, verwiesen: «In unserem Zusammenhang geht es dabei weniger um das Kennenlernen von anderen rechtstechnischen Möglichkeiten als eben viel mehr um die Erschütterung von bisher als fraglos Erachtetem.» Oder wie es *Möllers*, Fn. 48, S. 450 Rz. 24 sagt: «Einen Begriff davon, was eine Verfassung ist, kann man nur dadurch erwerben, dass man mehr als eine konkrete Ausgestaltung kennenlernt.»

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tet hatte,[102] zu zitieren – lässt sich gut einüben, wenn ein Exemplar der liechtensteinischen Verfassung aufgeschlagen auf dem Pult liegt. Schliesslich bietet sie Gelegenheit, zentrale Themen des Staatsrechts wie die Verfassungsgerichtsbarkeit, verschiedene Formen der direkten Demokratie, die Machtkonzentration in der Hand des Staatsoberhauptes oder die Einbettung eines Kleinstaates in die Staatengemeinschaft zu thematisieren.

102 *Möllers, Christoph*, Editorial: Lehren aus der autoritären Wende, Der Staat 58 (2019), S. 503–505, S. 504.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

«Fremde Richter», die nicht fremd sind

Ausländische Richterinnen und Richter am liechtensteinischen Staatsgerichtshof

Benjamin Schindler / Julia Koch[*]

I. Einleitung

Wer in Österreich oder der Schweiz ein Richteramt bekleidet, muss österreichischer bzw. schweizerischer Staatsangehöriger sein.[1] In der Schweiz müssen Richterinnen und Richter zudem zwingend in dem Kanton Wohnsitz nehmen, für den sie ihr Richteramt ausüben.[2] In Österreich wird eine Wohnsitznahme in der Nähe des Dienstortes verlangt.[3] Was in Österreich und den meisten europäischen Staaten als Selbstverständlichkeit scheint, hat sich in der Schweiz darüber hinaus zu einem Grundpfeiler schweizerischen Souveränitätsdenkens entwickelt. Gerne wird der Bundesbrief vom August 1291 zitiert, der festhält, dass keiner ein Richteramt bekleiden dürfe, der nicht unser «Einwohner oder Landsmann» *(«incola vel conprovincialis»)* sei. Über die historische Kontextualisierung dieses Verbots gehen die Meinungen auseinander.[4] Unstrittig ist aber, dass die Angst vor «fremden

---

* Benjamin Schindler ist ordentlicher Professor für öffentliches Recht an der Universität St.Gallen und Richter am Staatsgerichtshof. Julia Koch ist wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Universität St.Gallen.

1 Für Österreich: § 2 Abs. 1 Ziff. 1, § 100 Abs. 1 Ziff. 2, § 207 Abs. 1 Ziff. 1 Richter- und Staatsanwaltsdienstgesetz (RStDG, BGBl. Nr. 305/1961); für den Verfassungsgerichtshof gibt es kein ausdrückliches Erfordernis der Staatsbürgerschaft, es wird aber aus Art. 3 Staatsgrundgesetz (Staatsgrundgesetz vom 21. December 1867, über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder, RGBl. Nr. 142/1867) abgeleitet. Für das Schweizer Bundesgericht ergibt sich das Erfordernis aus Art. 143 BV (Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101) und für die übrigen Gerichte aus den Vorgaben in den Kantonsverfassungen und weiteren Gesetzen.

2 Hierzu und zu den wenigen Ausnahmen *Schindler, Benjamin,* Richterliche Unabhängigkeit in kleinräumigen Verhältnissen, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (ZBl) 2016, S. 113 f.

3 § 61 Abs. 1 RStDG.

4 Vgl. etwa *Gschwend, Lukas*, Fremde Richter, fremde Gerichte, fremdes Recht. Versuch einer rechtshistorischen Klärung, (schweizerische) Richterzeitung 2014/1; *Kreis,*

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Richtern» bis heute ein wirkmächtiges Argument in der schweizerischen Politik ist und mit Blick auf die Diskussionen um das Verhältnis der Schweiz zu Europa auch bleiben wird.

Vor diesem Hintergrund überrascht die Offenheit, mit der Liechtenstein als alte und anachronistisch anmutende Monarchie Richterinnen und Richter ernennt, die weder die liechtensteinische Staatsangehörigkeit besitzen noch in Liechtenstein wohnen. Möglicherweise liegt aber gerade in der historischen Kontinuität Liechtensteins die Erklärung für diesen entspannten Umgang mit «fremden Richtern». Denn das Rheintal ist seit der Römerzeit Grenzland und Durchreiseland von Nord nach Süd.[5] Die ganze Region stand zudem für lange Zeit im Spannungsfeld zwischen lokaler Selbstverwaltung und Herrschaftsausübung aus der Ferne. Das galt lange auch für die Schweizer Seite des Tals. In der Grafschaft Werdenberg lag die Gerichtsbarkeit bis 1798 nicht bei lokalen Richtern, sondern beim Glarner Landvogt.[6] Und in der Herrschaft Sax-Forstegg sprach kein Rheintaler Recht, sondern ein Zürcher.[7] Die dezidierte Schweizer Haltung, dass die Rechtsprechung nur durch die eigenen Staatsangehörigen ausgeübt werden könne, ist in ihrer heutigen Form daher vor allem ein Ergebnis der Nationalstaatsbildung im 19. Jahrhundert.[8] Noch jünger ist die Entwicklung der «fremden Richter» zum politischen Kampfbegriff, mit dem ein Unbehagen gegenüber Entwicklungen der Europäisierung und Globalisierung artikuliert wird.[9] Der vorliegende Beitrag möchte aufzeigen, dass die Öffnung des Richteramts über Grenzen hinweg durchaus Vorzüge hat und für Kleinstaaten von zentraler Bedeutung ist.

Der Beitrag beleuchtet die Tätigkeit von Richterinnen und Richtern am Staatsgerichtshof mit ausländischer Staatsangehörigkeit und Wohnsitz jenseits der Grenze. Ein Thema für sich – dessen Behandlung hier aus

---

Georg, Fremde Richter. Karriere eines politischen Begriffs, Zürich 2018; *Schott, Clausdieter*, «Fremde Richter – fremde Gerichte», Aktuelle Juristische Praxis (AJP) 2013, S. 1368–1373.

5 Vgl. *Kohlegger, Karl*, Die Justiz des Fürstentums Liechtenstein und der Republik Österreich, in: Hofmann/Weissmann (Hrsg.), Ambiente eines Juristenlebens. Festschrift Otto Oberhammer zum 65. Geburtstag, Wien 1999, S. 35–76, S. 35 f.

6 Vgl. *Schindler, Dieter*, Werdenberg als Glarner Landvogtei, Untertanen, ländliche Oberschicht und «fremde Herren», Mels/Buchs 1986.

7 *Göldi, Wolfgang*, «Sax-Forstegg», in: Historisches Lexikon der Schweiz (HLS), Band 10, Basel 2011, S. 832.

8 *Thürer, Daniel*, Gute Erfahrung mit «fremden Richtern», NZZ, 10. September 1990, Teil Liechtenstein, S. 12.

9 *Kreis,* Fn. 4, S. 31 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Platzgründen unterbleiben muss – ist die Rolle ausländischer Richter, die für Liechtenstein einem internationalen Gericht angehören, wie dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte[10] oder dem EFTA-Gerichtshof[11]. Sie erscheinen in gewisser Weise «doppelt fremd». Nicht weiter beleuchtet werden ausserdem Konstellationen, in denen Liechtenstein seine judikativen Kompetenzen mit dem Zollvertrag von 1923 an die Schweiz abtreten musste, indem das St.Galler Kantonsgericht und das Bundesgericht als «fremde Gerichte» über Sachverhalte urteilen, die sich auf liechtensteinischem Staatsgebiet ereignet haben.[12]

A. Im Spannungsfeld zwischen Selbstbestimmung und Fremdherrschaft

Seit seiner Entstehung (1712/1719) war das Fürstentum Liechtenstein für lange Zeit geprägt durch den Gegensatz zwischen örtlicher Selbstbestimmung und obrigkeitlichen Anweisungen aus dem fernen Wien und dem noch ferneren Butschowitz (Mähren).[13] Aufgrund begrenzter eigener Kapazitäten wurde auch die Justizorganisation auf ausländische Institutionen übertragen und ausländische Richter in das liechtensteinische Justizwesen integriert: Bis 1818 beschränkte sich die liechtensteinische Gerichtsbarkeit auf das Landgericht in Vaduz und das Berufungsgericht am liechtensteinischen Hof in Wien. Mit dem Beitritt zum Deutschen Bund wurden die Bundesglieder nach Artikel XII der Bundesakte verpflichtet, eine dritte Gerichtsinstanz zu schaffen. Der Landesfürst stellte daher beim Kaiserhof in Wien den Antrag, diese Aufgabe dem k.k. Appellationsgericht von Tirol

10 Dies waren bislang vier Schweizer (Lucius Caflisch 1998–2006, Mark Villiger 2006–2015, Carlo Ranzoni 2015–2024 und Alain Chablais seit 2024) sowie der Kanadier Ronald Saint John Macdonald (1980–1998). Letzteren könnte man gar als «dreifach» fremden Richter bezeichnen, war er doch der bislang einzige nicht-europäische Richter am EGMR.

11 Der Schweizer Carl Baudenbacher gehörte dem Gericht 1995 bis 2018 an. Der aktuelle Richter Bernd Hammermann (seit 2018) ist liechtensteinischer Staatsbürger.

12 Hierzu *Hoch, Hilmar*, Staatsgerichtshof und Bundesgericht – zahlreiche Berührungspunkte, in: De Rossa/Bovey/Hurni (Hrsg.), 150 Jahre Bundesgericht, Bern 2025, S. 393–413, S. 404 ff.

13 *Schindler, Benjamin*, Kleinstaaten in Mehrebenensystemen, in: Bussjäger/Gamper (Hrsg.), 100 Jahre Liechtensteinische Verfassung, Wien 2022, S. 181–197, S. 190; *Vogt, Paul,* Verwaltungsstruktur und Verwaltungsreformen im Fürstentum Liechtenstein in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts, Jahrbuch des Historischen Vereins für das Fürstentum Liechtenstein 92 (1994), S. 37–148, S. 42 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

und Vorarlberg in Innsbruck übertragen zu dürfen. Der Kaiser genehmigte den Antrag, damit auch den Liechtensteinern «die Wohltat einer dritten Instanz»[14] gewährt werde. Gleichzeitig erging an das Gericht in Innsbruck die Anweisung, bei Entscheiden betreffend Liechtenstein einen besonderen Titel zu führen, der die eigentümliche Stellung des Gerichts zum Ausdruck brachte: Entscheiden sollte das Gericht als «k.k. Appellations-Gericht für Tyrol und Vorarlberg, als aus allerhöchster Bewilligung constituirtes Revisions-Gericht des souveränen fürstlich Liechtensteinischen Fürstenthumes Vaduz».[15] Diese räumliche und personelle Auslagerung im Sinne einer «nachbarliche[n] Gefälligkeit»[16] wurde durch den Justizvertrag 1884[17] erneuert und zugleich ausgeweitet. Österreich bestätigte die bisherige Funktion des Innsbrucker Gerichts als dritte Instanz und verpflichtete sich zusätzlich, seine eigenen richterlichen Beamten zu beurlauben, damit diese in den «Liechtensteinisch Fürstlichen Justizdienst eintreten» – also auch in den unteren Instanzen – tätig werden konnten.

Diese «Auslagerung» der Liechtensteiner Justiz fand mit der Landesverfassung von 1921 teilweise ein Ende.[18] Seit dem Ende des Ersten Weltkrieges und dem Zusammenbruch der Habsburgermonarchie hatten Stimmen im Land, wie insbesondere die neu gegründete Christlich-soziale Volkspartei, die Unabhängigkeit und Selbstständigkeit Liechtensteins gefordert und betonten, dass «Liechtenstein den Liechtensteinern»[19] gehöre und die «Willkürherrschaft fremdländischer Beamten»[20] enden müsse. Ein Artikel in den Oberrheinischen Nachrichten brachte den Unmut zum Ausdruck: «[…] Über uns sollen Liechtensteiner und nicht landesfremde Leute sitzen und

14 Hofdecret vom 13ten Februar 1818 an das Appellations-Gericht in Tyrol und Vorarlberg, in Folge höchster Entschliessung, über Vortrag der geheimen Hof- und Staatskanzley, JGS 1818 Nr. 1418. Siehe auch *Ospelt, Lukas*, Die «Rechtswohltat» dreier Gerichtsinstanzen, Arbeitspapiere Liechtenstein-Institut Nr. 89, Gamprin-Bendern 2025, abrufbar unter: <https://liechtenstein-institut.li>; zum Ganzen siehe auch *Kohlegger*, Fn. 5, S. 66 ff.

15 Ziff. 1 des Hofdecrets, Fn. 14.

16 *Kohlegger, Karl*, Der Fürstlich Liechtensteinische Oberste Gerichtshof, LJZ 1984, S. 148–151, S. 148.

17 Staatsvertrag betreffend der Justizverwaltung im Fürstentum Liechtenstein vom 20. August 1884, LGBl. 1884 Nr. 8.

18 Zur Ernennung der Richter nach der Verfassung von 1921 siehe auch den Beitrag von *Lorenz Langer* in diesem Band, Kapitel II.B.

19 *Quaderer-Vogt, Rupert*, Bewegte Zeiten in Liechtenstein 1914 bis 1926, Zürich/Vaduz 2014, S. 66.

20 *Quaderer-Vogt,* Fn. 19, Bd. 2, S. 97.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

richten»[21]. Auch unter den Auslandsliechtensteinern wurde der Ruf nach Selbstbestimmung laut, wie der Schlusssatz ihres Gedichts «Liechtensteiner, wachet auf!» verdeutlicht: «Wir wollen im Lande selbst Meister sein, es lebe die Freiheit in Liechtenstein […]»[22]. In den Schlossabmachungen von 1920 wurde daher festgehalten, dass die Behörden und Gerichte zurück ins Land geholt werden müssten und ein Staatsgerichtshof als Verfassungsgericht ins Leben zu rufen sei. Eng damit verbunden war die Forderung, dass kollegiale Behörden mehrheitlich mit Liechtensteinern besetzt sein müssten.[23] Dies war ein zentraler Erfolg für die Volkspartei.[24]

Darauf wurde das Mehrheitserfordernis in der Verfassungsrevision von 1921[25] für die Verwaltungsbeschwerdeinstanz (Art. 97 Abs. 2 LV),[26] für den Staatsgerichtshof (Art. 105 LV), für den Staatsdienst (Art. 107 LV) und für kollegiale Behörden (Art. 108 LV) einstimmig durch den Landtag beschlossen.[27] Das Mehrheitserfordernis galt überdies gemäss § 2 Abs. 6 des Gerichtsorganisationsgesetzes[28] für die Gerichte in bürgerlichen Rechtssachen (Landgericht, Obergericht und Oberster Gerichtshof). Gemäss Art. 105 LV musste der damals neu errichtete Staatsgerichtshof «mehrheitlich mit gebürtigen Liechtensteinern besetzt» werden, wobei das Präsidium zwingend von einem gebürtigen Liechtensteiner zu besetzen war.[29] Art. 2 Abs. 2 des

21 Oberrheinische Nachrichten, 12. April 1919, Nr. 25, S. 1; *Perrez, Anna-Carolina*, Fremde Richter, Die Rechtsprechung im Fürstentum Liechtenstein unter Einfluss schweizerischer und deutsch-österreichischer Richter 1938–1945, Diss., Zürich 2015, S. 30 f.

22 *Quaderer-Vogt,* Fn. 19, Bd. 2, S. 147.

23 Vierte Entschliessung von Fürst Johann II. der Schlossabmachungen vom 15. September 1920, abrufbar unter: <www.e-archiv.li/D45246>; vgl. *Quaderer-Vogt,* Fn. 19, Bd. 2, S. 80, 227 und 258; vgl. *Kohlegger*, Fn. 5, S. 68.

24 *Quaderer-Vogt,* Fn. 19, Bd. 2, S. 268.

25 Verfassung des Fürstentums Liechtenstein vom 5. Oktober 2021, LGBl. 1921 Nr. 15.

26 Das Erfordernis von Art. 97 Abs. 2 LV wurde mit Errichtung des Verwaltungsgerichtshofes im Rahmen der Verfassungsrevision von 2003 (LGBl. 2003 Nr. 186) in Art. 102 Abs. 1 LV übernommen.

27 Landtags-Protokoll vom 8. März 1921, abrufbar unter <www.e-archiv.li/D45237>; *Bussjäger, Peter*, Eigenständige Verfassungsdogmatik am Alpenrhein? Der Einfluss österreichischer und schweizerischer Staatsrechtslehre am Beispiel des Staatsgerichtshofes, in: Wolf (Hrsg.), State Size Matters. Politik und Recht im Kontext von Kleinstaatlichkeit und Monarchie, Wiesbaden 2016, S. 1–18, S. 3.

28 Gerichtsorganisations-Gesetz vom 7. April 1922, LGBl. 1922 Nr. 16; vgl. *Kohlegger*, Fn. 5, S. 68.

29 Das Erfordernis, dass die Mitglieder des Staatsgerichtshofes «gebürtige» Liechtensteiner sein müssen, diente der Wahrung des Ansehens des Staates. *Gstöhl, Harry/Vogt, Paul,* 75 Jahre Staatsgerichtshof des Fürstentums Liechtenstein. Festschrift, Vaduz 2000, S. 11. Erst mit der Verfassungsrevision im Jahr 2003 wurde sowohl in Art. 105

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

StGHG von 1925[30] präzisierte dies dahingehend, dass der «Präsident, der Vizepräsident, zwei weitere Mitglieder und ihre Stellvertreter […] gebürtige Liechtensteiner» sein mussten. Sodann wurde bestimmt, dass «mindestens zwei Mitglieder und ihre Stellvertreter […] rechtskundig» sein sollten. Verfassung wie StGHG liessen somit ausländische und eingebürgerte Richter weiter zu, auch wenn sich dies nur implizit aus den Normtexten ergab.

Trotz des neu etablierten Justizsystems und der verfassungsrechtlich betonten Selbstverwaltung blieb Liechtenstein bei der Rekrutierung von Richtern stark auf die beiden Nachbarstaaten angewiesen: Die Loslösung von Österreich und die Hinwendung zur Schweiz mit dem Zollanschlussvertrag von 1923 hatten zur Folge, dass Liechtenstein künftig neben österreichischen Richtern auch schweizerische Richter an seine Gerichte berief. Weder in der Landesverfassung noch in einem Gesetz war jedoch erwähnt, dass nur österreichische und schweizerische Richter an liechtensteinische Gerichte ernannt werden dürfen. Die Rekrutierung ausländischer Richterinnen und Richter erfolgt bis heute aber ausschliesslich aus diesen Staaten.[31] Das lässt sich insbesondere durch die historische Entwicklung, die räumliche und sprachliche Nähe sowie die daraus resultierende Rezeption der Rechtsgrundlagen erklären.[32]

B. Verrechtlichung des Status ausländischer Richterinnen und Richter

Ein erster formaler Schritt zur *gesetzlichen* Verankerung der bisherigen Ernennungspraxis erfolgte 2007. Das Richterdienstgesetz[33] legt seither Ernennungserfordernisse für voll- und nebenamtliche Richterinnen und Richter fest. Vollamtliche Richterpersonen müssen grundsätzlich liechtensteinische Staatsangehörige sein – und zwar nicht mehr seit Geburt. Von diesem Erfordernis befreit sind *österreichische* Staatsangehörige, die unmittelbar

LV als auch in Art. 1 Abs. 3 StGHG das Erfordernis «gebürtig» gestrichen, womit Ämter auch eingebürgerten Liechtensteinern eröffnet wurde. BuA Nr. 87/2001 vom 20. November 2001 betreffend die Abänderung der Verfassung, S. 37 f.

30 Gesetz vom 5. November 1925 über den Staatsgerichtshof, LGBl. 1925 Nr. 8.

31 Zwischen 1938 und 1945 führte der Anschluss Österreichs dazu, dass die Richter aus dem Deutschen Reich stammten. Hierzu hinten Kapitel I.C.2.

32 Vgl. *Wolf, Sebastian/Bussjäger, Peter/Schiess Rütimann, Patricia M.*, Law, small state theory and the case of Liechtenstein, in: Small States & Territories (SST) Vol. 1 (2018), No. 2, November 2018, S. 183–196, S. 184.

33 Richterdienstgesetz (RDG) vom 24. Oktober 2007, LGBl. 2007 Nr. 347 LR 173.02.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

vor ihrer Bewerbung mindestens fünf Jahre ununterbrochen (in Österreich) als vollamtliche Richter oder Staatsanwälte tätig waren sowie *schweizerische* Staatsangehörige, die unmittelbar vor ihrer Bewerbung mindestens fünf Jahre ununterbrochen (in der Schweiz) als vollamtliche Richter oder Gerichtsschreiber tätig waren oder während mindestens fünf Jahren ununterbrochen als vollamtlicher Staatsanwalt (in Liechtenstein) tätig waren.[34] Auch für die nebenamtliche Tätigkeit an einem Gericht wird grundsätzlich die liechtensteinische Staatsbürgerschaft vorausgesetzt; sie entfällt indes, wenn für die nebenamtliche Richterfunktion «Rechtskundigkeit» vorgeschrieben ist.[35] Im selben Jahr wurde das Mehrheitserfordernis aus § 2 Abs. 6 des ursprünglichen GOG von 1922 in Art. 2 Abs. 2 GOG überführt, sodass nur noch in Kollegialgerichten (gemäss Art. 2 Abs. 1 GOG waren dies das Kriminal-, das Schöffen- und das Jugendgericht sowie das Obergericht und der Oberste Gerichtshof) die Mehrheit der Richter die liechtensteinische Staatsbürgerschaft besitzen musste.[36]

2014 wurde Art. 2 Abs. 2 GOG um den Zusatz ergänzt, dass die österreichischen und schweizerischen Richter, die mindestens eine fünfjährige ununterbrochene vollamtliche Tätigkeit als Richter in Liechtenstein ausgeübt haben, den liechtensteinischen Richtern «gleichgestellt» sind[37] und damit faktisch als Liechtensteiner gezählt werden. Das Ziel der Teilrevision war die Effizienzsteigerung des Obergerichts in Bezug auf die nebenamtlichen Oberrichter.[38] Die Gleichstellung wurde von den Gerichten im Land unter dem Aspekt der breiteren Auswahl an qualifizierten Richtern begrüsst.[39] Demgegenüber wurden im Landtag kritische Stimmen laut: Die Gegner des Vorschlags argumentierten, dass damit eine fünfjährige Richtertätigkeit in Liechtenstein «quasi als Liechtensteiner Staatsbürgerschaft» anerkannt würde und in der Schweiz auf erheblichen Widerstand stossen würde und

34 Art. 14 Abs. 3 RDG.
35 Art. 15 Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 RDG.
36 Gesetz vom 24. Oktober 2007 über die Organisation der ordentlichen Gerichte (Gerichtsorganisationsgesetz), LGBl. 2007 Nr. 348 LR 173.30.
37 Gesetz vom 4. September 2014 über die Abänderung des Gerichtsorganisationsgesetzes, LGBl. 2014 Nr. 276.
38 BuA Nr. 46/2014 vom 15. April 2014 betreffend die Abänderung des Gerichtsorganisationsgesetzes und des Besoldungsgesetzes (Umstrukturierung beim Kriminal- und beim Obergericht), S. 4.
39 BuA Nr. 46/2014, S. 16 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

daher auch in Liechtenstein kritisch zu betrachten sei.[40] Die Mehrheit des Landtags folgte dieser Argumentation allerdings nicht.

Mit der Justizreform von 2024, die Anfang 2026 in Kraft getreten ist, wurde das Mehrheitserfordernis in Art. 2 Abs. 2 GOG weiter reduziert, sodass nur noch am Kriminal- und am Jugendgericht die Mehrheit der Gerichtsmitglieder die liechtensteinische Staatsangehörigkeit besitzen muss.[41] Bei der Senatsbesetzung des Obersten Gerichtshofes als Verwaltungsgerichtshof gilt ebenfalls weiterhin das Mehrheitserfordernis nach Art. 102 Abs. 1 LV. Der Grund dafür liegt in dem Bedürfnis nach Vertrautheit mit den örtlichen Gegebenheiten.[42] Das Ernennungserfordernis der Staatsangehörigkeit entfällt mit der Justizreform 2024 für nebenamtliche Beisitzer des Obergerichts und nebenamtliche Richter des Obersten Gerichtshofes, die in der Regel ausländische Richter und Professoren sind.[43]

C. Ernennungspraxis am Staatsgerichtshof seit 1926

Am Staatsgerichtshof sind die ausländischen Mitglieder aufgrund der rechtlichen Vorgaben in der Unterzahl und der Präsident sowie sein Stellvertreter liechtensteinische Staatsbürger. Seit 1926 gehören dem Gericht zudem traditionell je ein ordentliches Mitglied und ein Ersatzmitglied aus der Schweiz und seit 1930 je ein ordentliches Mitglied und ein Ersatzmitglied aus Österreich an.[44] Damit besteht eine gewisse Diskrepanz zur ordentlichen Gerichtsbarkeit. Während am Landgericht der überwiegende Teil der

40 Landtags-Protokolle 2014, S. 1153, 1155, 1157 und 1161 (Sitzung vom 6. Juni 2014).

41 Siehe Art. 2 Abs. 2 GOG in der Fassung des Gesetzes vom 8. November 2024 über die Abänderung des Gerichtsorganisationsgesetzes, LGBl. 2025 Nr. 16.

42 BuA Nr. 105/2024 vom 1. Oktober 2024 betreffend die Abänderung der Verfassung, des Gerichtsorganisationsgesetzes und weiterer Gesetze aufgeworfener Fragen (Justizreform), S. 35 und 48.

43 Siehe Art. 15 Abs. 2 RDG in der Fassung des Gesetzes vom 8. November 2024 über die Abänderung des Richterdienstgesetzes, LGBl. 2025 Nr. 17; BuA Nr. 48/2024 vom 14. Mai 2024 betreffend die Abänderung der Verfassung, des Gerichtsorganisationsgesetzes und weiterer Gesetze (Justizreform), S. 70 und 207 f.; BuA Nr. 105/2024, S. 48.

44 *Bussjäger, Peter*, The Use of Foreign Precedents in a Hybrid Legal Order: The Case of Liechtenstein, in: Groppi/Ponthoreau/Spigno (Hrsg.), Judicial Bricolage. The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges in the 21st Century, London 2025, S. 251–264, S. 254; *Bussjäger, Peter*, Foreign Judges in Liechtenstein's Courts, in: Dziedzic/Young (Hrsg.), The Cambridge Handbook of Foreign Judges on Domestic Courts, Cambridge 2023, S. 56–70, S. 61; *Hoch*, Fn. 12, S. 395 und 400.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Richterinnen und Richter aus Liechtenstein und Österreich stammt, ist die Verteilung am Obergericht nahezu ausgewogen. Am Obersten Gerichtshof dominierten hingegen traditionell Personen aus Österreich. Seit 1945 stammen sämtliche Präsidenten des Obersten Gerichtshofes aus Österreich, und seit 1981 ausschliesslich aus Innsbruck.[45] Dieser Umstand hat in der Diskussion um die letzte Justizreform Kritik hervorgerufen, insbesondere ertönte der Vorwurf eines zu starken österreichischen Einflusses. Diese Dominanz ist indes sachlich erklärbar, wurden wesentliche Bereiche des Zivil- und Strafrechts sowie das Zivil- und Strafprozessrecht aus Österreich rezipiert.[46] Anders entwickelte sich die Ernennungspraxis am Staatsgerichtshof.

1. Entwicklung einer austro-helvetischen Parität am Staatsgerichtshof

Als erster «fremder» Richter am Staatsgerichtshof amtete der St.Galler Anwalt und Politiker Eduard Guntli, der sein Amt allerdings kurze Zeit später niederlegte, da er 1928 in den Nationalrat gewählt wurde.[47] Auch der erste Ersatzrichter aus der Schweiz, Wilhelm Künzle, war als Rechtsanwalt und Politiker in St.Gallen aktiv und rückte 1930 als ordentlicher Richter an Guntlis Stelle.[48] Schweizer Richter waren somit von Beginn an am Staatsgerichtshof tätig.[49] Hingegen wurde erst 1929 mit Franz Josef Erne[50] ein Richter aus Österreich ernannt. Er verfügte im Unterschied zu den Schweizer Richtern über langjährige Erfahrung als Richter in Vorarlberg und Liechtenstein. 1930 wurde mit dem Vorarlberger Polizeirat Vinzenz

45 *Kohlegger*, Fn. 16, S. 149; BuA Nr. 48/2024, S. 98; *Bussjäger*, Fn. 44, S. 62. Neben dem Präsidenten und den zwei Stellvertretenden stammten bis zur Justizreform zwei der sieben Richter aus Österreich und zwei aus der Schweiz. Die restlichen drei Richter waren aus Liechtenstein.

46 BuA Nr. 84/2024, S. 98. Vgl. zur unterschiedlichen Attraktivität liechtensteinischer Richterämter für Personen aus der Schweiz und aus Österreich, *Schiess Rütimann, Patricia M.*, Gerichtsbarkeit, in: Marxer/Milic/Rochat (Hrsg.), Das politische System Liechtensteins, Handbuch für Wissenschaft und Praxis, Baden-Baden 2024, S. 367–396, S. 389.

47 Landtags-Protokoll vom 16. Mai 1929, abrufbar unter: <www.e-archiv.li/D44557>; *Gstöhl/Vogt*, Fn. 29, S. 53; *Göldi, Wolfgang*, «Guntli Eduard», in: Historisches Lexikon der Schweiz (HLS), Band 5, Basel 2006, S. 821 f.

48 *Perrez*, Fn. 21, S. 208 f.

49 Landtags-Protokoll vom 29. Dezember 1925, abrufbar unter: <www.e-archiv.li/D44771>; siehe auch *Bussjäger*, Fn. 44, S. 254.

50 Landtags-Protokoll vom 25. Juni 1929, abrufbar unter: <www.e-archiv.li/D44558>; *Perrez*, Fn. 21, S. 189 ff.; *Quaderer-Vogt*, Fn. 19, Bd. 1, S. 424 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Albrecht[51] erstmals ein Österreicher Ersatzrichter. Seither besteht eine strikt eingehaltene Parität zwischen schweizerischen und österreichischen Richtern und Ersatzrichtern, die nirgends rechtlich vorgeschrieben ist. Man ist aber versucht, von einer *«constitutional convention»* zu sprechen. Bereits 1977 unterstrich der damalige Regierungschef Walter Kieber in einer Ansprache zur Vereidigung der Richter die zentrale Bedeutung dieser Ernennungspraxis für Liechtenstein:

> «Ich möchte heute aber […] Elemente herausgreifen, die in der Verfassung nicht verankert sind, dennoch aber zu Eckpfeilern unserer Justiz geworden sind. Ich meine den Beizug ausländischer Richterpersönlichkeiten […]. Seit mehr als 50 Jahren fungieren schweizerische und österreichische Juristen, die im Rechtsleben ihres Heimatlandes eine bedeutende Rolle spielen, als liechtensteinische Richter. Diese Mitarbeit ausländischer Richterpersönlichkeiten ist – und darüber sind sich alle einig – ein Garant für hohe Qualität und das Ansehen der Justiz in unserem Staat. In sie setzt man das gleiche Vertrauen wie in einen Richter liechtensteinischer Nationalität. Niemand empfindet sie als fremde Richter.»[52]

Bemerkenswert ist, dass auch während des Anschlusses Österreichs ans Deutsche Reich von 1938 bis 1945 versucht wurde, die Kontinuität zu wahren und dies in personeller Hinsicht auch weitestgehend gelang. Deutschland erklärte 1938, sich an den Justizvertrag zwischen Österreich und Liechtenstein vom 19. Januar 1884 weiter gebunden zu fühlen und die bisherigen Richter zur Verfügung zu stellen.[53] Während sich Ersatzrichter Albrecht mit den neuen Umständen arrangierte und 1940 Mitglied der NSDAP wurde, verweigerte sich Richter Erne der Anpassung und wurde 1938 von seinen Ämtern in Vorarlberg zwangsweise entbunden. Anlässlich von Ernes Wiederwahl als liechtensteinischer Richter im Jahr 1939 begann ein Gezerre zwischen dem deutschen Konsulat in Zürich und dem Fürstentum über die Frage, ob Erne noch wählbar sei. Hatte das Konsulat 1938 die Wiederwahl Ernes noch ausdrücklich genehmigt, stellte es sich nun auf den Standpunkt, dass diese aufgrund von Ernes Versetzung in den Ruhestand nicht mehr

51 Landtags-Protokoll vom 29. Dezember 1930, abrufbar unter <www.e-archiv.li/D44586>; *Perrez*, Fn. 21, S. 204 ff.

52 Liechtensteiner Volksblatt, 29. Oktober 1977, S. 3.

53 Schreiben des deutschen Konsulats in Zürich an den Regierungschef vom 2. November 1938, Liechtensteinisches Landesarchiv, LI LA RF 184/072/001, abrufbar unter: <www.e-archiv.li/D41267>.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

möglich sei.[54] Liechtenstein weigerte sich, die von deutscher Seite als genehm bezeichneten Kandidaten zu ernennen und wählte Erne 1941 wieder. 1943 intervenierte das deutsche Konsulat erneut.[55] Doch auch diesmal verweigerte Liechtenstein die Wahl des deutschen Alternativkandidaten und betonte die Vertrautheit Ernes mit den liechtensteinischen Verhältnissen und monierte, der vorgeschlagene Kandidat aus Innsbruck sei wegen der räumlichen Distanz ungeeignet.[56] Nach dem Ende des Kriegs übte Erne das Richteramt noch bis 1959 aus und Albrecht amtete als Ersatzrichter bis zu seinem Tod im Jahr 1957. Nicht nur in personeller Hinsicht konnte somit während der Phase des österreichischen Anschlusses die Kontinuität gewahrt werden, sondern – soweit sich dies beurteilen lässt – auch mit Blick auf die Rechtsprechung.[57] Diese Episode macht deutlich, dass das Fürstentum die bewährten Vorarlberger Richter in gewisser Weise als «eigene» Richter betrachtete, da sie den Verhältnissen in Liechtenstein inhaltlich wie räumlich nahestanden. Zeichen dieser liechtensteinischen «Vereinnahmung» war auch, dass Richter Erne 1937, also noch vor dem Anschluss Österreichs, mit dem Komturkreuz des Liechtensteinischen Verdienstordens ausgezeichnet worden war.[58]

2. Regionale, religiöse, politische und berufliche Herkunft

Regionale Herkunft und beruflicher Hintergrund bis zur Mitte des 20. Jahrhunderts

In der ersten Phase nach der Gründung des Staatsgerichtshofes stammten alle österreichischen und schweizerischen Richter aus den Grenzregionen Vorarlberg und St.Gallen. Während die Schweizer Richter als Anwälte tätig waren und sich meist auch politisch engagierten, waren die österreichischen Richter Justiz- oder Verwaltungsbeamte. Der unterschiedliche berufliche Hintergrund erklärt sich damit, dass mit Österreich seit 1884 eine offizielle Vereinbarung bestand und es weiter als «nachbarliche Gefälligkeit» betrachtet wurde, Amtspersonen für die Tätigkeit in Liechtenstein zu beurlauben. Umgekehrt bestand von schweizerischer Seite traditionell

54 Mit weiteren Quellenangaben *Perrez*, Fn. 21, S. 195.
55 Zum Überblick über die Richterwahlen zwischen 1939 und 1945 siehe *Perrez*, Fn. 21, S. 45 ff.
56 *Perrez*, Fn. 21, S. 195 f.
57 Dazu eingehend *Perrez*, Fn. 21, S. 43, 189 ff., 195, 204 ff. und 345 ff.
58 Liechtensteiner Volksblatt, 31. August 1937, S. 2; *Perrez*, Fn. 21, S. 194.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Skepsis, dass schweizerische Amtsträger durch den Empfang von Titeln, Orden, Geschenken oder Gehältern aus dem Ausland ihre Unabhängigkeit verlieren könnten.[59] Die örtliche Bevorzugung von Personen aus den unmittelbaren Grenzregionen dürfte sodann den ganz praktischen Grund gehabt haben, dass die Anreise verkürzt wurde. Daneben bestehen aber auch kulturelle und sprachliche Gemeinsamkeiten im alemannisch geprägten Bodenseeraum.[60] Die beiden ersten österreichischen Richter am Staatsgerichtshof hatten zudem schon vor ihrer Ernennung einen engen Bezug zu Liechtenstein. Erne verfügte über langjährige Erfahrung als liechtensteinischer Richter.[61] Albrecht wurde in Vaduz geboren und verbrachte seine frühe Jugend in Liechtenstein. Zudem wirkte er als Vertreter der Vorarlberger Landesregierung massgeblich an der Regelung des kleinen Grenzverkehrs zwischen Österreich und Liechtenstein im Jahr 1923 mit.[62]

Zunehmende Akademisierung seit Mitte des 20. Jahrhunderts

Als 1948 die Stelle des ordentlichen Richters aus der Schweiz neu zu besetzen war, wurde mit Wilhelm Oswald erstmals ein Universitätsprofessor zum Richter am Staatsgerichtshof ernannt. Er übte sein Amt bis 1974 aus. Der aus dem Kanton Aargau stammende Oswald lehrte seit 1936 an der Universität Freiburg (Schweiz) Rechtsphilosophie, Staatsrecht, Verwaltungsrecht und Steuerrecht. Eine Novität war auch, dass Oswald nicht aus der Region stammte. Für die Wahl Oswalds ausschlaggebend war wohl neben seinen fachlichen Qualifikationen die Tatsache, dass er an der einzigen katholischen Universität der Schweiz lehrte und der konfessionelle Hinter-

59 Für Behördenmitglieder des Bundes galt ein entsprechendes Annahmeverbot in der Bundesverfassung von 1874 (Art. 12). Während Eduard Guntli bei seiner Wahl in den Nationalrat aus dem Staatsgerichtshof zurücktrat, scheinen andere dieses politische Amt nicht als rechtliches Hindernis zur Bekleidung eines Richteramtes in Liechtenstein betrachtet zu haben. Der spätere Bundesrat Thomas Holenstein (1896–1962), der seit 1937 dem Nationalrat angehörte, wirkte zeitgleich bis 1943 am liechtensteinischen Kriminalgericht. Vgl. *Perrez*, Fn. 21, S. 146 ff.

60 Vgl. *Dixon, Rosalind/Jackson, Vicki*, Hybrid Constitutional Courts: Foreign Judges on National Constitutional Courts, Columbia Journal of Transnational Law 2019, S. 283–356, S. 317: «Some judges may live in the relevant region, in ways that increase their familiarity with the history, culture, and politics of a country […]».

61 *Perrez*, Fn. 21, S. 189 ff.; *Quaderer-Vogt*, Fn. 19, Bd. 1, S. 424 ff.

62 Liechtensteiner Volksblatt, 18. April 1957, S. 2; *Perrez*, Fn. 21, S. 204 ff.; *Wanner, Gerhard*, Die Auswirkungen der Kündigung des österreichisch-liechtensteinischen Zollvertrages auf die vorarlbergisch-liechtensteinischen Beziehungen zwischen 1919 und 1924, in: Jahrbuch des Historischen Vereins für das Fürstentum Liechtenstein, Vaduz 1973, S. 96.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

grund damals noch eine entscheidende Rolle spielte. Bei allen nach Oswald ernannten Richtern und Ersatzrichtern aus der Schweiz handelte es sich um Professoren. Auch der Nachfolger Oswalds, Luzius Wildhaber (Richter von 1974 bis 1988), lehrte zunächst an der Universität Freiburg, wechselte dann aber an die Universität Basel (1977). Sein Nachfolger Daniel Thürer (Richter von 1989 bis 2000) wirkte an der Universität Zürich. Ansonsten waren die meisten der schweizerischen Personen an der geographisch nahegelegenen Universität St.Gallen tätig.[63] Über massgebliche Erfahrung als Richter verfügte keiner der aus der Schweiz stammenden Richter.[64]

Bei den Mitgliedern und Ersatzmitgliedern aus Österreich setzte die Akademisierung wesentlich später ein – bis in die Gegenwart hielt sich sodann die Tradition, leitende Beamte des Landes Vorarlberg sowie hochrangige Richter in den Staatsgerichtshof zu berufen.[65] Zwar waren zahlreiche der österreichischen Richter auch als Universitätsdozenten und später auch als ordentliche Professoren tätig. Personen, die neben der Tätigkeit am Staatsgerichtshof vornehmlich an einer Hochschule tätig waren, gehören aber zur Minderheit.[66] Trotz dieser Unterschiede der beruflichen Herkunft zwischen den schweizerischen und österreichischen Richtern kann heute eine zunehmende Angleichung festgestellt werden, indem vorzugsweise in der Wissenschaft tätige Juristinnen und Juristen ernannt werden.

63 So Yvo Hangartner (Ersatzrichter 1984–1988), Klaus Vallender (Ersatzrichter 1989–2000, Richter 2000–2011), Bernhard Ehrenzeller (Ersatzrichter 2000–2011, Richter 2011–2019) und Benjamin Schindler (Ersatzrichter 2012–2023, Richter seit 2024). Nicht an der Universität St.Gallen tätig waren August Mächler (Richter 2019–2023, Universität Zürich) und (die im Kanton St.Gallen aufgewachsene) Daniela Thurnherr (Ersatzrichterin seit 2024, Universität Basel).

64 Eine Ausnahme bildet seit Kurzem Daniela Thurnherr (Ersatzrichterin seit 2024), die seit 2013 als Richterin am Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt und seit 2019 als Ersatzrichterin am Justizgericht des Kantons Aargau wirkt. August Mächler (Richter von 2019 bis 2023) war jahrelang Vorsteher des Rechts- und Beschwerdedienstes im Justizdepartement des Kantons Schwyz, verfügte demnach bei seiner Wahl ebenfalls über einschlägige Erfahrungen.

65 Vgl. die Kurzbiographien im Anhang. In der aktuellen Zusammensetzung des Gerichts steht Peter Bussjäger (Richter seit 2009) in dieser Tradition. Vor seiner Berufung an die Universität Innsbruck war er in unterschiedlichen Funktionen für das Land Vorarlberg tätig, zuletzt von 2003 bis 2012 als Landtagsdirektor.

66 Soweit ersichtlich trifft dies zu auf Josef Kühne (Ersatzrichter 1982–1983, Richter 1983–1999), Heinz Schäffer (Richter 2008), Walter Berka (Ersatzrichter 2013–2021) und Anna Gamper (Ersatzrichterin seit 2021).

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Religiöse und politische Herkunft

In den Anfängen des Staatsgerichtshofes lässt sich ein deutliches Muster in der Auswahl der «fremden» Richter erkennen, wonach diese aus einem für Liechtenstein vertrauten religiösen und politischen Milieu rekrutiert wurden. Obwohl die katholische Konfession keine Ernennungsvoraussetzung war, gehörten dem Gericht bis 1974 ausschliesslich Katholiken an.[67] In der Anfangszeit waren die österreichischen Richter zudem oft auch Mitglieder katholischer Studentenverbindungen.[68] Die schweizerischen Richter profilierten sich in den Anfangsjahren für die katholisch-konservative Volkspartei (später Christliche Volkspartei, heute «Die Mitte»). Die Konfession hatte gerade für die Richter aus der Schweiz eine besonders identitätsstiftende Bedeutung, da die Schweiz noch bis in die Mitte des 20. Jahrhunderts – und der Kanton St.Gallen ganz besonders – durch konfessionelle Gegensätze und Spannungen geprägt war.[69] Ab Mitte der 1970er-Jahre trat die Frage der Konfession zunehmend in den Hintergrund und spielt heute keine Rolle mehr.

Eng mit der religiösen Prägung verbunden ist schliesslich die politische Ausrichtung der ernannten Richter. Hier kann als Konstante eine starke Nähe zu den christlich-konservativ geprägten Volksparteien beobachtet werden. Die ersten Richter aus der Schweiz waren politisch für die katholisch-konservative Volkspartei aktiv und auch bei den österreichischen Richtern bestand – insbesondere bei den aus Vorarlberg stammenden Personen – eine Nähe zur Österreichischen Volkspartei (ÖVP).[70] Heute spielt die Parteizugehörigkeit bei den ausländischen Richterinnen und Richtern hingegen keine Rolle mehr.

67 Der 1974 gewählte Luzius Wildhaber lehrte zwar an der katholisch geprägten Universität Freiburg (Schweiz), war aber evangelisch-reformiert. Ebenso Daniel Thürer (Richter 1989–2000) und der Ko-Autor dieses Beitrags.

68 Exemplarisch: Jahrbuch der katholischen nichtfarbentragenden Studentenverbindungen Österreichs 1935, S. 10: Dr. Vinzenz Albrecht als Mitglied der Tirolia Innsbruck; *Perrez*, Fn. 21, S. 241 f.

69 Vgl. *Perrez*, Fn. 21, S. 266 ff.

70 Vgl. *Perrez*, Fn. 21, S. 250 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Alter und Amtsdauer

Während einige Richter bereits in jungen Jahren ernannt wurden,[71] wurden andere Richter in vergleichsweise fortgeschrittenem Alter ernannt.[72] Im Schnitt waren die Richterinnen und Richter im Zeitpunkt der ersten Ernennung zwischen 40 und 60 Jahre alt. Ein Wandel über die letzten 100 Jahre kann diesbezüglich nicht festgestellt werden. Die Amtsdauer am Staatsgerichtshof beträgt fünf Jahre und eine unbeschränkte Wiederwahl war bisher für alle Richterinnen und Richter möglich. Mit Inkrafttreten der Justizreform im Jahr 2026 wird für den neu hauptamtlichen Präsidenten und für den Vizepräsidenten eine Amtsdauer von 15 Jahren eingeführt. Eine Wiederwahl ist für diese Funktionen nur in ausdrücklich geregelten Ausnahmefällen zulässig. Beide müssen nach den gesetzlichen Vorgaben liechtensteinische Staatsangehörige sein, auch wenn die Landesverfassung dies nur für den Präsidenten verlangt.[73] Für die nebenamtlich tätigen Richterinnen und Richter gelten die bisherigen Regelungen hinsichtlich Amtsdauer und Wiederwahl weiter fort.[74] Die tatsächliche Dauer der Tätigkeit für den Staatsgerichtshof weist indes grosse Unterschiede auf: Während wenige Richter nur kurz am Staatsgerichtshof tätig waren,[75] übten andere ihr Amt sehr lange aus. So war Eugen Lenherr 42 Jahre lang Ersatzrichter (1942–1984) und Franz Josef Erne wirkte während 30 Jahren als Richter (1929–1959).[76] Die durchschnittliche Amtsdauer der Richter aus Österreich betrug 11,4 Jahre, für die Richter aus der Schweiz 17,7 Jahre.[77] Als Muster

71 Eugen Lenherr mit 31 Jahren, Luzius Wildhaber mit 37 Jahren oder Christoph Grabenwarter mit 39 Jahren.

72 Heinz Schäffer mit 67 Jahren oder Walter Berka und August Mächler mit 65 Jahren.

73 Art. 3a Abs. 1 lit. a StGHG (in der Fassung von LGBl. 2025 Nr. 19); Art. 105 Abs. 1 LV (in der Fassung von LGBl. 2025 Nr. 15).

74 Art. 3 Abs. 1 StGHG in der Fassung von LGBl. 2025 Nr. 19; BuA Nr. 48/2024, S. 178; BuA Nr. 105/2024, S. 105; Landtags-Protokolle 2024, S. 2775–2818 (Sitzung 8. November 2024).

75 Heinz Schäffer (unter einem Jahr; verstorben im Amt) oder Werner Brandtner (zwei Jahre).

76 Vgl. die Übersicht über die Verweildauer im Amt im Anhang.

77 Zu einer gewissen statistischen Verzerrung tragen indes Eugen Lenherr auf schweizerischer Seite sowie Heinz Schäffer, Werner Brandtner und Peter Jann auf österreichischer Seite bei.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lässt sich sodann erkennen, dass mehrere Richter vor ihrer Ernennung während längerer Zeit als Ersatzrichter tätig waren.[78]

Ausländische Richterinnen

Die ausländischen Mitglieder des Staatsgerichtshofes waren bis 2021 ausschliesslich männlich. Erst mit der Ernennung von Anna Gamper (Universität Innsbruck, geb. 1975, seit 2021) und Daniela Thurnherr (Universität Basel, geb. 1972, seit 2024) sind nun auch zwei Ersatzrichterinnen tätig.[79] Dass es fast hundert Jahre dauerte, bis Frauen auch unter den ausländischen Gerichtsmitgliedern am Staatsgerichtshof vertreten waren, ist erstaunlich. Denn Liechtenstein ernannte bereits 1985 – ein Jahr nach Einführung des Frauenstimmrechts – mit Brigitta Feger (geb. 1942) die erste stellvertretende Präsidentin (1985–1989) und mit Hilda Korner (geb. 1940) die erste Ersatzrichterin (1985–1994). Später folgten Graziella Marok-Wachter (geb. 1965, Ersatzrichterin 1999–2007) und Franziska Goop-Monauni (geb. 1979, Ersatzrichterin seit 2018). Auch in der Schweiz spiegelte sich die Einführung des Frauenstimmrechts (1971) rasch in der Zusammensetzung des Bundesgerichts, indem 1972 die St.Gallerin Margrith Bigler-Eggenberger (1933–2022) zur Ersatzrichterin gewählt wurde (1974–1994 Bundesrichterin).[80] In Österreich verfügten die Frauen bereits mit Gründung der Republik (1918) über das Wahlrecht. Dennoch sollte es bis 1993 dauern, bis mit Lisbeth Lass (geb. 1940) die erste Ersatzrichterin an den Verfassungsgerichtshof gewählt wurde (1994–2010 Richterin).

Zwischenfazit: Ausländische – aber nicht «fremde» – Richterinnen und Richter

Die Ernennungspraxis der ausländischen Richter und Richterinnen am Staatsgerichtshof macht deutlich, dass ihre Bezeichnung als «fremde Richter» unpassend ist.[81] Zuerst einmal bestimmten die zuständigen Organe Liechtensteins immer selbst, wem sie ein Richteramt anvertrauen. Gerade

78 Theo Klingler, Wilhelm Künzle, Bernhard Ehrenzeller, Klaus Vallender, Josef Kühne und der Ko-Autor dieses Beitrags waren zwischen fünf und zwölf Jahren Ersatzrichter vor ihrer Ernennung zum Richter.

79 Landtags-Protokolle 2021, S. 2078 (Sitzung vom 2. Dezember 2021); Landtags-Protokolle 2023, S. 2132 (Sitzung vom 9. November 2023); vgl. *Hoch, Hilmar*, Verfassungsgerichtsbarkeit im Kleinstaat – das Beispiel Liechtenstein, ZöR 76/2021, S. 1219–1240, S. 1232 ff.

80 Es sollte allerdings fast 20 Jahre dauern, bis 1991 mit Kathrin Klett die zweite Bundesrichterin gewählt wurde.

81 Vgl. Liechtensteiner Volksblatt, 29. Oktober 1977, S. 3.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

das Festhalten am Vorarlberger Richter Erne während der Phase des Anschlusses Österreichs ans Deutsche Reich zeigt, dass sich das Land trotz offensichtlicher Übermacht des neuen Nachbarn keine anderen Richter aufdrängen liess. Vor allem bis zur Mitte des 20. Jahrhunderts wurden zudem gezielt Richter ausgewählt, die dem Fürstentum geographisch, religiös und politisch nah standen. Liechtenstein war später allerdings auch bereit, Personen aus einem weiteren geographischen und soziokulturellen Umfeld zu ernennen, wenn dies durch entsprechende akademische oder richterliche Qualifikationen ausgeglichen wurde. So stehen heute fachliche Qualifikationen stärker im Fokus als örtliche Nähe – auch wenn Letztere bei den ordentlichen Richtern immer noch ein praktischer Vorteil ist.

Der Umstand, dass viele Mitglieder des Gerichts zuerst als Ersatzmitglieder amten und insgesamt sehr lange im Amt verbleiben, führt bei ausländischen Richterinnen und Richtern zu einer gegenseitigen Annäherung und Loyalität. Exemplarisch hierfür steht der Kampf Liechtensteins um «seinen» Richter Erne gegenüber dem Dritten Reich. Aber auch der Rücktritt des Schweizer Richters Wilhelm Oswald im Jahr 1974 bezeugt, dass im Lauf der 26-jährigen Tätigkeit eine enge und auf Gegenseitigkeit beruhende Beziehung zwischen ihm und dem Land entstanden war. Das Liechtensteiner Volksblatt berichtete auf der Frontseite von der Ordensverleihung an Oswald, der sich umgekehrt mit einer Eloge auf den «optimalen Rechtsstaat» bei Liechtenstein bedankte.[82] Die beiden Beispiele lassen vermuten, dass Liechtenstein für gewisse der ausländischen Richter auch zum Sehnsuchtsort wurde. Der 1878 geborene Franz Josef Erne wuchs in der Habsburgermonarchie auf und begann seine Juristenlaufbahn 1905 als Rechtspraktikant beim «k.k. Kreisgericht Feldkirch». Auch wenn Liechtenstein nie zu Österreich gehört hatte, nahmen Vertreter des Fürstenhauses während Jahrhunderten zentrale Funktionen im Habsburgerreich ein und die Anlehnung Liechtensteins an Österreich war stark. Nach dem Zusammenbruch der Doppelmonarchie musste das fortbestehende Fürstentum unweigerlich Erinnerungen wachrufen an «Kakanien, diesen seither untergegangenen, unverstandenen Staat, der in so vielem ohne Anerkennung vorbildlich gewesen ist.»[83] Für Schweizer Richter wie Oswald auf der anderen Seite verkörperte Liechtenstein den «optimalen Rechtsstaat», weil es hier 1926 in weltweit einzigartiger Weise gelang, trotz ausgebauter direk-

82 Liechtensteiner Volksblatt, 24. Juli 1975, S. 1.
83 *Musil, Robert*, Der Mann ohne Eigenschaften, (1930), 22. Aufl., Hamburg 1987, S. 32.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ter Demokratie ein Verfassungsgericht mit umfassenden Kompetenzen zu schaffen, die dem Schweizer Bundesgericht bis heute versagt bleiben.[84]

II. Rechtsvergleichender Seitenblick

Die Ernennungspraxis am Staatsgerichtshof Liechtenstein ist in vielerlei Hinsicht einzigartig, zeigt jedoch auch Parallelen zu anderen Staaten – insbesondere zu europäischen Kleinstaaten, in denen ausländische Richterinnen und Richter eine bedeutende Rolle einnehmen.[85] Um die Eigenheiten und Gemeinsamkeiten mit Liechtenstein besser erkennen zu können, drängt sich ein rechtsvergleichender Seitenblick auf. Im Zentrum der Betrachtung stehen dabei die Verfassungsgerichte anderer europäischer Kleinstaaten.[86]

A. Andorra

Das *Tribunal Constitucional d'Andorra* ist seit 1993[87] Verfassungsgericht des *Principat d'Andorra*. Gemäss Art. 96 Abs. 1 der andorranischen Verfassung[88] setzt es sich aus vier Personen zusammen. Je eine wird von den beiden Ko-Fürsten – dem französischen Präsidenten und dem Bischof von Urgell (Art. 43 Abs. 1 der Verfassung) – ernannt, während die verbleibenden zwei Mitglieder vom *Consell General* (Parlament) für eine Amtszeit von acht Jahren gewählt werden. Eine Wiederwahl ist verboten.

84 Vgl. *Schindler, Benjamin*, Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit auf Bundesebene: Liechtenstein als Vorbild? in: «Parlament – Parlement – Parlamento», Mitteilungsblatt der Schweizerischen Gesellschaft für Parlamentsfragen, 25/2022, S. 31 ff.

85 *Hoch*, Fn. 79, S. 1220 und 1233, insb. Fn. 64; *Wolf/Bussjäger/Schiess Rütimann*, Fn. 32, S. 190.

86 Eine Ausnahme unter den Kleinstaaten bildet der Vatikan, der über kein Verfassungsgericht verfügt und deshalb nicht Gegenstand diese Publikation ist. Vgl. *Blevin, Pierre-Alexis*, Les Micro-États Européens. Etude historique, juridique et fiscale, Diss., Rennes 2015, S. 162 ff. und 230.

87 *Blevin*, Fn. 86, S. 231. Ein kurzer Überblick über das andorranische Verfassungsgericht findet sich bei *Verrijt, Willem*, Andorra, in: Pieters (Hrsg.), The Constitutional Courts of Small Jurisdictions, New York 2024, S. 5 ff.

88 Constitució del Principat d'Andorra del 28 d'abril de 1993.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Gemäss Art. 95 Abs. 2 der Verfassung i.V.m. Art. 10 des Gesetzes über das Verfassungsgericht[89] müssen die Richter mindestens 25 Jahre alt sein und über eine juristische Ausbildung verfügen. Art. 11 des Gesetzes erlaubt zudem explizit die Ernennung ausländischer Richter als Ausnahme. Für die Dauer ihres Mandats werden diese den andorranischen Staatsbürgern gleichgestellt.[90]

Andorras Amtssprache ist Katalanisch, was die Auswahl qualifizierter Richter faktisch eingrenzt.[91] Während in Liechtenstein deutschsprachige Nachbarstaaten eine grössere Auswahl an geeigneten Personen bieten, stellt die katalanische Sprache für ausländische Richter in Andorra eine zusätzliche Hürde dar. Dies erklärt, warum insbesondere spanische Juristen aus Katalonien und französische Juristen mit entsprechenden Sprachkenntnissen tendenziell bevorzugt werden.[92]

Die Berufung ausländischer Richter ist ausserdem eng mit Andorras politischem System als Ko-Fürstentum[93] verknüpft: Traditionellerweise wählt der französische Ko-Fürst einen Richter aus Frankreich, während der bischöfliche Ko-Fürst einen Richter aus Spanien wählt. Obwohl Art. 96 Abs. 1 der Verfassung keine Vorgaben zur Herkunft der Richter macht, hat sich diese Ernennungspraxis fest etabliert. Auch das andorranische Parlament folgt dieser Tradition: Es wählt abwechselnd einen spanischen und einen französischen Richter an das Verfassungsgericht, ohne dass dies die Verfassung oder ein Gesetz vorsieht. Im Ergebnis waren somit immer zwei spanische und zwei französische Richter am Gericht tätig.[94] Hierin besteht eine

89 Llei qualificada del Tribunal Constitucional de 3 de setembre de 1993.

90 Vgl. *Blevin*, Fn. 86, S. 162.

91 Art. 2 Abs. 1 der andorranischen Verfassung; vgl. *Lübbe-Wolff, Gertrude*, Beratungskulturen. Wie Verfassungsgerichte arbeiten, und wovon es abhängt, ob sie integrieren oder polarisieren, Berlin 2022, S. 434.

92 In der Vergangenheit wurden aber auch Richter kastilischer Muttersprache ernannt; auch von den französischen Richterinnen und Richtern sprechen nicht alle Katalanisch. Vgl. *Burgorgue-Larsen, Laurence*, What is it to be an academic French female Judge in Andorra?, in: Dziedzic/Young (Hrsg.), The Cambridge Handbook of Foreign Judges on Domestic Courts, Cambridge 2023, S. 200–218, S. 210, S. 212 f.

93 Art. 1 Abs. 4 der andorranischen Verfassung.

94 *Garoupa, Nuno*, Does being a foreigner shape judicial behaviour? Evidence from the Constitutional Court of Andorra 1993-2016, Journal of Institutional Economics 2018, S. 181–195, S. 185 f.; *Burgorgue-Larsen*, Fn. 92, S. 209; *Bertolini, Elisa,* The Independence of Constitutional judges in microstates: the challenge of the diminutive size, Revista General De Derecho Público Comparado, 01/2023, S. 295–322, S. 305; Carles Ensenyat Reig, *síndic general*, betonte in seiner Rede anlässlich der Vereidigung des ersten andorranischen Verfassungsrichters am 18. Oktober 2024 die Bedeutung

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Parallele zur tradierten «austro-helvetischen Parität» am Staatsgerichtshof. Allerdings werden in Liechtenstein seit 2003 sämtliche Richter – auch die «fremden» – vom gleichen Organ ernannt.[95] Ein weiterer Unterschied zu Liechtenstein ist die Regelung, dass jeder andorranische Verfassungsrichter in seiner Amtszeit für zwei Jahre das Präsidium bekleiden muss.[96]

Bemerkenswert ist, dass die Ernennung ausländischer Richter – entgegen der gesetzlichen Regelung – nicht die Ausnahme darstellt, sondern faktisch die Regel ist. So stammten bislang die meisten Richter aus Spanien und Frankreich. Eine Ausnahme stellte die (erste) Wahl von 1993 dar, als der französische Ko-Fürst mit Pere Vilanova Trias einen andorranischen Staatsbürger ernannte.[97] 2024 wurde mit Pere Pastor Vilanova, vormaliger Richter am *Batllia d'Andorra* und am *Tribunal Superior de Justícia d'Andorra,* erstmals ein andorranischer Staatsbürger durch das Parlament gewählt.[98]

Die derzeitigen Verfassungsrichter verfügen ausserdem über unterschiedliche berufliche Hintergründe und Erfahrungen, teilen jedoch die Gemeinsamkeit sprachlicher oder beruflicher Verbindungen zum Ko-Fürstentum.[99] Hierin zeigt sich eine starke Nähe der «fremden» Richter zu Andorra, wie

---

des «Gleichgewichts der Kräfte» zwischen Frankreich und Spanien. Er hob hervor, dass die «Ausgewogenheit der iberischen und gallischen Rechtstradition als typisch andorranisch» bezeichnet werden könnte und verwies auf das bestehende «Gleichgewicht zwischen Nord und Süd» sowie das angestrebte «Gleichgewicht zwischen aussen und innen».

95 Art. 96 i.V.m. Art. 105 LV; siehe für die Unterschiede bis dahin Art. 4 Abs. 1 und 4 StGHG in der Fassung von LGBl. 1925 Nr. 8.

96 Art. 96 Abs. 2 der andorranischen Verfassung.

97 *Burgorgue-Larsen*, Fn. 92, S. 209.

98 Pressemitteilung des Consell General vom 18. Oktober 2024, abrufbar unter <https://www.consellgeneral.ad/ca/noticies/pere-pastor-jura-el-carrec-com-a-magistrat-del-tribunal-constitucional-davant-el-sindic-general>.

99 Joan Manuel Abril Campoy war vor seiner Wahl durch das andorranische Parlament als Richter am *Superior de Justicia de Cataluña* sowie am *Tribunal Superior de Justícia d'Andorra* tätig. Seine Ernennung wurde von der politischen Mehrheit im *Consell General* unterstützt, die einen Kandidaten mit einem weniger akademischen Profil bevorzugten, der die «andorranische Realität» besser verstand. Jean-Yves Caullet hatte vor seiner Ernennung zum Verfassungsrichter keine richterliche Erfahrung. Seine berufliche Laufbahn begann in Frankreich, wo er vor allem in der Politik tätig war. Unter Präsident François Mitterrand war er für die innenpolitischen Angelegenheiten Andorras zuständig und fungierte bis 1996 sogar als persönlicher Vertreter des französischen Ko-Fürsten. Josep-D. Guàrdia Canela war vor seinem Amt als Verfassungsrichter sowohl als Justizminister in Katalonien als auch als Professor für Zivil- und Prozessrecht an der Universität Barcelona tätig und war aufgrund seiner katalanischen Abstammung und Laufbahn mit dem Recht und der Sprache Andorras bestens vertraut. *Burgorgue-Larsen*, Fn. 92, S. 210 f.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sie auch in Liechtenstein für die erste Hälfte des 20. Jahrhunderts zu beobachten war.

B. Monaco

Das *Tribunal Suprême* von Monaco wurde 1911 als Verfassungsgericht des Fürstentums ins Leben gerufen.[100] Gemäss Art. 89 der monegassischen Verfassung[101] setzt sich das Gericht aus fünf ordentlichen Mitgliedern und zwei Ersatzmitgliedern zusammen, die vom Fürsten auf Vorschlag verschiedener Institutionen ernannt werden. Diese Institutionen – der *Conseil National*, der *Conseil d'État*, der *Conseil de la Couronne*, die *Cour d'Appel* und das *Tribunal civil de première instance* – schlagen jeweils ein ordentliches Mitglied vor. Die beiden ersten Institutionen schlagen ausserdem jeweils einen Ersatzrichter vor. Zudem ernennt der Fürst den Präsidenten des Gerichts. Die Organisation und Arbeitsweise des Gerichts werden durch Art. 92 der Verfassung sowie durch die Verordnung[102] über die Organisation und Arbeitsweise des *Tribunal Suprême* geregelt. Darin wird festgehalten, dass eine Wiederwahl nach einer Amtsperiode von acht Jahren ausgeschlossen ist.

Ein wesentliches Merkmal des monegassischen Verfassungsgerichts ist, dass die monegassische Staatsbürgerschaft keine Wählbarkeitsvoraussetzung ist. Anders als in Liechtenstein gibt es auch kein Mehrheitserfordernis. In Art. 2 der Verordnung ist hingegen vorgeschrieben, dass die Mitglieder mindestens 40 Jahre alt sein und über eine juristische Ausbildung verfügen müssen. In der Praxis werden fast ausschliesslich französische Professoren des Öffentlichen Rechts, Juristen des *magistrats français du Conseil d'État* oder Richter der *Cour de Cassation* ernannt.[103]

---

100 Das *Tribunal Suprême monégasque* gilt als das erste Verfassungsgerichts Europas; siehe auch *Blevin*, Fn. 86, S. 231; *Hoch*, Fn. 79, S. 1219.

101 La Constitution de la Principauté du 17 décembre 1962 (modifiée par la loi n° 1.249 du 2 avril 2002).

102 Ordonnance Souveraine n° 2.984 du 16 avril 1963 sur l'organisation et le fonctionnement du Tribunal Suprême.

103 Dies zeigt auch die aktuelle Zusammensetzung des Gerichts: Stéphane Braconnier, der Präsident des *Tribunal Suprême*, ist ausserordentlicher Professor für Öffentliches Recht an der Universität Paris II., José Martinez ist Dozent für Öffentliches Recht und Steuerrecht an der Universität Strassburg, Philippe Blacher ausserordentlicher Professor für Öffentliches Recht an der Universität Lyon III, Didier Guignard Professor für Öffentliches Recht an der Universität Toulouse Capitole und Pierre de Montalivet ausserordentlicher Professor für Öffentliches Recht an der Universität

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Im Unterschied zu Liechtenstein und Andorra, wo eine Zusammensetzung aus mehreren Ländern Fragen der Balance aufwirft, entfällt diese Thematik in Monaco gänzlich. Die Besetzung des Verfassungsgerichts mit französischen Richtern sichert die bestehende Rechtspraxis und eine sehr enge Anbindung an den grossen Nachbarn Frankreich.[104]

C. San Marino

San Marino verfügt seit 2002 mit dem *Collegio Garante della Costituzionalità delle Norme* über ein eigenes Verfassungsgericht. Ähnlich wie in Monaco ist auch hier die Ernennungspraxis stark geprägt durch die enge historische, sprachliche und wirtschaftliche Anbindung an den einzigen Nachbarn Italien.[105]

Das Gericht setzt sich aus drei ordentlichen und drei Ersatzmitgliedern zusammen, die jeweils für eine Amtsperiode von vier Jahren gewählt werden. Die Wahl erfolgt durch eine Zweidrittelmehrheit des *Consiglio Grande e Generale* (Parlament) sowie durch die beiden *Capitani Reggenti* (halbjährlich wechselndes kollegiales Staatsoberhaupt) und wird mittels *decreto reggenziale*[106] bestätigt. Bevorzugt werden anerkannte Professorinnen oder Richter mit mindestens 20 Jahren Berufserfahrung. Nach der ersten Amtszeit von vier Jahren wird das Gericht alle zwei Jahre zu einem Drittel neu

---

Paris-Est. Régis Fraisse ist Ersatzrichter, ehemaliger Präsident der *Cour administrative d'appel de Lyon*, ausserordentlicher Professor des Öffentlichen Rechts an der Universität Jean Moulin Lyon. Auch Jean-Philippe Derosier, ebenfalls Ersatzrichter, ist ausserordentlicher Professor für Öffentliches Recht an der Universität Lille. <https://www.tribunal-supreme.mc/presentation-tribunal-supreme-de-monaco/membres/>.

104 *Bertolini*, Fn. 94, S. 305; *Venedig-Kommission*, Opinion on the balance of powers in the Constitution and the Legislation of the Principality of Monaco. CDL-AD (2013)018, <https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2013)018-e>, S. 8 und 17 f.

105 Das Verfassungsgericht wurde durch Art. 7 des Legge n. 36 vom 26. Februar 2002 bzw. der dadurch erfolgten Revision von Art. 16 des Legge n. 59 vom 8. Juli 1974 (revisione della legge 8 luglio 1974 n. 59 dichiarazione dei diritti dei cittadini e dei principi fondamentali dell'ordinamento sammarinese) errichtet. Die Organisation und das Verfahren regelt das Legge qualificata n. 55 vom 25. April 2003 (disciplina sull'organizzazione, le incompatibilità, il funzionamento, le forme dei ricorsi e dei procedimenti, gli effetti delle decisioni del collegio garante della costituzionalità delle norme); vgl. *Bertolini*, Fn. 94, S. 305.

106 Art. 2 Abs. 6 Legge n. 55.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

besetzt. Die Richterinnen und Richter ernennen aus ihrer Mitte eine Präsidentin oder einen Präsidenten für den Zeitraum von zwei Jahren. Diese Person bestimmt wiederum das Vizepräsidium.[107] Die Amtszeit der Richterinnen und Richter ist auf zwei aufeinanderfolgende Mandate begrenzt. Eine Wiederwahl ist erst nach einer Wartezeit von vier Jahren möglich.[108] Obwohl eine Wiederwahl grundsätzlich zulässig ist, erfolgt sie in der Praxis kaum. In Kombination mit der Amtszeitbeschränkung und der *Cooling-off*-Phase führt dies zu einem regelmässigen Wechsel der Mitglieder am sammarinesischen Verfassungsgericht.[109] Hierin liegt ein markanter Unterschied zu Liechtenstein mit vergleichsweise vielen Richtern, die sich der Wiederwahl stellen.

Eine bestimmte Staatsbürgerschaft[110] ist für das Amt nicht erforderlich: Art. 2 Abs. 3 des Legge n. 55 besagt nämlich: «I candidati possono essere di cittadinanza sammarinese o estera e sono inizialmente nominati per

107 Art. 7 Legge n. 36; Art. 2 und Art. 3 Legge n. 55.

108 Art. 2 Abs. 5 Legge n. 55.

109 Seit Errichtung des Verfassungsgerichts gab es 23 verschiedene Richter und Richterinnen. Angelo Piazza ist der einzige ordentliche Richter, der zweimal ernannt wurde. Carlo Bottari, Giuseppe Ugo Rescigno und Giovanni Nicolini wurden jeweils zuerst zum Ersatzrichter und danach zum ordentlichen Richter ernannt. Siehe dazu Decreto Reggenziale 27 giugno 2003 n. 92; Decreto Reggenziale 19 maggio 2008 n. 77; Decreto Reggenziale 18 settempre 2003 n. 119; Decreto Reggenziale 30 marzo 2010 n. 59; Decreto Reggenziale 18 settembre n. 121; Decreto Reggenziale 16 aprile 2014 n. 53; Decreto Reggenziale 30 marzo 2010 n. 60; Decreto Reggenziale 14 giugno 2016 n. 72.

110 Bis zur Justizreform 2003 war die ausländische Staatsbürgerschaft für die ordentlichen Gerichte eine faktische Wählbarkeitsvoraussetzung. Mit Verweis auf Art. 4 Abs. 2 des Legge 26. Febbraio 2002 n. 36 (Revisione della legge 8 luglio 1974 n. 59, Dichiarazione dei diritti dei cittadini e dei diritti fondamentali dell'ordinamento sammarinese), der seit 1974 im Wortlaut unverändert war («Tutti i cittadini hanno diritto di accesso ai pubblici uffici ed alle cariche elettive, secondo le modalità stabilite dalla legge.»), wurden die unteren ordentlichen Gerichte für Sammarinesen durch eine Gesetzesänderung geöffnet: Art. 2 Abs. 7 des Legge 30 ottobre 2003 n. 145 legte fortan fest: «[…] ai cittadini sammarinesi è garantita la possibilità di accesso alla magistratura.» *Bertolini*, Fn. 94, S. 305; vgl. GRECO, Joint First and Second Evaluation Rounds, Evaluation Report on San Marino, Greco Eval I/II Rep(2011)2E, Strasbourg, 5–9 December 2011, S. 10 und 17; vgl. GRECO, Vierte Evaluationsrunde, Korruptionsprävention in Bezug auf Abgeordnete, Richter und Staatsanwälte. Evaluationsbericht über Liechtenstein, GrecoEval4Rep(2019)4, Strasbourg, 21.-25 Dezember 2020, S. 14 ff.; San Marino RTV vom 19. November 2003, abrufbar unter <https://www.sanmarinortv.sm/news/politica-c2/nuovi-commissari-legge-davanti-alla-reggenza-a23474>; Der erste sammarinesische Einzelrichter am *tribunale commissariale della Repubblica* war Gilberto Felici.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

quattro anni.» Hingegen stellt Art. 4 strenge Regeln zur Unvereinbarkeit auf – insbesondere im Vergleich zu den anderen Kleinstaaten. So ist es den Mitgliedern des Gerichts unter anderem verboten, in San Marino einen freien Beruf auszuüben.[111] Die Bestimmung sichert ein hohes Mass an Unabhängigkeit und dient der Vermeidung von Interessenkonflikten. Gleichzeitig führt sie dazu, dass das Amt für in San Marino lebende Personen unattraktiv wird.

Tatsächlich gab es bisher nur zwei Mitglieder mit sammarinesischem Hintergrund: Giovanni Nicolini[112], der als Anwalt und Konsul San Marinos vor allem in Italien tätig war, und Kristina Pardalos[113], Rechtsanwältin und Professorin in San Marino sowie ehemalige Richterin am EGMR. Beide präsidierten während ihrer Amtszeit das Gericht. Neben Pardalos war bislang nur eine weitere Richterin, nämlich Professorin Maria Sandulli, am Verfassungsgericht tätig.[114] Alle übrigen Richter waren männlich und stammten aus Italien, wo sie als Professoren oder Anwälte tätig waren – eine Tradition, die sich in der aktuellen Besetzung fortsetzt.[115]

111 Art. 4 Abs. 2 Legge n. 55: «I membri del Collegio, effettivi e supplenti, non possono esercitare la libera professione né assumere altri uffici o impieghi pubblici o privati, nel territorio della Repubblica»; *Bertolini*, Fn. 94, S. 310: Die Formulierung von Art. 4 deutet darauf hin, dass nur ausländische Richter faktisch nebenamtlich tätig sein dürfen.

112 Decreto Reggenziale 30 marzo 2010 n. 60; Decreto Reggenziale 14 giugno 2016 n. 72; San Marino RTV vom 20. Juli 2018, abrufbar unter <https://www.sanmarinortv.sm/news/politica-c2/collegio-garante-costituzionalita-norme-giovanni-nicolini-nuovo-presidente-a1136>.

113 Decreto Reggenziale 17 gennaio 2020 n. 3; San Marino RTV vom 14. Juli 2022, abrufbar unter <https://www.sanmarinortv.sm/news/politica-c2/kristina-pardalos-nuovo-presidente-del-collegio-garante-della-costituzionalita-delle-norme-a226457>; San Marino RTV vom 20. Januar 2020, abrufbar unter <https://www.sanmarinortv.sm/news/politica-c2/il-consiglio-riparte-dalla-nomina-della-delegazione-consiliare-presso-dell-osce-a182599>.

114 Decreto Reggenziale 20 febbraio 2024 n. 30. Sie schied aufgrund ihrer Wahl an den italienischen *Corte costituzionale* aus. Siehe die Auflistung der Richterinnen und Richter unter < https://www.cortecostituzionale.it/en/giudici>.

115 Glauco Giostra ist Professor in Rom für Strafprozessrecht, Giuseppe de Vergottini ist Professor und Anwalt in Bologna für Öffentliches Recht, Andrea Gratteri ist Professor für Verfassungsrecht in Pavia und Mailand, Fabio Elefante ist Professor für Öffentliches Recht in Rom und Stefan Manacorda ist Professor für Strafrecht und Rechtsanwalt in Neapel. Antonio Maruccia war zuvor als Generalstaatsanwalt des Berufungsgerichts von Lecce tätig. <https://www.collegiogarante.sm/on-line/home/composizione/composizione-attuale.html>.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

D. Bosnien-Herzegowina

Bosnien-Herzegowina kann zwar nicht als Kleinstaat bezeichnet werden, ist aber mit Blick auf die vorgenannten Staaten ein interessantes Vergleichsobjekt, weil hier zwingend ausländische Richterinnen und Richter am Verfassungsgericht tätig sein müssen. Art. VI der Verfassung[116] regelt den Verfassungsgerichtshof des Landes. Drei der Mitglieder werden vom Präsidenten des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) nach Beratung mit dem bosnischen Präsidenten ernannt, wobei diese keine Staatsbürger Bosniens oder der benachbarten Länder sein dürfen.[117] Vier Richter werden vom Parlament der Föderation Bosnien-Herzegowina und zwei vom Parlament der Republik Srpska gewählt.[118] In der Vergangenheit wurden jeweils zwei bosnische, kroatische und serbische Richter gewählt, um die ethnische Balance und eine Kontinuität zu gewährleisten.[119] In Bosnien-Herzegowina wird daher im Unterschied zu den untersuchten Kleinstaaten aufgrund von Konflikten in der Vergangenheit gezielt auf die Unabhängigkeit von den Nachbarstaaten und ihren potentiellen Einflussversuchen geachtet. Dies ist ein wesentlicher Unterschied zu den hier dargestellten Kleinstaaten, die alle in mehr oder weniger ausgeprägter Intensität auf die Kooperation mit ihren Nachbarstaaten angewiesen sind und diese Kooperation suchen. Eine Eigenheit ist auch, dass im Falle von Bosnien-Herzegowina ein Organ des Europarates Gerichtsmitglieder ernennen kann. Ein weiterer Unterschied liegt bei den Sprachbarrieren, die es am Gericht zu überwinden gilt. Während das Gericht grundsätzlich in den offiziellen Landessprachen arbeitet, muss aufgrund der Teilnahme internationaler Richter auch die Verwendung der englischen Sprache in geeigneter Weise ermöglicht werden. Dies erfordert zusätzliche organisato-

116 Constitution of Bosnia-Herzegovina, Dayton Peace Agreement, General Framework Agreement for Peace in Bosnia Herzegovina vom 21. November 1995, Annex IV; zur Entstehungsgeschichte siehe *Schwartz, Alex*, International Judges on Constitutional Courts: Cautionary Evidence from Post-Conflict Bosnia, Law & Social Inquiry 01/2019, S. 1–30, S. 6, und *Grewe, Constance*, Foreign Judges in the Constitutional Courts of Bosnia-Herzegovina and Kosova, in: Dziedzic/Young (Hrsg.), The Cambridge Handbook of Foreign Judges on Domestic Courts, Cambridge 2023, S. 103–123, S. 103.

117 Art. VI Abs. 1 lit. a und b.

118 Art. VI Abs. 1 lit. a.

119 *Dixon/Jackson*, Fn. 60, S. 293; *Schwartz*, Fn. 116, S. 6 f.; *Grewe*, Fn. 116, S. 107.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

rische und sprachliche Vorkehrungen.[120] Eine besondere Herausforderung stellt sodann der Umstand dar, dass sich das bosnische Parlament 2023 weigerte, eine Nachfolge für einen serbischen Richterposten zu ernennen. Die ausländischen Mitglieder werden daher stärker als in der Vergangenheit herausgefordert, um die Funktionsweise des Gerichts aufrechtzuerhalten.[121]

Für das Gericht wählbar sind «*distinguished jurists of high moral standing*»[122]. Die Amtszeit beträgt jeweils fünf Jahre.[123] Die bisher ernannten ausländischen Mitglieder des Gerichts hatten alle verschiedene berufliche Hintergründe.[124] Die Personen stammten jeweils aus unterschiedlichen Nationen – anders als in den erwähnten Kleinstaaten wird keine Herkunft explizit oder implizit bevorzugt. Die momentane Besetzung zeigt zudem

120 Vgl. Art. 6 Abs. 1 der *Rules of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina*: «Equal use of the languages and alphabets in the official use in Bosnia and Herzegovina shall be provided in the work of the Constitutional Court.» Abs. 2 ergänzt: «When the judges appointed by the President of the European Court of Human Rights participate in the work of the Constitutional Court, the use of English language shall be provided in an appropriate fashion.» Art. 17 Abs. 1 legt fest, dass die Verfahrenssprache grundsätzlich eine der in Art. 6 genannten Amtssprachen ist. Auf Antrag kann jedoch auch eine andere Sprache zugelassen werden. Urteile werden in der Regel in den Amtssprachen veröffentlicht und nur in besonders wichtigen Fällen ins Englische übersetzt.

121 Wir danken Richterin Helen Keller (ordentliche Professorin für Völkerrecht an der Universität Zürich und ehemalige Richterin am EGMR) für diesen Hinweis zu den aktuellen Herausforderungen des Gerichts.

122 Art. VI Abs. 1 lit. b.

123 Art. VI Abs. 1 lit. c und d.

124 Joseph Marko (Österreich) war Professor für vergleichendes Öffentliches Recht und Politikwissenschaften in Graz, Hans Danelius (Schweden) diente als Richter am *Högsta domstolen* (dem obersten Gerichtshof) sowie als Botschafter für Schweden, Didier Maus (Frankreich) war ein französischer Beamter und Politiker, spezialisiert auf Verfassungsrecht, Louis Favoreu (Frankreich) war Professor für Verfassungs- und Verwaltungsrecht, David Feldman (Grossbritannien) war Professor für Verfassungsrecht und Berater für das *House of Parliament*, Tudor Pantiru (Rumänien/Moldawien) war Politiker und Richter in Moldawien und am EGMR, Margarita Tsatsa-Nokolovska (Nordmazedonien) war Richterin in Nordmazedonien und am EGMR, Constance Grewe (Deutschland) war Professorin für vergleichendes Verfassungsrecht und internationales Recht und Giovanni Grasso (Italien) war Professor für Strafrecht und europäisches Strafrecht in Catania und Untersuchungsrichter in Mailand. *Schwartz*, Fn. 116, S. 7; biographische Angaben zu den ehemaligen Richtern finden sich auf <https://www.ustavnisud.ba/en/former-judges>.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

eine Tendenz[125] zur Wahl von ehemaligen Mitgliedern des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte.[126]

E. Inselstaaten im Südpazifik

Ein Blick auf die Inselstaaten im Pazifik zeigt, dass die Unterschiede bei der Ernennung ausländischer Richter noch weit grösser sein können als in Europa. Manche Inselstaaten, wie z.B. Fiji[127], setzen in erheblichem Masse auf ausländische Gerichtsmitglieder, während andere, wie Papua-Neuguinea[128], nur noch in sehr begrenztem Umfang Personen mit ausländischer Staatsangehörigkeit ernennen. Der Ursprung dieser «fremden» Richter geht im Gegensatz zu europäischen Kleinstaaten auf koloniale Strukturen zurück, hat sich aber auch nach der Unabhängigkeit weitgehend erhalten.[129] Eine Parallele zu Liechtenstein besteht insofern, als mit der Einbindung von Fachpersonen aus anderen Commonwealth-Staaten ein Rezeptionsfluss innerhalb des Common-Law-Raums sichergestellt wird. Rekrutierungsbasis sind denn auch Staaten wie Australien, Neuseeland, die Vereinigten Staaten, das Vereinigte Königreich, aber auch kleinere Staaten wie etwa Sri Lanka.[130] In den Salomonen sieht die Verfassung vor diesem Hintergrund explizit vor, dass Richter des *High Court* aus jedem Land des Commonwealth berufen werden können.[131]

---

125 *Grewe*, Fn. 116, S. 108.

126 Dazu gehören sowohl Helen Keller (Schweiz), Angelika Nussberger (Deutschland) als auch Ledi Bianku (Albanien). Manche hatten jedoch schon Erfahrung an einem ausländischen Verfassungsgericht gesammelt: So z.B. Didier Maus, der Richter am andorranischen Verfassungsgericht war.

127 Sieben von acht Richtern am Supreme Court sind sogenannte «visiting judges». <https://judiciary.gov.fj/courts/supreme-court/#judges>; vgl. *Dziedzic, Anna*, Judicial Mobilities, Travelling Judges in the Pacific, in: Dziedzic/Young (Hrsg.), The Cambridge Handbook of Foreign Judges on Domestic Courts, Cambridge 2023, S. 300–322, S. 304.

128 So sind am *National Court* und *Supreme Court* nur 2 von 41 Richtern aus dem Ausland (Australien). <https://www.pngjudiciary.gov.pg/index.php/about-the-courts/judges>.

129 *Dziedzic,* Fn. 127, S. 300, 310 und insb. 317; *Bell, Andrew,* The Role of Foreign Judges in the Pacific: Past, Present and Future, Sydney 2023, S. 5.

130 *Bell,* Fn. 129, S. 3 f., 5 f., 7 f. und 17.

131 Art. 78 Abs. 3 der Verfassung der Salomonen: «A person shall not be qualified for appointment as a judge of the High Court unless - (a) he holds, or has held, high judicial office in any country in the Commonwealth or in any country outside the

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

In der Vergangenheit wurde die Bedeutung dieser Rezeption institutionell dadurch gestärkt, dass ein «appeal» an das *Judicial Comittee of the Privy Council (JCPC)* möglich war. Der Council fungiert(e) als höchste Appellationsinstanz für Kronbesitzungen und Überseegebiete des Vereinigten Königreichs. Seine Zuständigkeit erstreckt(e) sich auch auf jene Commonwealth-Staaten, die der britischen Krone das Recht auf gerichtliche Überprüfung weiterhin eingeräumt haben. Heute besteht diese Möglichkeit im Südpazifik allerdings nur noch für Kiribati, Tuvalu, Cooks Islands und Nieu.[132]

III. Funktion «fremder» Richterinnen und Richter

Alle untersuchten europäischen Kleinstaaten beschäftigen seit Errichtung ihrer Verfassungsgerichte Richterinnen und Richter mit ausländischer Staatsangehörigkeit und meist auch ausländischem Wohnsitz. Die Rekrutierung ausländischer Personen in Kleinstaaten ist häufig weniger Ausdruck eines spezifischen politischen Willens als vielmehr eine strukturelle Notwendigkeit, die durch diverse Faktoren beeinflusst wird.

A. Ressourcenknappheit

Kleinstaaten sind mit der Herausforderung konfrontiert, dass sie trotz geringer Bevölkerungszahl eine vollständige Verwaltungs- und Justizorganisation aufrechterhalten müssen, hierfür aber über eine denkbar schmale Rekrutierungsbasis verfügen. Dieser Ressourcenmangel steht auch am Beginn der Geschichte der «fremden Richter» in Liechtenstein. War es doch nur dank Unterstützung durch die österreichische Justiz möglich, «die Wohltat einer dritten Instanz» zu gewährleisten.[133] Heute verfügt Liechtenstein zwar grundsätzlich über eine ausreichende Anzahl Personen, die für den Richterdienst in Frage kommen. Der Staat steht als Arbeitgeber aber in Konkurrenz zu privaten Arbeitgebenden, die in finanzieller Hinsicht oft at-

Commonwealth that may be prescribed by Parliament; or (b) he is qualified to practise as a barrister or solicitor in such a country and he has been so qualified for not less than five years.»

132 Zum Ganzen siehe *Bell*, Fn. 129, S. 3 f. und 6 f.; <https://jcpc.uk/>.

133 Vorne Kapitel I.A.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

traktivere Arbeitsbedingungen bieten. Als spezialisiertes Verfassungsgericht benötigt der Staatsgerichtshof zudem Fachkräfte, die über eine umfassende Expertise im öffentlichen Recht – und hier vor allem im Bereich Verfassungsrecht, Menschenrechte (EMRK) und Europarecht – verfügen.[134] Diesen spezifischen Sachverstand bringen die ausländischen Richterinnen und Richter mit. Sie ergänzen die anderen Mitglieder des Gerichts, die mehrheitlich als Anwältinnen und Anwälte in Liechtenstein tätig sind und reiche praktische Erfahrung aus unterschiedlichen Rechtsbereichen mitbringen. Der Umstand, dass ab 2026 das Präsidium und dessen Stellvertretung von hauptberuflichen Richterinnen und Richtern bekleidet werden, wird diesen Charakter indes verändern und eine weitere Spezialisierung mit sich bringen.

B. Rezeptions- und Übersetzungsfunktion

Die Ressourcenknappheit von Kleinstaaten zeigt sich nicht nur beim Fachkräftemangel in der Justiz. Auch im Bereich der Gesetzgebung wird auf Fachwissen und Erfahrungen der Nachbarstaaten zurückgegriffen und bewährte Kodifikationen werden mit den notwendigen Anpassungen übernommen. Damit verbunden ist auch der Vorteil, dass es zwischen dem Kleinstaat und den Nachbarstaaten nicht zu einem unerwünschten «Regulierungsgefälle» kommt, das Anreize für Umgehungsgeschäfte setzt.[135] Dabei ist die Rezeption nicht auf die Gesetzgebung beschränkt, sondern betrifft auch die Rechtsanwendung.[136] Sie zeigt sich sowohl in der Übernahme materiellen Rechts als auch in der Methodik, insbesondere durch einen ausgesprochen hohen Stellenwert rechtsvergleichender Argumente

134 *Hoch*, Fn. 79, S. 1233.

135 Rezeption von fremdem Recht kann deshalb als «Signum des Kleinstaates» bezeichnet werden. So rezipiert z.B. auch Monaco das französische Recht. *Häberle, Peter*, Der Kleinstaat als Variante des Verfassungsstaats, in: Waschkuhn (Hrsg.), Kleinstaat, Grundsätzliche und aktuelle Probleme, LPS, Bd. 16, Vaduz 1993, S. 121–176, S. 161 f.; vgl. Art. 1 Abs. 1 La Constitution de la Principauté du 17 décembre 1962. Vgl. für Liechtenstein *Bussjäger*, Fn. 44, S. 252 f.; *Hoch*, Fn. 12, S. 396; *Kohlegger*, Fn. 16, S. 150; *Wolf/Bussjäger/Schiess Rütimann*, Fn. 32, S. 184 ff.

136 *Häberle*, Fn. 135, S. 161 f.; *Wolf/Bussjäger/Schiess Rütimann*, Fn. 32, S. 184; zur Rezeption in Liechtenstein s. exemplarisch *Helbock, Heino*, Chancen und Grenzen der Rezeption anhand praktischer Beispiele aus der Gesetzgebung, LJZ 2022, S. 137–143.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

als «fünfter Auslegungsmethode»[137].[138] Gerade am Staatsgerichtshof zeigt sich die Bedeutung der Rechtsvergleichung besonders. So wurden zwischen 2011 und 2021 in etwa 20 % aller Entscheidungen Urteile ausländischer Gerichte zitiert, darunter zu 16 % Entscheide des Schweizer Bundesgerichts.[139] Durch die Inkorporierung ausländischen Rechts in die liechtensteinische Rechtsordnung wird es ausländischen Gerichtsmitgliedern erleichtert, sich rasch einzuarbeiten. Gleichzeitig tragen sie dazu bei, dass das rezipierte Recht so angewendet wird wie in den Rechtsordnungen, die als Rezeptionsvorlage dienten. Diese «Wechselwirkung»[140] führt zu einem Perspektivenwechsel: Die ausländischen Mitglieder sind aus diesem Blickwinkel keineswegs «fremd» – sie sind bereits bestens vertraut mit den zugrunde liegenden Rechtsgrundlagen und deren Anwendung. Die nationalen Richter hingegen müssen sich mit den fremden Normen vertraut machen, was jedoch in der Regel unproblematisch ist, da die allermeisten ihre Ausbildung in den Rezeptionsländern Österreich oder Schweiz absolviert haben.

Eng mit der Rezeptionsfunktion verbunden ist auch eine Übersetzungsfunktion. Obwohl Liechtenstein, Österreich und die Schweiz die gleiche Amts- und Alltagssprache verwenden, ist die Rechtssprache nicht in jedem Fall identisch. Während etwa das Wort «Zurückweisung» im liechtensteinischen und österreichischen Verfahrensrecht bedeutet, dass das Gericht eine Beschwerde mangels Erfüllung der Prozessvoraussetzungen gar nicht erst inhaltlich prüft, bezeichnet der Begriff im Schweizer Verfahrensrecht, dass eine Angelegenheit zur neuerlichen Beurteilung oder Verbesserung an die Vorinstanz «zurückgewiesen» wird. Die Gefahr, Rechtsnormen oder Urteile falsch zu interpretieren und «falschen Freunden» zu vertrauen, ist daher gross.[141] Dank dem sich wechselseitig ergänzenden Wissen der Gerichtsmitglieder kann die Gefahr solcher Missverständnisse gesenkt

137 *Häberle*, Fn. 135, S. 162; vgl. *Hoch*, Fn. 79, S. 1231.

138 Vgl. *Dixon/Jackson*, Fn. 60, S. 311: Durch die Anwesenheit ausländischer Richter wird das «*Comparative Engagement*» erhöht und führt zu einer stärkeren Auseinandersetzung mit rechtsvergleichenden Argumenten. Vgl. *Garoupa*, Fn. 94, S. 187.

139 *Bussjäger*, Fn. 44, S. 256 ff.; vgl. *Hoch*, Fn. 12, S. 398 f.; Im Gegensatz dazu löste das Zitieren ausländischer Entscheide beim Supreme Court in den Vereinigten Staaten eine Kontroverse aus. Siehe *Dixon/Jackson*, Fn. 60, S. 285.

140 *Hoch*, Fn. 79, S. 1222.

141 Bereits *Fritz Fleiner* stellte 1916 für die schweizerische Rechtswissenschaft die Gefahr fest, «schweizerische Einrichtungen wegen ihrer äusserlichen Ähnlichkeit mit ausländischen, insbesondere reichsdeutschen Erscheinungen mit den im deutschen Recht dafür geprägten Ausdrücken zu belegen. Damit wird aber die richtige juristische Charakterisierung verwischt.» (Beamtenstaat und Volksstaat, in: Festgabe für

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

werden. Neben begrifflichen Klärungen bietet der Austausch zwischen Juristinnen und Juristen aus Liechtenstein, Österreich und der Schweiz aber auch eine durch ihre Vielfalt bereichernde Diskussionsbasis. Denn so sehr sich die drei Rechtsordnungen auf den ersten Blick ähneln und sich gerade in Liechtenstein auch überlappen und sie durch gemeinsame Vorgaben auf europäischer Ebene zusätzlich geprägt werden, so bestehen dennoch Unterschiede im Rechtsdenken, die durch die unterschiedlich gewachsenen Staatsverständnisse geprägt sind. Dies zeigt sich besonders im Verhältnis zum Rechtspositivismus, der Bereitschaft zur dynamischen Weiterentwicklung des Rechts im Wege der Rechtsprechung, in den Möglichkeiten und Grenzen verfassungskonformer Interpretation von Gesetzesrecht, der Offenheit gegenüber pragmatischen Lösungsansätzen oder dem Rollenverständnis eines Verfassungsgerichts im Verhältnis zu den anderen Staatsgewalten.

C. Sicherstellung von Unabhängigkeit

In einem Kleinstaat wie Liechtenstein, dessen Gesellschaft durch enge verwandtschaftliche, berufliche und politische Verflechtungen geprägt ist, stellt die Sicherung richterlicher Unabhängigkeit eine besondere Herausforderung dar.[142] Die Einbindung ausländischer Richterinnen und Richter in die liechtensteinische Justiz gilt daher unter anderem als Antwort auf das kleinstaatliche Grundproblem: «jeder kennt jeden».[143] Gemeinsame Bildungswege, enge soziale Kontakte und politische Nähe erschweren eine echte Trennung von Amt und persönlicher Sphäre.[144] Ausländische Staatsangehörige, die ihren Wohnsitz nicht in Liechtenstein haben, sind diesen Verstrickungen nicht ausgesetzt. Auch in gesellschaftlicher und politischer Hinsicht sind sie nicht eingebunden. Sie werden so zu glaubwürdigen Ga-

Otto Mayer [1916], in: ders., Ausgewählte Schriften und Reden, Zürich 1941, S. 138 ff., 146).

142 *Thürer,* Fn. 8, S. 12. Dass die nebenamtliche Tätigkeit als Richter die Unabhängigkeit gefährden kann, stellte auch die Greco 2020 fest. Siehe dazu GRECO Vierte Evaluationsrunde, Fn. 108, Rz. 97. Zur verfassungsrichterlichen Unabhängigkeit siehe auch den Beitrag von *Peter Bussjäger* in diesem Band, Kapitel IV.B.

143 *Bertolini*, Fn. 94, S. 302.

144 Vgl. *Dixon/Jackson*, Fn. 59, S. 307.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ranten einer unabhängigen Justiz.[145] Der Hauptvorteil liegt daher in der faktischen wie auch der wahrgenommenen Unabhängigkeit fremder Richterinnen und Richter. Dies gilt besonders bei umstrittenen oder politisch heiklen Verfahren.[146] Ein wesentlicher Nachteil kann allerdings das oft begrenzte Wissen über die gesellschaftlichen und kulturellen Besonderheiten des Landes sein. Dieser Nachteil wird indes ausgeglichen durch die oft lange Amtstätigkeit und den stufenweise erfolgenden Einstieg in die Richtertätigkeit über das Amt als Ersatzrichterin oder Ersatzrichter.

IV. Schluss: Stärke durch Vielfalt

Seit 100 Jahren wirken an der Rechtsprechung des liechtensteinischen Staatsgerichtshofes auch Staatsangehörige aus der Schweiz und Österreich mit. Sie verstärken das mehrheitlich mit Liechtensteinerinnen und Liechtensteinern besetzte Gericht. Während in der Schweiz eine nahezu phobische Angst vor «fremden Richtern» und dem damit befürchteten Souveränitätsverlust vorherrscht, kann das Liechtensteiner Justizmodell im Gegenteil als Garant kleinstaatlicher Souveränität bezeichnet werden. Dank dem Beitrag der Richterinnen und Richter aus Österreich und der Schweiz gelingt es Liechtenstein, eine Verfassungsgerichtsbarkeit auf hohem fachlichem Niveau und mit der gebotenen Unabhängigkeit sicherzustellen. Im Unterschied zu anderen Kleinstaaten wie Andorra, Monaco und San Marino führt der Einbezug ausländischer Richterinnen und Richter auch nicht zu einer Dominanz der ausländischen Mitglieder, da die Mehrheit des Ge-

145 *Bertolini*, Fn. 94, S. 302 f.; *Thürer*, Fn. 8, S. 12; *Dixon/Jackson*, Fn. 60, S. 305; vgl. *Hoch*, Fn. 79, S. 1234.

146 Der sogenannte Kunsthausfall veranschaulicht eindrücklich die Rolle ausländischer Richter als Korrektiv: Der Schweizer Richter Prof. Wildhaber kritisierte öffentlich den damaligen Präsidenten des StGH, nachdem dieser versuchte, einen bereits gefällten Entscheid eigenmächtig zu revidieren. Vgl. *Hoch*, Fn. 79, S. 1234 ff.; Bereits 1931 hatte der StGH seine institutionelle Unabhängigkeit in einer Ministeranklage unter Beweis gestellt: Im Zuge des Sparkassaskandals wurde der frühere Regierungschef Gustav Schädler (Volkspartei) vom StGH freigesprochen – trotz der politischen Brisanz und der parteinahen Besetzung mit drei nationalen Richtern der Bürgerpartei (die der Volkspartei den Skandal anlastete). Ausschlaggebend waren dabei auch zwei ausländischen Richter, Wilhelm Künzle (St.Gallen) und Franz Josef Erne (Feldkirch). *Gstöhl/Vogt*, Fn. 29, S. 23 ff. und S. 35 ff. Vergleichbare Konstellationen finden sich auch in anderen Kleinstaaten, etwa auf Südseeinseln, wo bei politisch sensiblen Verfahren verstärkt auf die Mitwirkung ausländischer Richter zurückgegriffen wird. Vgl. *Bell,* Fn. 129, S. 20.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

richts von Verfassungs wegen in liechtensteinischen Händen bleiben muss. Liechtenstein hat sodann in der Phase des Anschlusses Österreichs ans Deutsche Reich (1938–1945) bewiesen, dass es sich nicht vorschreiben lässt, welche Richter zu ernennen sind. Die ausländischen Richterinnen und Richter am Staatsgerichtshof dürfen daher nicht «in dem Sinne als fremd bezeichnet werden, dass sie von einer auswärtigen Macht bestimmt, beeinflusst oder von ihr ‹abhängig› wären»[147]. Eine Dominanz der ausländischen Gerichtsmitglieder wird schliesslich auch dadurch verhindert, dass die austro-helvetische Parität im Gericht zu einem Ausgleich führt – hier bestehen durchaus Parallelen zu Andorra, das in einer vergleichbaren «Sandwichposition» zwischen zwei (noch) grösseren Nachbarstaaten steht.

Die Analyse der Ernennungspraxis am Staatsgerichtshof hat zudem deutlich gemacht, dass die ausländischen Richterinnen und Richter keineswegs «Fremde» sind. Während bis in die Mitte des 20. Jahrhunderts vor allem Personen aus dem nahen Grenzraum mit ähnlicher politischer und religiöser Prägung ernannt wurden, ist es heute schwergewichtig das Fachwissen im liechtensteinischen Rechtsraum, das verbindet. Ein Rechtsraum, der aufs engste mit den beiden Nachbarstaaten verwoben ist und durch gemeinsames europäisches Recht – insbesondere die EMRK – überwölbt wird. Die im Schnitt ausgesprochen lange Verweildauer der Richterinnen und Richter und der oftmals zu beobachtende Einstieg über das Ersatzrichteramt gewährleisten schliesslich, dass sich auch die ausländischen Gerichtsmitglieder vertiefter auf die liechtensteinische Rechtsordnung einlassen und sich mit ihr identifizieren. Gerade Kleinstaaten zeigen daher deutlich auf, dass Rechtsräume und Rechtskulturen nicht vor nationalen Grenzen halt machen. Und der Staatsgerichtshof macht exemplarisch deutlich, wie Offenheit und Vielfalt zur Stärkung der Eigenstaatlichkeit beitragen können.

147 *Thürer*, Fn. 8, S. 12.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

V. Anhang

Anhang I: Kurzbiographien der ehemaligen ausländischen Richter am Staatsgerichtshof von 1926 bis 2019[148]

Albrecht Vinzenz, Dr. (*23. Januar 1884, † 12. April 1957; röm.-kath.), Leiter der Polizeiabteilung der Bezirkshauptmannschaft Feldkirch und Oberregierungsrat. 1940 Eintritt in die NSDAP. Wohnhaft in Feldkirch und von 1930 bis zu seinem Tod Ersatzrichter am Staatsgerichtshof.

Berchtold Klaus, MinR, Univ.-Doz. Dr. (*20. Februar 1939, † 8. November 2013; röm.-kath.), Dozent für Verfassungsrecht und allgemeine Staatslehre an der Universität Wien sowie Ministerialrat im Bundeskanzleramt für den Verfassungsdienst. Wohnhaft in Wien. Von 1999 bis 2007 Richter am Staatsgerichtshof.

Berka Walter, o. Univ.-Prof. Dr. (*29. März 1948, † 15. Juli 2021), ordentlicher Professor für allgemeine Staatslehre, Verwaltungslehre sowie Verfassungs- und Verwaltungsrecht an der Universität Salzburg. Wohnhaft in Salzburg und von 2013 bis 2021 Ersatzrichter am Staatsgerichtshof.

Brandtner Werner, Dr. (*17. März 1940), Landesamtsdirektor von Vorarlberg. Wohnhaft in Bregenz. Von 1997 bis 1999 Ersatzrichter am Staatsgerichtshof.

Ehrenzeller Bernhard, Prof. Dr. (*5. September 1953; röm.-kath.), ordentlicher Professor für Staats- und Verwaltungsrecht und von 2020 bis 2024 Rektor der Universität St. Gallen. Wohnhaft in St.Gallen und von 2000 bis 2011 Ersatzrichter und von 2011 bis 2019 Richter am Staatsgerichtshof.

Erne Franz Josef, Oberlandesgerichtsrat, Dr. (*29. April 1878, † 14. Dezember 1965; röm.-kath.), von 1936 Vizepräsident und von 1937 bis 1938 Präsident des Landesgerichts Feldkirch und von 1934 bis 1938 Landtagspräsident von Vorarlberg. Nach dem Anschluss Österreichs ans Deutsche Reich (1938) Zwangsversetzung in den Ruhestand, 1944 als Regimegegner kurzzeitig in Lagerhaft, 1946 bis 1949 Präsident des Landgerichts Feldkirch. Wohnhaft in Feldkirch, von 1915 bis 1920 in russischer Kriegsgefangenschaft in Sibirien. Seit 1912 in Liechtenstein als Richter tätig: zunächst als Landrichter (von 1912), später am Staatsgerichtshof (1929 bis 1959, mit Unterbrechungen zwischen 1938 und 1945) und von 1930 bis 1939 Richter am Obersten Gerichtshof. 1937 für seine Verdienste mit dem Komturkreuz des liechtensteinischen Verdienstordens geehrt.

Grabenwarter Christoph, o. Univ-Prof. DDr. Dr. h.c. (*4. August 1966; röm.-kath.), ordentlicher Professor für öffentliches Recht an der Wirtschaftsuniversität Wien. Wohnhaft in Graz. Seit 2005 Richter und seit 2020 Präsident des österreichischen Verfassungsgerichtshofes. Von 2005 bis 2012 Ersatzrichter am Staatsgerichtshof.

Graber Josef, Dr. (*28. Juli 1907, † 28. März 1982; röm.-kath.), 1951 bis 1982 Bezirkshauptmann in Feldkirch. Wohnhaft in Feldkirch und von 1965 bis zu seinem Tod 1982 Ersatzrichter am Staatsgerichtshof.

148 Alle Angaben basieren auf den verfügbaren Landtagsprotokollen, der Dissertation von *Perrez* (Fn. 21), früheren biographischen Angaben aus Festschriften sowie den verfügbaren Informationen auf der Website des Staatsgerichtshofs.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Grabherr Elmar, Dr. (*10. Oktober 1911, † 10. Juni 1987; röm.-kath.), im Dienst der Vorarlberger Landesregierung und zuletzt Landesamtsdirektor von 1955 bis 1976. Wohnhaft in Bregenz und von 1959 bis 1983 Richter am Staatsgerichtshof.

Guntli Eduard, Dr. (*23. Juli 1872, † 8. Dezember 1933; röm.-kath.), ab 1901 als Rechtsanwalt in St. Gallen tätig. Politiker für die katholisch-konservative Volkspartei, deren Kantonalpartei er von 1917 bis 1927 präsidierte, schweizerischer Parteipräsident von 1932 bis 1933. 1912 bis 1933 Mitglied des Grossen Rats (Kantonsparlament) des Kantons St. Gallen und 1928 bis 1933 Nationalrat. Wohnhaft in Vilters-Wangs und von 1926 bis 1928 Richter am Staatsgerichtshof.

Hangartner Yvo, Prof. Dr. (*24. Februar 1933, † 15. März 2013; röm.-kath.), ordentlicher Professor für öffentliches Recht an der Universität St. Gallen. Wohnhaft in Gossau und von 1984 bis 1988 Ersatzrichter am Staatsgerichtshof.

Hinterauer Werner, HR Dr. (*8. Dezember 1917, † 11. Dezember 2013; röm.-kath.), Hofrat (Richter) am österreichischen Verwaltungsgerichtshof, Ersatzrichter und sodann ordentlicher Richter an Verfassungsgerichtshof Österreichs. Wohnhaft in Dornbirn und von 1983 bis 1989 Ersatzrichter am Staatsgerichtshof.

Jann Peter, Dr. (*20. Januar 1935; röm.-kath.), ordentlicher Richter am österreichischen Verfassungsgerichtshof und danach der erste österreichische Richter am Europäischen Gerichtshof (EuGH). Wohnhaft in Wien und von 1994 bis 1997 Ersatzrichter am Staatsgerichtshof.

Klingler Theo, Dr. (*30. Mai 1899, † 17. April 1987; röm.-kath.), Rechtsanwalt in St.Gallen und von 1924 bis 1930 Bezirksammann von Gossau (SG). Wohnhaft in Gossau und von 1930 bis 1942 Ersatzrichter und von 1942 bis 1948 ordentlicher Richter am Staatsgerichtshof.

Kühne Josef, o. Univ.-Prof. Dr. (*6. September 1924; † 6. Mai 2014; röm.-kath.), ordentlicher Professor für Rechtswissenschaften an der Technischen Universität Wien. Gebürtig aus Nofels/Vorarlberg und wohnhaft in Wien. Von 1982 bis 1983 Ersatzrichter und 1983 bis 1999 Richter am Staatsgerichtshof.

Künzle Wilhelm, Dr. (*18. Oktober 1880, † 31. Mai 1968; röm.-kath.), Rechtsanwalt und für die katholisch-konservative Partei politisch aktiv: als Mitglied des Gemeinderats (Parlament) der Stadt St. Gallen, von 1921 bis 1934 als Mitglied des Erziehungsrats und von 1930 bis 1939 Mitglied des Grossen Rats (Kantonsparlament) des Kantons St. Gallen. Von 1936 bis 1954 präsidierte er die Bankenkommission der St.Galler Kantonalbank. Wohnhaft in St.Gallen und von 1926 bis 1930 Ersatzrichter und von 1930 bis 1942 Richter am Staatsgerichtshof.

Lenherr Eugen, lic. iur. (*7. Januar 1911, † 9. April 1999; röm.-kath.), Rechtsanwalt und Präsident des Bezirksgerichts Oberrheintal. Wohnhaft in Altstätten (SG) und von 1942 bis 1984 Ersatzrichter am Staatsgerichtshof.

Müller Johannes, Dr. (*22. September 1945), Leiter der Abteilung für Gesetzgebung in der Vorarlberger Landesregierung und später Landesamtsdirektor. Wohnhaft in Dornbirn und von 1999 bis 2004 Ersatzrichter am Staatsgerichtshof.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Oswald Wilhelm, Prof. Dr. iur. (* 3. März 1900, † 20. Oktober 1982; röm.-kath.), 1936 bis 1970 ordentlicher Professor für öffentliches Recht an der Universität Freiburg (Schweiz). Rektor daselbst 1954 bis 1956. Wohnhaft in Freiburg und von 1948 bis 1974 Richter am Staatsgerichtshof. 1975 für seine Verdienste mit dem Komturkreuz mit Stern des liechtensteinischen Verdienstordens geehrt.

Schäffer Heinz, o. Univ.-Prof. Dr. (*25. April 1941, † 1. Dezember 2008), ordentlicher Professor für öffentliches Recht mit besonderer Berücksichtigung des Wirtschaftsverwaltungsrechts an der Universität Salzburg. Wohnhaft in Salzburg und Wien. 2008 Richter am Staatsgerichtshof.

Thürer Daniel, Prof. Dr. iur. (*6. Juni 1945; evang.-ref.), ordentlicher Professor für Völkerrecht, Staatsrecht und Verwaltungsrecht an der Universität Zürich. Wohnhaft in Zürich und von 1989 bis 2000 Richter am Staatsgerichtshof.

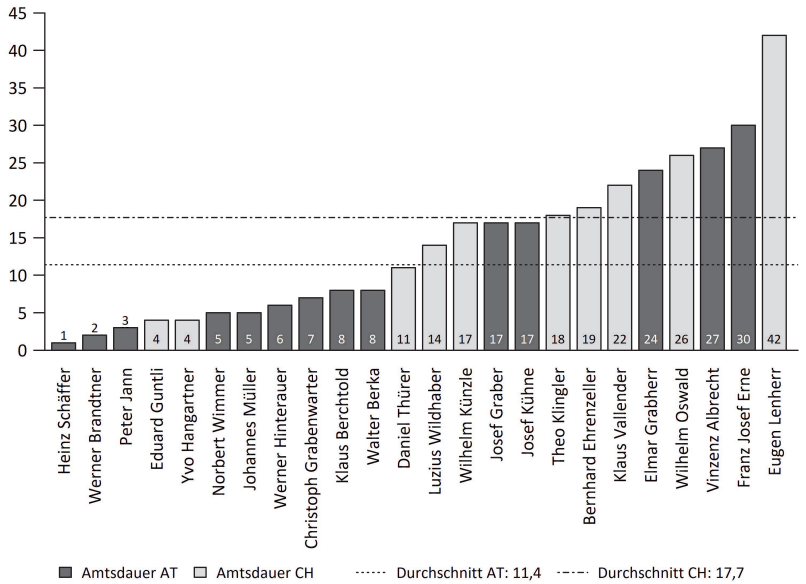
Vallender Klaus, Prof. Dr. iur. (*13. Dezember 1941, röm.-kath.), ordentlicher Professor für öffentliches Recht an der Universität St.Gallen. Wohnhaft in Trogen (AR) und von 1989 bis 2000 Ersatzrichter und von 2000 bis 2011 ordentlicher Richter am Staatsgerichtshof.

Wildhaber Luzius, Prof. Dr. iur. (*18. Januar 1937, † 21. Juli 2020; evang.-ref.), ordentlicher Professor für Völker-, Staats- und Verwaltungsrecht an den Universitäten Freiburg/Schweiz (1971 bis 1977) und Basel (1977 bis 1998). Von 1991 Richter am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte und von 1998 bis 2007 dessen Präsident. Wohnhaft in Basel und Oberwil (BL) und von 1974 bis 1988 Richter am Staatsgerichtshof.

Wimmer Norbert, o. Univ.-Prof. Dr. (*5. Juli 1942), ordentlicher Professor für öffentliches Recht an der Universität Innsbruck und Ersatzmitglied des österreichischen Verfassungsgerichtshofes. Wohnhaft in Innsbruck und von 1989 bis 1994 Ersatzrichter am Staatsgerichtshof.

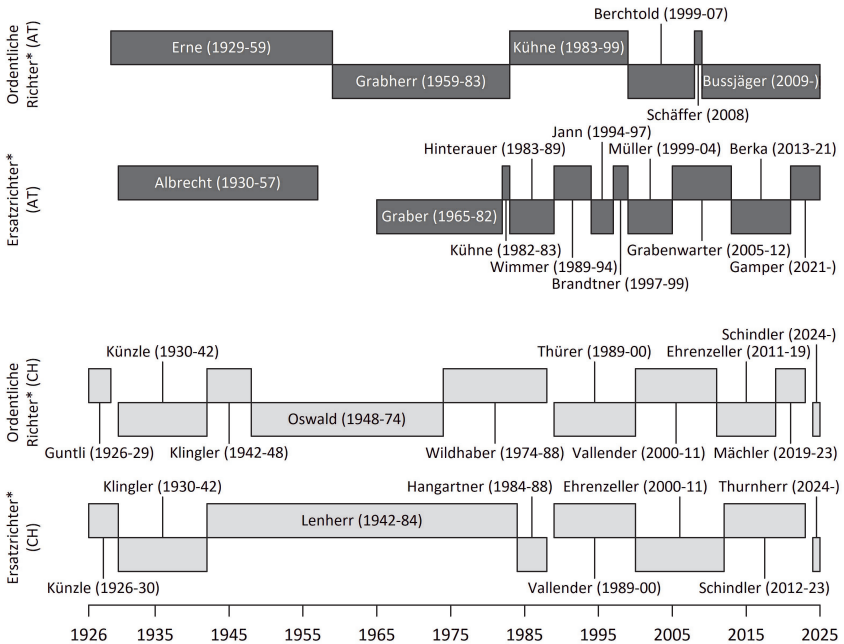
https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Anhang II: Amtsdauer (in Jahren) der «fremden» Richter nach Nationalität seit 1926



https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Anhang III: Chronologie der «fremden» Richter und Ersatzrichter nach Nationalität seit 1926



https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Liechtenstein im EWR – Wegweisende Urteile des Staatsgerichtshofs

Romina Schobel / Andrea Entner-Koch[*]

I. Einleitung

Im Jahr 2025 begeht das Fürstentum Liechtenstein gleich zwei bedeutende Jubiläen: Zum einen blickt es auf 100 Jahre Staatsgerichtshof, zum anderen auf 30 Jahre Mitgliedschaft im Europäischen Wirtschaftsraum zurück. Diese doppelten Feierlichkeiten bieten nicht nur Anlass, auf diese zwei erfolgreichen Entwicklungen zurückzublicken, sondern auch, das Zusammenspiel zwischen dem Staatsgerichtshof und der Integration Liechtensteins in den Europäischen Wirtschaftsraum näher zu beleuchten.

Am 1. Mai 2025 feiert das Fürstentum Liechtenstein seine 30-jährige Mitgliedschaft im Europäischen Wirtschaftsraum.[1] Durch den Europäischen Wirtschaftsraum sind die 27 Mitgliedstaaten der Europäischen Union sowie die drei EWR/EFTA-Staaten Liechtenstein, Island und Norwegen zu einem gemeinsamen Binnenmarkt mit rund 455 Millionen Verbraucherinnen und Verbrauchern zusammengeschlossen. In diesem Markt gelten für alle beteiligten Staaten einheitliche Grundregeln.

Die Staatsbürgerinnen und Staatsbürger aller 30 EWR-Mitgliedstaaten profitieren von den sogenannten «vier Grundfreiheiten»: dem freien Warenverkehr, dem freien Personenverkehr, dem freien Dienstleistungsverkehr sowie dem freien Kapitalverkehr. Darüber hinaus garantiert Art. 4 des EWR-Abkommens[2] ein umfassendes Diskriminierungsverbot, indem jede Benachteiligung aufgrund der Staatsangehörigkeit untersagt wird. Die rechtliche Grundlage des EWR bildet der bestehende Rechtsbestand der Europäischen Union, der sogenannte «Acquis communautaire», welcher

* Mag. iur. Romina Schobel, zum Zeitpunkt der Erstellung des Beitrags stv. Leiterin der Stabsstelle EWR. Dr. iur. Andrea Entner-Koch, LL.M. (Brügge), Leiterin der Stabsstelle EWR.

1 BuA Nr. 7/2025 vom 15. April 2025 betreffend 30 Jahre Mitgliedschaft des Fürstentums Liechtenstein im Europäischen Wirtschaftsraum (EWR).

2 Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 2. Mai 1992, LGBl. 1995 Nr. 68 LR 0.110.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die Basis für die Ausarbeitung des EWR-Abkommens darstellt. Ein homogener Binnenmarkt erfordert aber auch die konsequente Anwendung gleicher Spielregeln für alle Beteiligten. Ausschlaggebend hierfür ist die kontinuierliche, dynamische (aber nicht automatische) Anpassung des EWR-Rechtsbestands im Einklang mit den relevanten Entwicklungen auf EU-Ebene. Dies impliziert die zeitnahe Übernahme von EWR-relevantem Sekundärrecht in das EWR-Abkommen, um dessen wirksame Anwendung sicherzustellen.[3]

Der Beitritt Liechtensteins zum Europäischen Wirtschaftsraum stellte einen grundlegenden Wandel in rechtlicher, politischer und wirtschaftlicher Hinsicht dar. Im Unterschied zur bisherigen Praxis im Rahmen des Zollanschlussvertrags mit der Schweiz erforderte das EWR-Abkommen eine dynamische Übernahme eines umfangreichen gemeinschaftlichen Rechtsbestands, der durch den EFTA-Gerichtshof ausgelegt und fortentwickelt wird.[4]

In diesem Prozess kam dem liechtensteinischen Staatsgerichtshof von Anfang an eine zentrale Bedeutung zu: Er legte fest, für welche EWR-Rechtsakte die Zustimmung des Landtags benötigt wird, prüft innerstaatliche Regelungen auf ihre EWR-Konformität und setzt EWR-rechtliche Grundsätze konsequent in der innerstaatlichen Rechtsprechung um.

Im weiteren Verlauf werden folgende Themen, zu denen wegweisende Urteile des Staatsgerichtshofs ergangen sind, näher beleuchtet: Zuerst wird darauf eingegangen, in welchen Fällen Beschlüsse des Gemeinsamen EWR-Ausschusses die Zustimmung des Landtags benötigen; im Anschluss wird die Normenhierarchie und Position des EWR-Rechts in der liechtensteinischen Rechtsordnung näher beleuchtet; zum Schluss werden die Möglichkeit und Kompetenz des Staatsgerichtshofs zur Prüfung von EWR-Recht auf seine Verfassungsmässigkeit beziehungsweise von Gesetzen und Verordnungen auf ihre EWR-Konformität erörtert.

3 Stand März 2025 wurden auf diese Weise um die 13.000 EWR-relevante EU-Rechtsakte in das EWR-Abkommen übernommen.

4 Vgl. BuA Nr. 7/2025, S. 275.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

II. Vorlagepflicht an den Landtag

Ziel des EWR-Abkommens ist die Schaffung eines dynamischen und homogenen Europäischen Wirtschaftsraums und Binnenmarktes.[5] Ein solcher EWR-Binnenmarkt erfordert die Anwendung einheitlicher Regeln und eines gemeinsamen Binnenmarktrechts in allen Vertragsstaaten. Da die EWR/EFTA-Staaten die Gesetzgebungskompetenz jedoch nicht auf die EU übertragen haben, bedarf jede Fortentwicklung des EU-Rechts, soweit sie für den EWR relevant ist, einer gesonderten Übernahme in das EWR-Abkommen. EU-Rechtsakte werden somit nicht automatisch Teil des EWR-Rechts. Erst durch einen Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses über die Übernahme eines entsprechenden EU-Rechtsakts wird dieser in den Rechtsbestand des EWR integriert.[6]

Art. 98 und Art. 102 des EWR-Abkommens sind die zentralen Bestimmungen, die das Verfahren zur Übernahme neuer EU-Rechtsakte in das EWR-Abkommen regeln. Art. 98 des EWR-Abkommens legt fest, dass die Anhänge und Protokolle zum EWR-Abkommen durch Beschlüsse des Gemeinsamen EWR-Ausschusses geändert werden.[7] Gemäss Art. 102 Abs. 1 des EWR-Abkommens ist es Ziel des Abkommens, die Rechtssicherheit und die Homogenität des Europäischen Wirtschaftsraums zu gewährleisten. Um dieses Ziel zu erreichen,[8]

> «fasst der Gemeinsame EWR-Ausschuss Beschlüsse zur Änderung eines Anhangs zu diesem Abkommen so bald wie möglich nach Erlass der entsprechenden neuen Rechtsvorschriften durch die Gemeinschaft, damit diese Gemeinschaftsvorschriften und die Änderungen der Anhänge zu diesem Abkommen gleichzeitig angewendet werden können».[9]

Die Beschlüsse des Gemeinsamen EWR-Ausschusses sind für die EWR/EFTA-Staaten verbindlich, sobald sie in Kraft treten.[10] Nun stellt sich aber noch die Frage des Inkrafttretens dieser Beschlüsse des Gemeinsamen EWR-Ausschusses. In der Regel treten Beschlüsse des Gemeinsamen

5 Art. 1 EWR-Abkommen.
6 Vgl. *Neier, Christina*, Der EWR-Beschlussfassungsprozess in Recht und Praxis, LJZ 2020, S. 26–33.
7 Vgl. *Neier*, Fn. 6, S. 26 ff.
8 Vgl. *Baur, Georges*, Decision-Making Procedure and Implementation of New Law, in: Baudenbacher (Hrsg.), The Handbook of EEA law, Cham 2016, S. 45–67.
9 Art. 102 EWR-Abkommen.
10 Art. 104 EWR-Abkommen.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

EWR-Ausschusses am Tag nach ihrer Annahme im Gemeinsamen EWR-Ausschuss in Kraft, es sei denn, sie unterliegen verfassungsrechtlichen Vorbehalten und benötigen deshalb die parlamentarische Zustimmung. Ein Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses mit einem solchen verfassungsrechtlichen Vorbehalt tritt erst in Kraft, wenn die entsprechenden Anforderungen in all jenen EWR/EFTA-Staaten erfüllt sind, die einen solchen Vorbehalt angemeldet haben – und somit erst nachdem die Parlamente beziehungsweise der liechtensteinische Landtag und gegebenenfalls die Stimmberechtigten dem Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses ihre Zustimmung gegeben haben.[11]

Ob und in welchen Fällen Beschlüsse des Gemeinsamen EWR-Ausschusses für ihr Inkrafttreten der Zustimmung des Landtags beziehungsweise des isländischen und/oder norwegischen Parlaments bedürfen, richtet sich nach den jeweils national geltenden Verfassungs- und Gesetzesvorschriften.

In Liechtenstein werden die Beschlüsse des Gemeinsamen EWR-Ausschusses als Staatsverträge eingestuft. Gemäss Art. 8 Abs. 2 LV[12] bedürfen Staatsverträge unter den dort aufgeführten Voraussetzungen der vorherigen Zustimmung des Landtags. Konkret legt Art. 8 Abs. 2 LV Folgendes fest:

> «Staatsverträge, durch die Staatsgebiet abgetreten oder Staatseigentum veräussert, über Staatshoheitsrechte oder Staatsregale verfügt, eine neue Last auf das Fürstentum oder seine Angehörigen übernommen oder eine Verpflichtung, durch die den Rechten der Landesangehörigen Eintrag getan würde, eingegangen werden soll, bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Zustimmung des Landtages.»[13]

Auf Verlangen der Regierung beantwortete der Staatsgerichtshof bereits im Dezember 1995 die Frage: «In welchen Fällen unterliegt ein Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses über die Änderung der Anhänge des EWR-Abkommens der Zustimmung des Landtags?»[14] In seinem wegweisenden Gutachten StGH 1995/14 legte der Staatsgerichtshof detailliert dar, welche EWR-Rechtsakte als staatsvertragliche Vereinbarungen im Sinne

11 Art. 103 EWR-Abkommen.
12 Verfassung des Fürstentums Liechtenstein vom 5. Oktober 1921, LGBl. 1921 Nr. 15 LR 101.
13 Eingangs betonte der Staatsgerichtshof, dass Kategorien wie die Abtretung von Staatsgebiet oder die Veräusserung von Staatseigentum hier nicht einschlägig seien.
14 StGH 1995/14 (= LES 1996, 119 ff.).

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

von Art. 8 Abs. 2 LV anzusehen sind und somit der parlamentarischen Billigung bedürfen.[15]

In diesem Gutachten stellte der Staatsgerichtshof zuerst klar, dass sich die Zustimmungspflicht für EWR-Übernahmebeschlüsse nach den Vorgaben von Art. 8 Abs. 2 LV richtet. Demgemäss erfordern in das EWR-Abkommen zu übernehmende Rechtsakte, die das liechtensteinische Gesetzesrecht ändern,[16] sowie solche Rechtsakte, die eine Beteiligung an EU-Programmen mit finanziellen Auswirkungen oder Rückwirkungen vorsehen und innerstaatlich dem Referendum unterstehen, zwingend die vorherige Zustimmung des Landtags.[17]

In seinem Gutachten hielt der Staatsgerichtshof auch fest, für welche Beschlüsse des Gemeinsamen EWR-Ausschusses die Zustimmung des Landtags nicht notwendig ist. So bedürfen beispielsweise keiner Zustimmung: EU-Rechtsakte, die von der EU-Kommission auf dem Delegationsweg beschlossen worden sind (sofern sie keine Abänderung des liechtensteinischen Gesetzesrechts erfordern); EU-Rechtsakte, die nur zum Ziel haben, bereits erlassene Rechtsakte oder deren Anhänge ohne oder mit nur geringfügigen inhaltlichen Änderungen zu konsolidieren, zu interpretieren oder textlich zu bereinigen; Rechtsakte, die lediglich Fristen verlängern.

Dieses Gutachten des Staatsgerichtshofs war und ist für die Praxis und das Handling von Beschlüssen des Gemeinsamen EWR-Ausschusses essentiell. Basierend auf den Kriterien dieses Gutachtens, beschliesst die EWR/Schengen-Kommission des Landtags[18] auf Vorschlag der Stabsstelle EWR, ob ein verfassungsrechtlicher Vorbehalt angemeldet werden muss oder nicht und somit, ob der Landtag der Übernahme des EU-Rechtsaktes zustimmen muss oder nicht.

Beschliesst die EWR/Schengen-Kommission des Landtags, dass die Landesverfassung – wie sie vom Staatsgerichtshof in seinem Gutachten StGH 1995/14 ausgelegt und interpretiert wurde – für einen Beschluss des Ge-

15 Vgl. *Bussjäger, Peter*, Einführende Bemerkungen zur liechtensteinischen Verfassung, Stand: 22. Februar 2016, in: Liechtenstein-Institut (Hrsg.): Online-Kommentar zur liechtensteinischen Verfassung, https://verfassung.li/Einführende_Bemerkungen_zur_liechtensteinischen_Verfassung.

16 Keine Zustimmung ist jedoch notwendig, wenn die Rechtsakte Sachbereiche betreffen, deren Reglung innerstaatlich zur Gänze der Regierung zusteht.

17 StGH 1995/14, Gutachten Ziff. 2.

18 Die EWR/Schengen-Kommission überprüft die Beschlüsse des Gemeinsamen EWR-Ausschusses auf die Zustimmungsbedürftigkeit durch den Landtag gemäss Art. 8 Abs. 2 LV.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

meinsamen EWR-Ausschusses die Zustimmung des Landtags verlangt, so erstellt die Regierung zuhanden des Landtags einen ausführlichen Bericht und Antrag. Dieser Bericht und Antrag legt den betreffenden EWR-relevanten EU-Rechtsakt und dessen Auswirkungen auf Liechtenstein beziehungsweise die liechtensteinische Rechtsordnung sowie dessen finanziellen und rechtlichen Folgen präzise dar. Der Bericht und Antrag dient dem Landtag als Entscheidungsgrundlage für die Zustimmung zu den Beschlüssen des Gemeinsamen EWR-Ausschusses.[19] Diese Berichte und Anträge werden vor der jeweiligen Sitzung des Landtags von der Aussenpolitischen Kommission[20] geprüft und begutachtet. Um dabei eine ausgewogene, konsensfähige und rechtssichere Praxis zu gewährleisten, ist eine enge Kooperation zwischen Regierung und Landtag – insbesondere mit den zuständigen Ausschüssen – unerlässlich.[21]

III. Normenhierarchie

Bereits im Jahr 1999 stellte der Staatsgerichtshof im Urteil StGH 1998/61[22] fest, dass die im Anlassfall streitgegenständliche EWR-Verordnung als Bestandteil des im Rahmen des EWR-Abkommens aus dem EU-Recht übernommenen Acquis communautaire in den liechtensteinischen Rechtsbestand eingetreten sei.[23] Generell wenden die liechtensteinischen Gerichte EWR-Recht wie innerstaatliches Recht an.[24]

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage nach der Rangfolge der Rechtsquellen und der systematischen Einordnung des EWR-Rechts in die nationale Normenhierarchie.

19 Bisher erteilte der Landtag den Beschlüssen des Gemeinsamen EWR-Ausschusses immer seine Zustimmung (Stand: 13. Juni 2025).

20 Die Aussenpolitische Kommission prüft und begutachtet die der Zustimmung des Landtags bedürftigen Staatsverträge und nimmt in Zusammenarbeit mit der Regierung in auswärtigen Angelegenheiten die Interessen des Landes wahr.

21 Vgl. auch StGH 1995/14, Gutachten Ziff. 2/c.

22 StGH 1998/61 (= LES 2001, 126 ff.).

23 Vgl. *Wille, Herbert*, Das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum und seine Auswirkungen auf das liechtensteinische Verfassungs- und Verwaltungsrecht, in: Bruha/Pállinger/Quaderer (Hrsg.), Liechtenstein – 10 Jahre im EWR, Bilanz, Herausforderungen, Perspektiven. LPS 40, Schaan 2005, S. 108–147, S. 116 ff.

24 Vgl. etwa StGH 2003/12, Urteil vom 1. März 2004, nicht veröffentlicht, S. 9 ff.; *Wille,* Fn. 23, S. 116 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die liechtensteinische Landesverfassung enthält keine ausdrücklichen Regelungen zur Geltung und Rangordnung des EWR-Rechts. Eine Hierarchie der Rechtsquellen lässt sich jedoch – seit der Verfassungsrevision von 2003 – aus der Normenkontrollkompetenz des Staatsgerichtshofs gemäss Art. 104 Abs. 2 LV ableiten, der dem Staatsgerichtshof die Befugnis verleiht, Staatsverträge auf ihre Vereinbarkeit mit der Verfassung zu überprüfen.[25] Grundsätzlich lässt sich aus Art. 104 Abs. 2 LV schliessen, dass Staatsverträge normativ unterhalb der Verfassungsstufe angesiedelt sind.[26]

Nach Ansicht von Lehre und Judikatur könnte argumentiert werden, dass das EWR-Abkommen – zusammen mit dem daraus resultierenden sekundären EWR-Recht – in Liechtenstein eine überragende Stellung einnimmt, die selbst gegenüber verfassungsrechtlichen Bestimmungen Vorrang geniesst.[27] So argumentiert der Staatsgerichtshof, dass er «nach der StGH-Rechtsprechung» «EWR-Recht beziehungsweise dieses umsetzendes innerstaatliches Recht in der Regel nicht auf seine Verfassungsmässigkeit» überprüfe.[28] In einer solchen Überprüfung sähe der Staatsgerichtshof einen impliziten Widerspruch insbesondere zu Art. 7 des EWR-Abkommens sowie zu den Verpflichtungen gemäss Protokoll 35 zum EWR-Abkommen, gemäss welchen für alle Fälle möglicher Konflikte zwischen EWR-Bestimmungen und innerstaatlichem Recht nötigenfalls eine gesetzliche Bestimmung des Inhalts einzuführen ist, dass in diesen Fällen die EWR-Bestimmungen vorgehen.[29]

Der Staatsgerichtshof hielt aber auch in mehreren Entscheidungen fest, dass EWR-Recht nicht gegen die «Grundprinzipien und Kerngehalte der Landesverfassung» verstossen darf.[30] Entsprechend dieser Rechtsprechung sind die genannten «Grundprinzipien und Kerngehalte» im Stufenbau der Rechtsordnung über dem EWR-Recht zu verorten. Begründet wird dies damit, dass sich die liechtensteinische Rechtsordnung durch die EWR-

25 Vgl. *Morat, Valérie*, Das EWR-Recht als Teil der liechtensteinischen Rechtsordnung, Arbeitspapiere Liechtenstein-Institut Nr. 79, Gamprin-Bendern 2023, S. 3.

26 Vgl. Ausführungen im BuA Nr. 95/2003 vom 4. November 2003 betreffend Stellungnahme der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein zu den in der ersten Lesung aufgeworfenen Fragen zur Schaffung eines Gesetzes über die Bestellung der Richter, die Neufassung des Staatsgerichtshofgesetzes sowie die Anpassung verschiedener Gesetze an die anlässlich der Volksabstimmung vom 14./16. März 2003 angenommene Abänderung der Verfassung.

27 Vgl. *Bussjäger*, Fn. 15.

28 StGH 2007/123, Erw. 4.2.

29 StGH 2007/123, Erw. 4.2.

30 Siehe etwa StGH 2011/132, Erw. 3.2., oder StGH 2008/36, Erw. 2.1.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Abstimmung von 1992 zwar dem EWR-Recht geöffnet hat, dabei aber ihre grundlegenden verfassungsrechtlichen Leitprinzipien nicht aufgegeben hat.[31]

Demnach geniesst das EWR-Recht nach vorherrschender Auffassung in Lehre und Rechtsprechung zwar zumindest Verfassungsrang, ordnet sich jedoch hinter die in der Landesverfassung verankerten Grundprinzipien und den Schutzbereich ihrer Kerngehalte ein.

IV. Überprüfung des EWR-Rechts auf Verfassungsmässigkeit

Wie soeben ausgeführt, überprüft der Staatsgerichtshof

> «EWR-Recht bzw. sich direkt darauf stützendes Landesrecht in aller Regel nicht auf seine Verfassungsmässigkeit, ausser es bestünde der Verdacht auf eine besonders krasse Missachtung des Grundrechtsgehalts der Landesverfassung bzw. der Europäischen Menschenrechtskonvention.»[32]

Diese Rechtsauffassung vertrat der Staatsgerichtshof bereits 1999 in seinem Urteil StGH 1998/61. Begründet wurde dies damit, dass die pauschale Verwerfung einer auf EWR-Recht basierenden gesetzlichen Vorschrift de facto einem Vorrang der Verfassung – und damit des Landesrechts – über das EWR-Recht gleichkäme. Dies widerspräche jedoch Art. 7 des EWR-Abkommens, wonach EWR-Recht verbindlicher Teil des innerstaatlichen Rechts ist. Protokoll 35 zum EWR-Abkommen verpflichtet die EWR/EFTA-Staaten zudem, bei Konflikten eine Regelung zu schaffen, die dem EWR-Recht Vorrang garantiert. Zwar begründet das EWR-Abkommen keine supranationale Gemeinschaft wie die EU, doch erfordert sein Ziel eines homogenen Wirtschaftsraums eine einheitliche Durchsetzung auf beiden Seiten. Eine Grenze dieses Vorrangs läge allein dort, wo fundamentale Verfassungsprinzipien berührt werden – ein Konflikt, der in der Praxis kaum auftritt, da EU- und EWR-Recht die Grundrechte und die Europäische Menschenrechtskonvention[33] anerkennen.[34]

---

31 Vgl. *Bussjäger*, Fn. 15.
32 StGH 1998/61, Leitsatz 1b.
33 Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, LGBl. 1982 Nr. 60/1 LR 0.101.
34 Vgl. StGH 1998/61, Erw. 3.1.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Im Einklang mit den Ausführungen des Staatsgerichtshofs gingen Lehre und Praxis bis 2003 davon aus, dass EWR-Recht im Verfassungsrang stehe. Der Staatsgerichtshof verzichtete daher darauf, EWR-Normen selbst auf ihre Verfassungsmässigkeit zu überprüfen, und setzte stattdessen Landesrecht am Massstab des EWR-Rechts fest. Die Debatte fokussierte sich folglich auf die Grenzen des Vorrangs des EWR-Rechts gegenüber den Grundprinzipien und Kerngehalten der Landesverfassung.[35]

Durch die Verfassungsreform von 2003 wurde dem Staatsgerichtshof jedoch in Art. 104 Abs. 2 LV[36] die Befugnis eingeräumt, Staatsverträge – und damit auch das EWR-Recht – auf ihre Verfassungsmässigkeit zu überprüfen.[37] Dies veränderte die Ausgangslage.

Jedoch, selbst nach Inkrafttreten der Verfassungsrevision von 2003, die dem Staatsgerichtshof die Befugnis einräumte, Staatsverträge auf ihre Verfassungsmässigkeit zu überprüfen, und nach der darauffolgenden Revision des Staatsgerichtshofgesetzes,[38] unterwirft der Staatsgerichtshof das EWR-Recht weiterhin nicht dem verfassungsgerichtlichen Prüfmassstab. Eine Ausnahme sieht seine Rechtsprechung jedoch grundsätzlich dann vor, wenn durch die Anwendung von EWR-Recht Grundprinzipien und Kerngehalte der Landesverfassung oder die Garantien der Europäischen Menschenrechtskonvention berührt würden.[39]

So hielt der Staatsgerichtshof in seinem Urteil StGH 2004/45 zwar fest, dass mit der jüngsten Verfassungsrevision Art. 104 Abs. 2 LV dahingehend ergänzt wurde, dass nun auch Staatsverträge auf ihre Verfassungsmässigkeit überprüfbar sind. Er hält aber auch fest, dass der Staatsgerichtshof bislang von einer solchen Befugnis nur in Einzelfällen – insbesondere im Hinblick auf die ordnungsgemässe Kundmachung – Gebrauch machte. Laut Staatsgerichtshof hat der Gesetzgeber mit der Ausweitung der Prüfkompetenz des Staatsgerichtshofs klargestellt, dass Staatsverträge lediglich

35 Vgl. *Morat*, Fn. 25, S. 26.

36 «In seine Kompetenz fallen weiter die Prüfung der Verfassungsmässigkeit von Gesetzen und Staatsverträgen sowie der Gesetzmässigkeit der Regierungsverordnungen; in diesen Angelegenheiten urteilt er kassatorisch. Endlich fungiert er auch als Wahlgerichtshof.»

37 BuA Nr. 95/2003.

38 Gesetz vom 27. November 2003 über den Staatsgerichtshof (StGHG), LGBl. 2004 Nr. 32 LR 173.10.

39 Vgl. *Morat,* Fn. 25.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Unterverfassungsrang einnehmen, ohne jedoch den auf ihnen beruhenden Grundrechtsschutz für Einzelne einschränken zu wollen.[40]

In seinem Urteil StGH 2005/89 zog der Staatsgerichtshof aus seinen Ausführungen im Urteil StGH 2004/45 zur Rangstufe des EWR-Rechts den Schluss, dass die dargestellten Grundsätze zur Rangstufe des EWR-Rechts in noch stärkerem Masse für die Europäischen Menschenrechtskonvention gelten, da diese im Katalog der staatsvertraglich verankerten Individualrechte gemäss Art. 15 Abs. 2 StGHG ausdrücklich genannt ist. Folglich sind nicht nur Art. 31 Abs. 3 der Landesverfassung, sondern auch Art. 6 Abs. 1 EMRK de facto verfassungsrangige und somit gleichwertige Normen.[41]

In seinem Urteil StGH 2011/032 führt der Staatsgerichtshof dann explizit aus:

> «Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes darf EWR-Recht zwar nicht gegen ‹Grundprinzipien und Kerngehalte der Grundrechte der Landesverfassung verstossen› (siehe etwa StGH 2008/36, Erw. 2.1). Hiervon abgesehen überprüft der Staatsgerichtshof EWR-Recht beziehungsweise sich direkt darauf stützendes Landesrecht in aller Regel nicht auf seine Verfassungsmässigkeit, da dies zumindest implizit im Widerspruch insbesondere zu Art. 7 EWRA stünde, wonach das EWR-Recht für die Vertragsparteien verbindlicher Teil des innerstaatlichen Rechts ist oder in solches umgesetzt werden muss.»[42]

In diesem Urteil geht der Staatsgerichtshof noch einen Schritt weiter, indem er den grundsätzlichen Vorrang des EWR-Rechts auch auf die Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofs ausdehnt und deshalb auf eine eigene Verfassungsmässigkeitsprüfung verzichtet.[43] Der Staatsgerichtshof unterzieht die Anwendung des EWR-Rechts durch die EFTA-Überwachungsbehörde beziehungsweise den EFTA-Gerichtshof nur dann einem verfassungsrechtlichen Prüfmassstab, wenn konkrete Anhaltspunkte für eine Verletzung verfassungsrechtlicher Grundprinzipien oder für eine besonders gravierende Missachtung des Kerngehalts der Landesverfassung beziehungsweise der Europäischen Menschenrechtskonvention vorliegen.[44]

40 Vgl. StGH 2005/89, Erw. 4.
41 Vgl. StGH 2005/89, Erw. 4.
42 StGH 2011/32, Erw. 3.2.
43 StGH 2011/32, Erw. 3.2.
44 StGH 2013/196, Erw. 2.5.1.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Es ergibt sich nicht in aller Klarheit, ob sich die Einschränkung auf die «Grundprinzipien und Kerngehalte der Landesverfassung» ausschliesslich auf den Schutz der Grundrechte oder auch auf weitergehende, gesondert verfassungsrechtlich verankerte Leitprinzipien bezieht. Zwar deutet die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs im Urteil StGH 2013/96 an, eine solche Unterscheidung vorzunehmen, doch wird die entsprechende Formulierung im weiteren Verlauf erneut undifferenziert verwendet. Mangels eines bisher konkret zur Entscheidung stehenden Anwendungsfalls wird dem vom Staatsgerichtshof aber auch keine grosse Relevanz eingeräumt.[45] Auch scheinen verfassungswidrige völkerrechtliche Verträge praktisch sehr unwahrscheinlich,[46] da Staatsverträge üblicherweise im Rahmen der verfassungsrechtlichen Vorgaben geschlossen werden und somit materiellen Eingriffe in den Wesenskern der Verfassung kaum zu erwarten sind.[47]

V. Überprüfung innerstaatlicher Rechtsnormen am Massstab EWR-Recht

Eine weitere Frage betrifft die Überprüfbarkeit innerstaatlicher Rechtsnormen am Massstab des EWR-Rechts.

Als Verfassungsgerichtshof überwacht der Staatsgerichtshof die Einhaltung der verfassungsrechtlich garantierten Grundrechte durch Behörden und kontrolliert seit dem Beitritt von 1982 zur Europäischen Menschenrechtskonvention beziehungsweise dem EWR-Beitritt von 1995 auch die Konformität mit der Europäischen Menschenrechtskonvention und die EWR-Konformität der ihm vorgelegten Entscheide. Natürliche und juristische Personen können Individualbeschwerden einreichen. Im Rahmen

45 Vgl. *Hoch, Hilmar*, «Grundprinzipien und Kerngehalte der Grundrechte der Landesverfassung». Der EWR-Vorbehalt des Staatsgerichtshofes als materielle Verfassungsänderungsschranke, in: Hoch/Neier/Schiess Rütimann (Hrsg.), 100 Jahre liechtensteinische Verfassung – Funktion, Entwicklung und Verhältnis zu Europa, LPS 62, Gamprin-Bendern 2021, S. 51–86, S. 53 ff.

46 So führte der Staatsgerichtshof beispielsweise in seinem Urteil StGH 2007/127, Erw. 4.2. diesbezüglich aus: «Bei Anwendung dieser Rechtsprechung auf den Beschwerdefall kann aber keine Rede davon sein, dass die konsequente Überlassung der eigentlichen Ermittlungshandlungen an die um Amtshilfe ersuchende ausländische Behörde und der damit einhergehende eingeschränkte Rechtsschutz für die Beteiligten im liechtensteinischen Amtshilfeverfahren geradezu gegen ‹Grundprinzipien und Kerngehalte› der Grundrechte der Landesverfassung verstösst, zumal auch Art. 6 EMRK in Rechts- bzw. Amtshilfeverfahren von vornherein nicht anwendbar ist.»

47 Vgl. *Wille*, Fn. 23, S. 121.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der Normenkontrolle hebt der Staatsgerichtshof verfassungswidrige Gesetze und Verordnungen auf – entweder bei ihrer Anwendung, auf Vorlage ordentlicher Gerichte, auf Antrag von Regierung oder Gemeinden oder auf Verlangen von mindestens 100 stimmfähigen Bürgern. Neben dem Normenkontrollverfahren auf Antrag eines Gerichtes gibt es auch solche Normenkontrollverfahren, bei denen die Prüfung des Staatsgerichtshofs von Amts wegen im Rahmen eines Individualbeschwerdeverfahrens stattfindet.[48]

In ständiger Rechtsprechung stellte der Staatsgerichtshof fest, dass der Katalog der vor dem Staatsgerichtshof geltend zu machenden, vertraglich verankerten Individualrechte mit Art. 15 Abs. 2 StGHG gegenüber dem früheren Art. 23 Abs. 1 StGHG deutlich ausgeweitet worden war. Neben Verletzungen der Europäischen Menschenrechtskonvention und des UNO-Pakts II[49] können nunmehr auch Rügen wegen Verstössen gegen das Rassendiskriminierungsübereinkommen,[50] gegen die UNO-Frauenrechtskonvention[51] sowie gegen das Folterübereinkommen[52] erhoben werden und seit 2016 auch wegen Verletzungen der UNO-Kinderrechtskonvention.[53] Aus den begleitenden Materialien zum neuen Staatsgerichtshofgesetz von 2003 schlussfolgerte der Staatsgerichtshof, dass auch weitere, auf völkerrechtlichen Verträgen beruhende Grundrechte unmittelbar als verfassungsmässige Rechte im Sinne von Art. 15 Abs. 1 StGHG vorgebracht werden können.[54] Diesbezüglich verweist der Staatsgerichtshof auf die Ausführungen der Regierung, in welchen diese explizit die vier «Freiheiten» des EWR-Abkommens zum Verfassungsrecht im materiellen Sinne zählt.[55]

Demnach sind das EWR-Recht und die im EWR verankerten Grundrechte den verfassungsmässig gewährleisteten Rechten ebenbürtig und bil-

48 StGH 2011/104, Erw. 3.
49 Internationaler Pakt vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte, LGBl. 1999 Nr. 58 LR 0.103.2.
50 Internationales Übereinkommen vom 21. Dezember 1965 zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung, LGBl. 2000 Nr. 80 LR 0.104.1.
51 Übereinkommen vom 18. Dezember 1979 zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau, LGBl. 1996 Nr. 164 LR 0.104.2.
52 Übereinkommen vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe, LGBl. 1991 Nr. 59 LR 0.105.1.
53 Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes, LGBl. 1996 Nr. 163 LR 0.107.1.
54 Vgl. StGH 2005/89, Erw. 4.
55 BuA Nr. 95/2003, S. 17 und S. 30.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

den gemeinsam den Prüfungsmassstab des Staatsgerichtshofs. Anders ausgedrückt umfasst sein Prüfungsrahmen sowohl die Verfassungsmässigkeit von Gesetzen (Art. 18 StGHG) als auch die Verfassungs- und Gesetzeswidrigkeit von Verordnungen (Art. 20 StGHG) einschliesslich des EWR-Rechts und der EWR-Grundrechte.[56]

Die gesetzliche Sanktion im Zusammenhang mit einem ein Gesetz oder eine Verordnung betreffenden Normenkontrollverfahren ist in der Regel die Aufhebung der betreffenden Norm (Art. 19 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 1 StGHG). Hinsichtlich EWR-rechtswidrigen Normen weist der Staatsgerichtshof in seinem Urteil StGH 2006/94 die in der Literatur vertretene Meinung zurück, wonach dem EWR-Recht entgegenstehendes nationales Recht zwar automatisch verdrängt, aber nicht aufgehoben wird, und aufgrund dieser Verdrängungswirkung die formelle Aufhebung der Norm nicht zulässig – weil EU- beziehungsweise EWR-rechtswidrig – sei. Der Staatsgerichtshof führt dazu aus, dass es schon aus Gründen der Rechtssicherheit gerechtfertigt ist, dass der Staatsgerichtshof sowohl EWR-rechtswidrige als auch verfassungswidrige innerstaatliche Gesetze und Verordnungen aufheben kann.

Anschliessend obliegt es dem Gesetzgeber, eine EWR-konforme Regelung zu erlassen.[57] Aufgrund des Urteils StGH 2006/94 und der Aufhebung der §§ 56 bis 62 der Zivilprozessordnung[58] beispielsweise erliess der Gesetzgeber eine neue Regelung und sah vor, dass ein Beklagter im Zivilprozess die Leistung einer Sicherheit für Prozesskosten verlangen kann, wenn die Vollstreckbarkeit seines Kostenersatzanspruchs im Ausland nicht gewährleistet ist.[59]

VI. Schlussbemerkung

Der Staatsgerichtshof hat massgeblich dazu beigetragen, dass der Europäische Wirtschaftsraum in Liechtenstein nicht nur formell, sondern auch materiell verfassungskonform funktioniert. Insbesondere die Möglichkeit der Individualbeschwerde und die Normenkontrolle haben dazu geführt,

56 Vgl. *Wille, Herbert*, Fn. 23, S. 126.
57 Vgl. StGH 2006/94, Erw. 3; vgl. *Bussjäger*, Fn. 15.
58 Gesetz vom 10. Dezember 1912 über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Zivilprozessordnung), LGBl. 1912 Nr. 9/1 LR 271.0.
59 Vgl. BuA Nr. 48/2009 vom 2. Juni 2009 betreffend die Abänderung der Zivilprozessordnung.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dass EWR-relevante Regelungen einer dauerhaften Qualitäts- und Rechtssicherheitskontrolle unterliegen.

Gleichzeitig förderte der Staatsgerichtshof mit seiner Rechtsprechung die Akzeptanz des EWR innerhalb der liechtensteinischen Rechtsgemeinschaft: Er schuf Klarheit darüber, welche EWR-Vorgaben unmittelbar gelten und wie sie im Spannungsfeld zwischen EWR-Recht und nationalem Recht anzuwenden sind. Durch seine Entscheidungen hat er die Funktionsfähigkeit des EWR dauerhaft gesichert. Damit ist der Staatsgerichtshof zu einem unverzichtbaren Garanten für die rechtsstaatliche Verankerung des EWR in Liechtenstein geworden.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die Rolle des Staatsgerichtshofs bei der Umsetzung liechtensteinischer Verpflichtungen aus dem Zollanschlussvertrag mit der Schweiz am Beispiel der Energieversorgungssicherheit

Goran Seferovic[*]

I. Grundzüge des Zollanschlussvertrags

Das Fürstentum Liechtenstein bildet aufgrund des Vertrages zwischen der Schweiz und Liechtenstein über den Anschluss des Fürstentums Liechtenstein an das schweizerische Zollgebiet (im Folgenden: Zollanschlussvertrag)[1] ein gemeinsames Zollgebiet mit der Schweiz. Der Zollanschlussvertrag band Liechtenstein an den schweizerischen Wirtschaftsraum an und schuf einen Binnenmarkt zwischen den beiden Staaten.[2] Darüber hinaus begründete das Abkommen auch Verpflichtungen beider Staaten im Hinblick auf völkerrechtliche Verträge mit Drittstaaten.[3]

Liechtenstein hat sich durch diesen Vertrag verpflichtet, nicht nur die schweizerische Zollgesetzgebung zu übernehmen, sondern auch jene übrige Bundesgesetzgebung, deren Anwendung durch den Zollanschluss bedingt ist.[4] Der vorliegende Beitrag geht der Frage nach, welche Teile der Bundesgesetzgebung Liechtenstein im Bereich der Erdgas- und Stromversorgungssicherheit gestützt auf den Zollanschlussvertrag übernehmen muss und

---

* Professor für öffentliches Recht an der Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften in Winterthur, Titularprofessor an der Universität Zürich sowie Rechtsanwalt bei AAK Anwälte und Konsulenten AG in Zürich. Der Beitrag basiert in Teilen auf einem Rechtsgutachten des Verfassers aus dem Jahre 2022 zuhanden des Ministeriums für Inneres, Wirtschaft und Umwelt. Berücksichtigt werden Gesetzgebung und Rechtsprechung bis Mai 2025.

1 Vertrag zwischen der Schweiz und Liechtenstein über den Anschluss des Fürstentums Liechtenstein an das schweizerische Zollgebiet, abgeschlossen am 29. März 1923, LGBl. 1923 Nr. 24 LR 0.631.112.

2 VBI 2000/162, Erw. 18. Vgl. auch *Thürer, Daniel*, Liechtenstein und die Völkerrechtsordnung. Ein Kleinstaat im völkerrechtlichen Spannungsfeld zwischen Singularität und Modell rechtlicher Integration, in: Archiv des Völkerrechts 36 (1998), S. 98–127, S. 101.

3 Art. 7 f. Zollanschlussvertrag. Gemäss Art. 8 Abs. 1 Zollanschlussvertrag darf das Fürstentum Liechtenstein während der Geltungsdauer des Vertrags keine selbständigen Handels- oder Zollverträge mit Drittstaaten abschliessen.

4 Art. 4 Abs. 1 Ziff. 1 f. Zollanschlussvertrag.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

welche Anforderungen die Praxis des Staatsgerichtshofs in diesem Zusammenhang an die gesetzlichen Grundlagen stellt.

II. Weiter Begriff der Zollvertragsmaterien

Im Verhältnis zwischen der Schweiz und Liechtenstein erhält der Zollanschlussvertrag ein sehr weites Anwendungsfeld, indem im Fürstentum nicht nur die gesamte schweizerische Zollgesetzgebung,[5] sondern auch die übrige Bundesgesetzgebung Anwendung findet «soweit der Zollanschluss ihre Anwendung bedingt»[6]. In der Praxis hat sich dafür der Begriff der Zollvertragsmaterien etabliert. Diese erstrecken sich etwa auch auf Materien wie das Umweltrecht,[7] das Landesversorgungsrecht oder das Gesundheitsrecht, wie sich im Zuge der Corona-Pandemie deutlich gezeigt hat.[8] Liechtenstein hat solche Rechtsgrundlagen aufgrund der Verpflichtungen aus dem Zollanschlussvertrag zu übernehmen.[9] Die Rechtsübernahme erfolgt aber nicht dynamisch, sondern erfordert die vorherige Kundmachung der betreffenden Erlasse im Landesgesetzesblatt,[10] wenn auch nur in der sogenannt vereinfachten Form.[11]

Es waren insbesondere die Massnahmen im Zuge der Corona-Pandemie, welche dem Staatsgerichtshof Gelegenheit boten, den Begriff der Zollvertragsmaterien weiter zu schärfen und die damit verbundenen Pflichten Liechtensteins zu klären. Dabei hat sich gezeigt, dass Unklarheiten bestehen bei der Frage, wie weit Liechtenstein im konkreten Einzelfall Schweizer

5 Art. 4 Abs. 1 Ziff. 1 Zollanschlussvertrag.
6 Art. 4 Abs. 1 Ziff. 2 Zollanschlussvertrag.
7 Vgl. VBI 2000/162.
8 Vgl. zur Bedeutung des Zollanschlussvertrags für die epidemiologischen Massnahmen *Schiess Rütimann, Patricia M.,* Der Zollvertrag und die Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus: Wie Schweizer Recht via Zollanschlussvertrag und Epidemiengesetz in Liechtenstein Anwendung findet, Jusletter 4. Mai 2020, insb. Rz. 13 ff. Vgl. zu den Grenzen im Bereich der Humanforschung Botschaft zum Bundesgesetz über die Forschung am Menschen vom 21. Oktober 2009, BBl 2009 8045 ff., 8157 f.
9 Art. 4 Abs. 1 Ziff. 2 Zollanschlussvertrag.
10 Art. 3 lit. c Kundmachungsgesetz vom 17. April 1985, LGBl. 1985 Nr. 41 LR 170.50, und Gesetz vom 20. Juni 1996 über die Kundmachung der in Liechtenstein anwendbaren Schweizerischen Rechtsvorschriften, LGBl. 1996 Nr. 122 LR 170.550; vgl. auch StGH 1981/018, Erw. 3.b, sowie *Schiess Rütimann*, Fn. 8, Rz. 78 ff. m.w.H.
11 Vgl. Art. 3 Gesetz vom 20. Juni 1996 über die Kundmachung der in Liechtenstein anwendbaren Schweizerischen Rechtsvorschriften.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Recht übernehmen muss und wie weit Liechtenstein dabei vom Schweizer Recht abweichen darf, ohne dass damit die Anwendung des Zollanschlussvertrags beeinträchtigt wird.[12]

III. EWR-Recht im Bereich der Erdgas- und Stromversorgungssicherheit

A. EWR-Vertrag und Erdgasversorgungssicherheit

Die EU hat ihren Binnenmarkt auch auf den Erdgasmarkt ausgedehnt. Nachdem die Erdgasbinnenmarkt-Richtlinie (EG) 2009/73[13] mehrfach geändert wurde, hat die EU diese in der Richtlinie (EU) 2024/1788[14] neu gefasst. Die Richtlinie bezweckt in erster Linie, einen freien Erdgasbinnenmarkt zu verwirklichen und will die Versorgungssicherheit weiterhin vor allem indirekt durch einen wettbewerbsfähigen und transparenten Erdgasmarkt sicherstellen.[15] Für die EWR/EFTA-Staaten ist aktuell die frühere Richtlinie (EG) 2009/73 mit gewissen Ausnahmen noch immer verbindlich. Wo die Richtlinie aber Regelungen vorsieht, welche nicht den Binnenmarkt und die Überwachung der Versorgungssicherheit zum Inhalt haben, sondern die regionale Solidarität betreffen,[16] wurde die Richtlinie für EWR/EFTA-Staaten wie Liechtenstein aber gerade als nicht anwendbar erklärt.[17] Die Übernahme der Richtlinie (EU) 2024/1788, welche die RL (EG) 2009/73 in der EU seit Sommer 2024 ersetzt, wird gegenwärtig vom Gemeinsamen EWR-Ausschuss geprüft.[18]

---

12 Vgl. etwa StGH 2012/193, Erw. 4, sowie *Schiess Rütimann,* Fn. 8, Rz. 12 m.w.H.

13 Richtlinie (EG) 2009/73 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie (EG) 2003/55, ABl. L 211 vom 14.8.2009, S. 94–136.

14 Richtlinie (EU) 2024/1788 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juni 2024 über gemeinsame Vorschriften für die Binnenmärkte für erneuerbares Gas, Erdgas und Wasserstoff, zur Änderung der Richtlinie (EU) 2023/1791 und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/73/EG, ABl. L 2024/1788 vom 15.7.2024.

15 Vgl. Erw. 2, 11 und 35 Richtlinie (EU) 2024/1788. Vgl. zur früheren Rechtslage auch Erw. 1 und 22 Richtlinie (EG) 2009/73.

16 Siehe Art. 6 Richtlinie (EG) 2009/73.

17 Ziff. 3 lit. e Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr. 93/2017 vom 5. Mai 2017 zur Änderung von Anhang IV (Energie) des EWR-Abkommens, LGBl. 2019 Nr. 240 LR 0.110.039.86.

18 Vgl. EEA Factsheet 32024L1788, http://www.efta.int/eea-lex/32024l1788.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die Verordnung (EU) 2017/1938[19] zur sicheren Gasversorgung ist für Liechtenstein ebenfalls nicht anwendbar, da ihr materieller Inhalt weder die Regelungen der vier Freiheiten noch die übrigen vom EWR erfassten Rechtsbereiche direkt betrifft.[20] So wurde denn auch bereits bei den Verhandlungen zum EWR festgehalten, dass die Energiepolitik nicht Teil des EWR-Abkommens bilden solle.[21] In Zusammenhang mit dem freien Warenverkehr wurden lediglich die EU-Regelungen bezüglich des Zugangs Dritter zu Rohrleitungsnetzen zum Zwecke des Erdgastransports übernommen.[22]

Liechtenstein hat mit Art. 28a Gasmarktgesetz (GMG)[23] bereits eine liechtensteinische Rechtsgrundlage für Massnahmen im Zuge einer Marktkrise in der Erdgasversorgung geschaffen. Mit dieser Bestimmung setzte Liechtenstein Art. 26 der früheren Richtlinie (EG) 2003/55 um.[24] Diese Bestimmung verfolgte zwar neben der betrieblichen Sicherheit auch die Versorgungssicherheit, doch wollte die Richtlinie dies im Wesentlichen durch Verpflichtungen der Unternehmen des Gassektors erreichen.[25] Der Anwendungsbereich der Richtlinie bezog sich denn auch nicht auf den Verbrauch

19 Verordnung (EU) 2017/1938 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2017 über Maßnahmen zur Gewährleistung der sicheren Gasversorgung und zur Aufhebung der Verordnung (EU) Nr. 994/2010, ABl. L 280 vom 28.10.2017, S. 1–56.

20 Vgl. EEA Factsheet 32017R1938, http://www.efta.int/eea-lex/32017r1938#anchor-li. Vgl. zum Verfahren, die Relevanz für den EWR zu bestimmen *Baur, Georges*, Decision-Making Procedure and Implementation of New Law, in: Baudenbacher (Hrsg.), The Handbook of EEA Law, Cham 2016, S. 45–67, S. 53 ff.

21 *Almestad, Knut*, The Notion of «opting out», in: Baudenbacher (Hrsg.), The Handbook of EEA Law, Cham 2016, S. 85–94, S. 90.

22 Ursprünglich Richtlinie (EWG) 91/296 des Rates vom 31. Mai 1991 über den Transit von Erdgas über große Netze, ABl. L 147 vom 12.6.1991, S. 37–40; vgl. dazu *Müller-Graff, Peter-Christian*, Free Movement of Goods, in: Baudenbacher (Hrsg.), The Handbook of EEA Law, Cham 2016, S. 415–435, S. 422 (mit falscher Angabe der Richtline in FN 13) und heute Anhang IV (Energie), Ziff. 27, des EWR-Abkommens, LGBl. 1995 Nr. 68 LR 0.110.

23 Gesetz vom 18. September 2003 über den Erdgasmarkt (Gasmarktgesetz; GMG), LGBl. 2003 Nr. 218 LR 733.2.

24 BuA Nr. 103/2008 vom 19. August 2008 betreffend das Gesetz über die Abänderung des Gasmarktgesetzes (Umsetzung der Richtlinie 2003/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 98/30/EG), S. 34.

25 Art. 2 Abs. 32 und Art. 3 Abs. 2 Richtlinie (EG) 2003/55 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 98/30/EG, ABl. 176 vom 15.7.2003, S. 57–78.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

oder den Konsum von Erdgas.[26] Auch die Richtlinie (EG) 2009/73, welche die Richtlinie (EG) 2003/55 aufhob, bot keine Grundlage für Massnahmen zur Versorgungssicherheit gegenüber den Endverbraucherinnen und -verbrauchern, da die Richtlinie noch immer den gleichen Anwendungsbereich aufwies wie die vorherige Richtlinie.[27] Erst die Verordnung (EU) 2017/1938 schuf die Grundlagen für Massnahmen der Versorgungssicherheit, welche direkt die Verbraucherinnen und Verbraucher betreffen können. Auf diese Verordnung stützte sich daher auch der Notfallplan Gas für die Bundesrepublik Deutschland;[28] diese Verordnung ist aber für Liechtenstein wie erwähnt nicht anwendbar.

Gemäss Art. 4a GMG kann die Regierung Massnahmen zur Versorgungsicherheit vorsehen. Diese Massnahmen müssen sich aber auf Erdgasunternehmen sowie Betreiberinnen und Betreiber von Direktleitungen beschränken. Gestützt auf diese Bestimmung (sowie Art. 33 GMG) hat die liechtensteinische Regierung die Erdgasversorgungs-Sicherstellungs-Verordnung (EVSV)[29] erlassen, welche die Reservehaltung der Liechtensteinischen Gasversorgung im Falle einer schweren Mangellage regelt.[30] Massnahmen, welche sich direkt auf die Verbraucherinnen und Verbraucher auswirken, sieht die Verordnung hingegen nicht vor.

Die Entstehungsgeschichte von Art. 28a GMG zeigt, dass diese Bestimmung zwar eine Grundlage für Massnahmen zur Sicherstellung der Versorgung mit Erdgas bilden kann. Die Regierung wollte mit der Regelung aber, wie bereits oben erwähnt, Art. 26 der Richtlinie (EG) 2003/55 umsetzen.

26 Art. 1 Richtlinie (EG) 2003/55.

27 Art. 1 Richtlinie (EG) 2009/73.

28 Art. 11 Abs. 1 lit. a–c Verordnung (EU) 2017/1938; Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz, Notfallplan Gas für die Bundesrepublik Deutschland gemäß Art. 8 der Verordnung (EU) 2017/1938 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2017 über Maßnahmen zur Gewährleistung der sicheren Gasversorgung und zur Aufhebung der Verordnung (EU) Nr. 994/2010 sowie nach Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung (EU) 2022/1369 des Rates vom 05. August 2022 über koordinierte Maßnahmen zur Senkung der Gasnachfrage vom 12. September 2023.

29 Verordnung vom 29. Juni 2022 über die Sicherstellung der Erdgasversorgung bei einer schweren Mangellage (Erdgasversorgungs-Sicherstellungs-Verordnung; EVSV), LGBl. 2022 Nr. 196 LR 733.211.

30 Der Bundesrat hat kurz zuvor eine ähnliche Verordnung erlassen: Verordnung vom 18. Mai 2022 über die Sicherstellung der Lieferkapazitäten bei einer schweren Mangellage in der Erdgasversorgung, AS 2022 310.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die Massnahmen können daher nur gegenüber Erdgasunternehmen und Leitungsbetreiberinnen ergriffen werden.[31]

B. EWR-Vertrag und Versorgungssicherheit im Bereich der Stromversorgung

Im Gegensatz zur Erdöl- und Gasversorgung haben sich die Vertragsparteien des EWR darauf geeinigt, die damalige Richtlinie (EG) 2005/89[32] über Massnahmen zur Gewährleistung der Sicherheit der Elektrizitätsversorgung und von Infrastrukturinvestitionen in den Vertrag aufzunehmen.[33] Die Richtlinie wurde in der EU im Jahre 2019 durch Verordnung (EU) 2019/941[34] ersetzt. Diese Verordnung behandelt u.a. die Prävention und Bewältigung von Stromversorgungskrisen.[35] Die konkreten Massnahmen werden dabei von den Mitgliedstaaten getroffen,[36] diese haben dazu aufeinander abgestimmte Risikovorsorgepläne zu erarbeiten.[37]

In das EWR-Abkommen ist diese neue Verordnung bisher nicht übernommen worden.[38] Die Elektrizitätsmärkte der EU und jene der EWR/EFTA-Staaten befinden sich denn auch nicht auf dem gleichen Stand.[39] Die EWR/EFTA-Staaten vertreten die Auffassung, dass der EWR-Vertrag

31 Vgl. schon oben Fn. 24.

32 Richtlinie (EG) 2005/89 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Januar 2006 über Maßnahmen zur Gewährleistung der Sicherheit der Elektrizitätsversorgung und von Infrastrukturinvestitionen, ABl. L 33 vom 4.2.2006, S. 22–27.

33 Anhang IV (Energie), Ziff. 27, des EWR-Abkommens; vgl. dazu *Almestad*, Fn. 21, S. 90.

34 Verordnung (EU) 2019/941 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juni 2019 über die Risikovorsorge im Elektrizitätssektor und zur Aufhebung der Richtlinie (EG) 2005/89 ABl. L 158 vom 14.6.2019, S. 1–21.

35 Verordnung (EU) 2019/941, Erw. 4.

36 Vgl. zur Kompetenzverteilung auch Art. 194 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), konsolidierte Fassung, ABl. C 326 vom 26.10.2012, S. 47–390. Kurzfristige Reaktionen auf Versorgungskrisen wären aber ohnehin nach Art. 122 AEUV zu beurteilen, vgl. dazu *Calliess, Christian*, Kommentar zu Art. 194 AEUV, Rz. 13, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV: Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta: Kommentar, 6. Aufl., München 2022.

37 Verordnung (EU) 2019/941, Erw. 19 ff.

38 Vgl. EEA Factsheet 32019R0941, https://www.efta.int/eea-lex/32019r0941.

39 Vgl. auch *Schiess Rütimann, Patricia M.*, Art. 21 LV, Stand: 4. September 2017, in: Liechtenstein-Institut (Hrsg.): Online-Kommentar zur liechtensteinischen Verfassung, https://verfassung.li/Art._21, Rz. 41 f.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

vor allem den Binnenmarkt verwirklichen will und keine gemeinsame Energiepolitik vorsieht.[40] Entsprechend regelt auch das EWR-Recht vor allem diesen Binnenmarkt im Elektrizitätsbereich; womit die Versorgungssicherheit von vornherein nur sehr begrenzt erfasst werden kann.[41]

Inzwischen hat Liechtenstein das dritte Energiepaket der EU aus dem Jahre 2009 im Landesrecht umgesetzt[42] und der liechtensteinische Gesetzgeber hat mit Art. 32a Elektrizitätsmarktgesetz (EMG)[43] die Bestimmung zu Schutzmassnahmen bei Marktkrisen der inzwischen aufgehobenen Richtlinie (EG) 2003/54[44] umgesetzt.[45] Diese Bestimmung bezweckt, plötzlich auftretenden Marktkrisen im Energiesektor begegnen zu können oder die Sicherheit von Personen, Geräten und Anlagen zu gewährleisten. Die Bestimmung soll damit zwar Massnahmen zugunsten der Versorgungssicherheit ermöglichen, diese sollten aber nur die Elektrizitätsunternehmen verpflichten und nicht direkt die Endverbraucherinnen oder -verbraucher.[46]

---

40 *Buschle, Dirk/Jourdan-Andersen, Birgitte*, Energy Law, in: Baudenbacher (Hrsg.), The Handbook of EEA Law, Cham 2016, S. 773–805, S. 790.

41 *Buschle/Jourdan-Andersen*, Fn. 40, S. 788 f.

42 Vgl. BuA Nr. 96/2017 vom 7. November 2017 betreffend die Abänderung des Gesetzes über den Elektrizitätsmarkt (Elektrizitätsmarktgesetz; EMG) (Umsetzung der Richtlinie 2009/72/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/54/EG).

43 Gesetz vom 20. Juni 2002 über den Elektrizitätsmarkt (Elektrizitätsmarktgesetz; EMG), LGBl. 2002, Nr. 144 LR 730.3.

44 Art. 24 Richtlinie (EG) 2003/54 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie (EG) 96/92 – Erklärungen zu Stilllegungen und Abfallbewirtschaftungsmaßnahmen, ABl. L 176 vom 15.7.2003, S. 37–56.

45 BuA Nr. 104/2008 vom 19. August 2008 betreffend das Gesetz über die Abänderung des Elektrizitätsmarktgesetzes (Umsetzung der Richtlinie 2003/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 96/92/EG sowie Umsetzung der Richtlinie 2005/89/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Januar 2006 über Massnahmen zur Gewährleistung der Sicherheit der Elektrizitätsversorgung und von Infrastrukturinvestitionen), S. 30.

46 Art. 3 Abs. 2 Richtlinie (EG) 2003/54. Die Richtlinie (EG) 2003/54 wurde auf europäischer Ebene durch die – inzwischen ebenfalls aufgehobene – Richtlinie (EG) 2009/72 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie (EG) 2003/54, ABl. L 211 vom 14.8.2009, S. 55–93 aufgehoben. Die Richtlinie (EG) 2009/72 übernahm im Wesentlichen die Bestimmung zu den Schutzmassnahmen

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

IV. Wirtschaftliche Landesversorgung im Energiebereich

Sowohl der Handel mit Erdgas als auch der Stromhandel fallen unter den Begriff des Warenhandels, auf welchen sowohl der Zollanschlussvertrag zwischen der Schweiz und Liechtenstein als auch der EWR-Vertrag anwendbar sind.[47] Der Binnenmarkt zwischen der Schweiz und Liechtenstein erstreckt sich damit grundsätzlich auch auf den Handel mit Erdgas und Strom. Da der EWR-Vertrag aber wie oben dargestellt nicht die Versorgungssicherheit betrifft, gilt dafür das System des Bundesgesetzes über die wirtschaftliche Landesversorgung (chLVG),[48] welches gestützt auf den Zollanschlussvertrag in Liechtenstein anwendbar ist.[49] Art. 31 chLVG erlaubt dem Bundesrat «im Fall einer unmittelbar drohenden oder bereits bestehenden schweren Mangellage», «zeitlich begrenzte wirtschaftliche Interventionsmassnahmen [zu] ergreifen, um die Versorgung mit lebenswichtigen Gütern sicherzustellen». Art. 31 Abs. 2 chLVG konkretisiert in einer abschliessenden Aufzählung, welche Massnahmen der Bundesrat anordnen kann.[50] Art. 31 chLVG bildet die gesetzliche Grundlage für weitreichende wirtschaftliche Interventionsmassnahmen des Bundesrates im Falle einer schwerwiegenden Mangellage. Entsprechend stützte der Bundesrat etwa die im Jahre 2022 in Konsultation gesetzten Verordnungen im Hinblick auf eine Gasmangellage im Wesentlichen auf Art. 31 chLVG.[51] Die Verord-

---

im Falle von Marktkrisen. Entsprechend beliess der liechtensteinische Gesetzgeber Art. 32a EMG unverändert. Vgl. dazu BuA Nr. 96/2017, Fn. 42, S. 24 ff.

47 So ist Gas nach der Praxis des EuGH eine Ware, soweit es Gegenstand von Handelsgeschäften bilden kann, vgl. dazu etwa *Herrmann, Christoph*, Kommentar zu Art. 28 AEUV, Rz. 40, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 75. Ergänzungslieferung 2022.

48 Bundesgesetz über die wirtschaftliche Landesversorgung vom 17. Juni 2016 (Landesversorgungsgesetz, chLVG), SR 531.

49 Kundmachung vom 3. September 2024 der aufgrund des Zollvertrages im Fürstentum Liechtenstein anwendbaren schweizerischen Rechtsvorschriften, LGBl. 2024 Nr. 325 LR 170.551.631, Anlage I, S. 18. Ausgenommen sind Art. 11 Abs. 3, Art. 30 sowie Art. 59 Abs. 2 und 3 Satz 2 chLVG.

50 Botschaft zur Totalrevision des Landesversorgungsgesetzes vom 3. September 2014, BBl 2014 7119 ff., 7149.

51 Verordnung über die Umschaltung erdgasbetriebener Zweistoffanlagen aufgrund der schweren Mangellage bei der Erdgasversorgung vom 6. April 2022, Verordnung über Verbote und Beschränkungen der Verwendung von Gas, Entwurf vom 31. August 2022, und Verordnung über die Kontingentierung des Gasbezugs, Entwurf vom 31. August 2022, alle drei abrufbar unter: https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-90169.html.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nungen sollten erst in Kraft gesetzt werden, wenn die Mangellage eintritt, was jedoch bisher glücklicherweise nicht geschah.[52] Massnahmen können unter anderem Beschränkungen des Angebots oder der Ausfuhren sowie Lieferpflichten vorsehen,[53] was auch im Bereich der Energieversorgung eine Rolle spielen könnte.

Es ist daher zu klären, wie weit das Schweizer Landesversorgungsgesetz Grundlage für Massnahmen im Energiebereich bilden könnte, welche über den Zollanschlussvertrag dann auch von Liechtenstein umzusetzen wären. Liechtenstein kommt bei der Anwendung der schweizerischen Gesetzgebung gestützt auf den Zollanschlussvertrag grundsätzlich die Rechtsstellung eines schweizerischen Kantons zu.[54] Das bedeutet nun aber nicht, dass der Bundesrat direkt gestützt auf Art. 31 chLVG wirtschaftliche Interventionsmassnahmen auf dem Territorium Liechtensteins ergreifen könnte. Die Analogie zu den Kantonen betrifft lediglich die völkerrechtliche Stellung von Liechtenstein und gliedert dieses staatsrechtlich nicht der Schweizerischen Eidgenossenschaft ein.[55] Die Massnahmen, welche sich auf das Landesversorgungsgesetz stützen, haben primär die Landesversorgung zum Zweck und nicht das Zoll- oder Handelswesen.[56] Entsprechend sind denn auch die im Landesversorgungsgesetz vorgesehenen Aufsichtsinstrumente des Bundesrats gegenüber den Kantonen ausdrücklich nicht auf Liechtenstein anwendbar. Der Bundesrat kann insbesondere nicht anstelle von Liechtenstein handeln, wie er das gegenüber den schweizerischen Kantonen tun kann.[57]

52 Vgl. für eine chronologische Übersicht der Massnahmen im Bereich Gasversorgung *Hettich, Peter*, Rechtliche Massnahmen zur Verhinderung und Bewältigung einer Strom- und Gasmangellage, ZBl 2022, S. 650–659, S. 651 ff.

53 Art. 31 Abs. 2 lit. b, g und i chLVG.

54 Art. 6 Zollanschlussvertrag.

55 Vgl. *Kühne, Josef,* Zur Struktur des Liechtensteinischen Rechtes: Eine föderative Rechtsordnung, Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart (JöR) 38 (1989), S. 379–420, S. 398 f.; *Schiess Rütimann,* Fn. 8, Rz. 34 ff.

56 *Schiess Rütimann*, Fn. 8, Rz. 35.

57 Art. 59 Abs. 2 und Abs. 3 Satz 2 chLVG, vgl. Kundmachung vom 3. September 2024 der aufgrund des Zollvertrages im Fürstentum Liechtenstein anwendbaren schweizerischen Rechtsvorschriften, LGBl. 2024 Nr. 325 LR 170.551.631, Anlage I, SR 53 Wirtschaftliche Landesversorgung.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Dass der Bundesrat Massnahmen der Landesversorgung nicht direkt für Liechtenstein verordnen kann,[58] relativiert jedoch nicht die Verpflichtungen Liechtensteins, Wettbewerbsverzerrungen im Binnenmarkt zwischen der Schweiz und Liechtenstein zu verhindern.[59] Da das Landesversorgungsgesetz für Liechtenstein gestützt auf den Zollanschlussvertrag rechtswirksam ist,[60] hat Liechtenstein – auch dort, wo der Bundesrat nicht direkt Massnahmen für Liechtenstein verordnen kann – die Bestimmungen des Landesversorgungsgesetzes einzuhalten und damit etwa die Versorgung mit lebenswichtigen Gütern i. S. v. Art. 31 chLVG sicherzustellen.[61]

Nach dem regulären Mechanismus des Zollanschlussvertrags teilt der Bundesrat der Regierung Liechtensteins vertragsrelevante Bundesgesetze, Bundesbeschlüsse und Verordnungen regelmässig mit.[62] Die Regierung genehmigt diese nach dem Verfahren von Art. 3 Abs. 1 Einführungs-Gesetz zum Zollvertrag mit der Schweiz (EGZV)[63] und macht die betreffenden Akte in der Anlage I zum Zollanschlussvertrags kund.[64] Entsprechend hat die Regierung Liechtensteins auch Verordnungen des Bundesrats zur Sicherstellung der Erdgasversorgung nach Art. 31 chLVG gestützt auf den Zollanschlussvertrag und nach diesem Verfahren umzusetzen.[65]

Dies setzt aber voraus, dass die Massnahmen des Bundesrates der Regierung Liechtensteins mit einer Vorlaufzeit bekannt gemacht werden und die Regierung damit genügend Zeit erhält, die Anwendbarkeit der entsprechenden Akte der Schweiz in Liechtenstein zu prüfen und allenfalls nötige Vollzugsbestimmungen zu erlassen. Der reguläre Mechanismus des Zollanschlussvertrages ist deshalb und wegen der in der Regel nur zweimal im Jahr vorgenommenen Kundmachung des anwendbaren schweizerischen Rechts für dringliche Rechtsetzung nicht gut geeignet.[66] Im Zuge der Coro-

58 So ausdrücklich *Schiess Rütimann*, Fn. 8, Rz. 39. Vgl. aber tendenziell anders die Auffassung in BuA Nr. 76/2023 vom 11. Juli 2023 betreffend die Aufarbeitung der Covid-19-Pandemie, S. 28.

59 *Schiess Rütimann*, Fn. 8, Rz. 37; vgl. auch VBI 2000/162, Erw. 18.

60 Art. 4 Abs. 1 Ziff. 2 Zollanschlussvertrag.

61 Vgl. *Schiess Rütimann*, Fn. 8, Rz. 40.

62 Art. 10 Zollanschlussvertrag.

63 Einführungs-Gesetz vom 13. Mai 1924 zum Zollvertrag mit der Schweiz vom 29. März 1923, LGBl. 1924 Nr. 11 LR 631.112.1.

64 So auch Art. 10 Abs. 1 Zollanschlussvertrag. Vgl. zum Verfahren *Schiess Rütimann*, Fn. 8, Rz. 6.

65 Vgl. im Hinblick auf das Epidemiengesetz StGH 2021/082, Erw. 5.1.3; vgl. auch *Schiess Rütimann*, Fn. 8, Rz. 38.

66 Vgl. zu dieser Kritik *Schiess Rütimann*, Fn. 8, Rz. 91 f.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

na-Pandemie hat die Regierung denn auch eine Verordnung des Bundesrats gestützt auf Art. 31 Abs. 1 und 2 lit. a chLVG mit weitgehend identischem Wortlaut in eigener Kompetenz erlassen und damit die Verordnung des Bundesrates in Liechtenstein umgesetzt.[67] Nur auf diese Weise konnte die Verordnung ohne Verzögerung in Kraft treten. Aus Sicht des Rechtsschutzes besteht dabei der Vorteil, dass dieses Vorgehen die Anfechtung gestützt auf Art. 20 StGHG[68] eröffnet, während die von der Schweiz erlassenen Bestimmungen als Staatsvertragsrecht gelten und nur gestützt auf Art. 22 StGHG überprüfbar sind.[69]

Im Bereich der Landesversorgung kann sich Liechtenstein – in Ergänzung zu Art. 31 chLVG – auch auf Art. 3 Abs. 2 chLVG stützen und Massnahmen in Analogie zu den Kompetenzen der Kantone selbst verordnen. Der Binnenmarkt zwischen der Schweiz und Liechtenstein verpflichtet beide Staaten dazu, Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden und damit auch die gegenseitige Versorgung mit Erdgas in einer Mangellage solidarisch aufrechtzuerhalten.

V. Anforderungen des Staatsgerichtshofs an die gesetzlichen Grundlagen bei Grundrechtseingriffen im Bereich von Zollvertragsmaterien

A. Anforderungen des Staatsgerichtshofs an Grundrechtseingriffe im Allgemeinen

Die staatsvertragliche Verpflichtung Liechtensteins zur Übernahme von schweizerischem Bundesrecht kann zu potenziell schwerwiegenden Grundrechtseinschränkungen in Liechtenstein führen. Neben Eingriffen in die Handels- und Gewerbefreiheit sowie die Eigentumsgarantie, führten insbesondere die Massnahmen im Zuge der Corona-Pandemie auch zu Beschränkungen der persönlichen Freiheit oder gar der Meinungsfreiheit. In solchen Fällen stellt der Staatsgerichtshof erhöhte Anforderungen an die gesetzliche Grundlage solch freiheitsbeschränkender Massnahmen.

---

67 Verordnung über die Beschränkung der Abgabe von Arzneimitteln vom 18. März 2020, SR 531.215.33 (*aufgehoben*) in Liechtenstein umgesetzt durch Verordnung vom 20. März 2020 über die Beschränkung der Abgabe von Arzneimitteln, LGBl. 2020 Nr. 103 LR 531.215.33 (*aufgehoben*). Vgl. dazu auch *Schiess Rütimann*, Fn. 8, Rz. 38.

68 Gesetz vom 27. November 2003 über den Staatsgerichtshof (StGHG), LGBl. 2004 Nr. 32 LR 173.10.

69 StGH 2009/110, Erw. 4, und StGH 2021/082, Erw. 5.1.7 und 5.1.8.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Einschränkungen von Grundrechten bedürfen einer gesetzlichen Grundlage.[70] Handelt es sich um einen schwerwiegenden Eingriff in ein Grundrecht, so muss der Eingriff auf einer formell-gesetzlichen Grundlage beruhen (Normstufe), welche hinreichend klar formuliert ist (Bestimmtheitsgebot).[71] Wie das schweizerische Bundesgericht,[72] so verlangt auch der StGH, dass eine Rechtsgrundlage umso bestimmter formuliert sein muss, je schwerer der Eingriff in ein Grundrecht wiegt, und folgt damit einem differenzierten Legalitätsprinzip.[73] Flexibilitätserfordernisse können aber dafür sprechen, eine Norm offener zu formulieren.[74] Paradoxerweise ist der Bestimmtheitsgrundsatz damit selbst ein unbestimmter Rechtsbegriff, welcher im Einzelfall durch die rechtsanwendenden Behörden zu konkretisieren ist.[75]

B. Anforderungen des Staatsgerichtshofs an Massnahmen im Zuge der Corona-Pandemie (StGH 2021/081 und 082 sowie StGH 2022/003)

Die Bestimmungen der schweizerischen Bundesgesetzgebung, welche kraft Zollanschlussvertrag in Liechtenstein anwendbar sind, haben für Liechtenstein die gleiche Qualität wie vom Landtag erlassene Gesetze,[76] selbst wenn weder Landtag noch Stimmvolk an dieser Rechtsetzung beteiligt

70 Vgl. etwa StGH 2022/003, Erw. 2; StGH 2021/082, Erw. 2.1. Dazu auch *Hoch, Hilmar*, Einheitliche Eingriffskriterien für alle Grundrechte?, in: Liechtenstein-Institut (Hrsg.), Beiträge zum liechtensteinischen Recht aus nationaler und internationaler Perspektive. Festschrift zum 70. Geburtstag von Herbert Wille, LPS 54, Schaan 2014, S. 183–199, S. 199.

71 StGH 2022/003, Erw. 4.2; StGH 2014/039, Erw. 4.2.2; StGH 2006/044, Erw. 4; vgl. auch *Hoch,* Fn. 70, S. 184. Vgl. ausführlich zum Bestimmtheitsgebot *Kley, Andreas*, Grundriss des liechtensteinischen Verwaltungsrechts, LPS 23, Schaan 1998, S. 174 ff.

72 Vgl. *Biaggini, Giovanni*, Kommentar BV (OFK), 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 36 BV Rz. 11 f.; *Epiney, Astrid,* Kommentar zu Art. 36 BV, Rz. 18 m.w.H., in: Waldmann/Belser/Epiney (Hrsg.), Basler Kommentar. Bundesverfassung, Basel 2015.

73 StGH 2018/133, Erw. 3.1 m.w.H.; vgl. auch *Kley*, Fn. 71, S. 174 ff. sowie *Bussjäger, Peter*, Art. 92 LV, Stand: 30. Januar 2019, in: Online-Kommentar zur liechtensteinischen Verfassung, https://verfassung.li/Art._92, Rz. 31 ff., insb. Rz. 3.

74 StGH 2021/082, Erw. 5.1.5; StGH 2008/006, Erw. 3.7; zum Ganzen auch ausführlich *Kley*, Fn. 71, S. 174 ff. sowie *Bussjäger*, Fn. 73, Rz. 40.

75 *Biaggini*, Fn. 72, Art. 36 Rz. 12.

76 Vgl. *Frommelt, Christian/Schiess Rütimann, Patricia M.*, Die Rolle des Landtages in der Coronapandemie, Kurzbericht, Gamprin-Bendern 2021, S. 5.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sind.[77] Erlässt die liechtensteinische Regierung gestützt auf diese Bundesgesetzgebung Verordnungen, so können diese sich unmittelbar auf Schweizer Recht abstützen. Im Zuge der Corona-Pandemie erliess die Regierung eine Verordnung über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus vom 28. Februar 2020, welche sie in der Folge mehrmals abänderte und mit welcher sich der Staatsgerichtshof in drei separaten Urteilen zu befassen hatte.[78] Ein erstes Mal erhielt der Staatsgerichtshof Gelegenheit, die Verordnung vom 9. September 2021 über die Abänderung der Covid-19-Verordnung[79] zu beurteilen. Dies einerseits im Rahmen einer Individualbeschwerde (StGH 2021/081) sowie andererseits durch einen Normenkontrollantrag (StGH 2021/082). Der Staatsgerichtshof wies die Individualbeschwerde ab, soweit er darauf eintrat. Er erachtete die sogenannte 3-G-Regel, wonach Personen entweder gegen Corona geimpft, von einer Erkrankung genesen oder negativ getestet sein mussten, um Zugang zu gewissen Räumlichkeiten zu erhalten, als einen leichten Grundrechtseingriff, welcher zudem durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig sei.[80] Auch die Rechtsgrundlagen erachtete der Staatsgerichtshof für genügend, denn bei Schweizer Bundesgesetzen, welche kraft Zollvertrages für Liechtenstein anwendbar wurden, handle es sich um Rechtgrundlagen, welche auch für schwere Grundrechtseingriffe eine genügende rechtliche Grundlage bilden können.[81]

Auch dem Normenkontrollantrag gab der Staatsgerichtshof keine Folge, da das Gericht die Verordnung für verfassungs- und gesetzeskonform erachtete. Der Staatsgerichtshof bestätigte damit seine bereits im Rahmen der Individualbeschwerde geäusserte Auffassung zur Eingriffsintensität der 3-G-Regelung: Diese greife zwar neben der Handels- und Gewerbefreiheit auch in eine Reihe weiterer Grundrechte ein, die Eingriffe wiegen aber nach Ansicht des Gerichts alle nicht schwer.[82] Entsprechend genügt der re-

77 Vgl. zur parlamentarischen Gesetzgebung Art. 64–66 Verfassung des Fürstentums Liechtenstein vom 5. Oktober 1921, LGBl. 1921 Nr. 15 LR 101 (LV); dazu auch *Frommelt/Schiess Rütimann*, Fn. 76, S. 6.

78 Ausgangspunkt war die (später mehrfach abgeänderte) Verordnung vom 28. Februar 2020 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19), LGBl. 2020 Nr. 72 LR 818.101.24; vgl. auch *Schiess Rütimann*, Fn. 8, Rz. 48 ff.

79 Verordnung vom 9. September 2021 über die Abänderung der Covid-19-Verordnung, LGBl. 2021 Nr. 285 LR 818.101.24.

80 StGH 2021/081, Erw. 2.

81 StGH 2021/081, Erw. 2.3.3.

82 StGH 2021/082, Erw. 4.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lativ unbestimmt formulierte Art. 40 Epidemiengesetz (EpG)[83] den Anforderungen an eine gesetzliche Grundlage.[84] Immerhin erinnerte der Staatsgerichtshof den liechtensteinischen Gesetzgeber in einem *obiter dictum* daran, dass die Verordnung auf einer «recht grosszügigen gesetzgeberischen Delegation» beruhe, was besondere Rechenschaftspflichten gegenüber den Stimmberechtigten erfordere.[85]

In StGH 2022/003 hatte der Staatsgerichtshof sodann im Rahmen eines Normenkontrollantrages die Verfassungs- und Gesetzmässigkeit der Verordnung vom 15. Dezember 2021 über die Abänderung der Covid-19-Verordnung[86] zu beurteilen. Die Verordnung, welche zum Zeitpunkt des Urteils bereits ausser Kraft getreten war, verschärfte insbesondere die vorherige 3-G-Regelung zur sogenannten 2-G-Regelung, wonach Zugang zu einer grossen Zahl von Einrichtungen nur noch erhielt, wer geimpft oder genesen war.[87] Die Antragstellenden machten erneut geltend, diese Verordnung verstosse gegen eine Reihe von Grundrechten.[88]

Der Staatsgerichtshof erörterte in einem ersten Schritt, ob die zuvor noch als genügend beurteilte gesetzliche Grundlage auch für die Verschärfung der Zertifikatspflicht taugt.[89] Das Gericht kam aufgrund der eingeschränkten Handlungsalternativen zu einer Impfung, der Vielzahl von betroffenen Personen und der «rechtspolitischen Brisanz» zum Schluss,[90] dass sich die Verordnung auf keine genügende gesetzliche Grundlage stützen konnte.[91] Für das Gericht war insbesondere relevant, dass dem Gesetzgeber genügend Zeit zur Verfügung gestanden wäre, eine formell-gesetzliche Grundlage für die Einführung der 2-G-Regelung im liechtensteinischen Recht zu schaffen.[92] Dies angesichts der eher unbestimmt formulierten Rechtsgrundlage in Art. 40 des schweizerischen Epidemiengesetzes und von Art. 6a des

83 Bundesgesetz über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen vom 28. September 2012 (Epidemiengesetz, EpG), SR 818.101.
84 StGH 2021/082, Erw. 5.1.
85 StGH 2021/082, Erw. 6.4.
86 Verordnung vom 15. Dezember 2021 über die Abänderung der Covid-19-Verordnung, LGBl. 2021 Nr. 405 LR 818.101.24.
87 Zusammenfassung und Erläuterung der Änderungen in StGH 2022/003, Sachverhalt Ziff. 2–4.
88 StGH 2022/003, Erw. 2.
89 StGH 2022/003, Erw. 4.
90 StGH 2022/003, Erw. 4.8 und 4.9.
91 StGH 2022/003, insb. Erw. 4.1.4.
92 StGH 2022/003, Erw. 4.9 und 4.11.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Schweizer Covid-19-Gesetzes[93], welche nach Ansicht des Gerichts beide keine genügenden gesetzlichen Grundlagen für eine 2-G-Regelung darstellen konnten.[94]

Zur generellen Bedeutung des Zollvertrags in solchen Konstellationen sind zudem die Ausführungen des Staatsgerichtshofs in einem weiteren *obiter dictum* relevant: Zwar sei den Vorgaben des Zollvertrags Rechnung zu tragen, dies hindere den liechtensteinischen Gesetzgeber aber nicht daran, im Zweifel eine eigene, «fundierte» gesetzliche Grundlage zu schaffen, um diesen Vorgaben aus dem Zollvertrag zu entsprechen, soweit dies zeitlich praktikabel sei.[95]

C. Bedeutung dieser Rechtsprechung für Massnahmen im Bereich der Energieversorgung

Entsprechend der beschränkten Bedeutung des EWR-Rechts für die Versorgungssicherheit stützt sich Liechtenstein im Bereich der Gas- und Stromversorgung auf die Grundlagen der wirtschaftlichen Landesversorgung nach schweizerischem Landesversorgungsgesetz. Bei der Beratung der Vorlage zur Umsetzung des dritten Energiepakets der EU im Jahre 2018 führte die Regierung aus, dass das Elektrizitätsnetz Liechtensteins Teil der Regelzone Schweiz ist und die Regierung die Gewährleistung der Stromversorgung als Gegenstand der wirtschaftlichen Landesversorgung sieht.[96] Kraft Zollvertrags ist Liechtenstein zwar ohnehin verpflichtet, gewisse Bestimmungen der schweizerischen Stromgesetzgebung zu übernehmen, doch handelt es sich dabei um Bestimmungen, welche nicht direkt mit der Versorgungssicherheit zusammenhängen.[97]

---

93 Bundesgesetz über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie vom 25. September 2020 (Covid-19-Gesetz), SR 818.102.

94 StGH 2022/003, Erw. 4.10.

95 StGH 2022/003, Erw. 4.9 und 4.12.

96 BuA Nr. 7/2018 vom 20. Februar 2018, Stellungnahme der Regierung zu den anlässlich der ersten Lesung betreffend die Abänderung des Gesetzes über den Elektrizitätsmarkt (Elektrizitätsmarktgesetz; EMG) aufgeworfenen Fragen (Umsetzung der Richtlinie 2009/72/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009), S. 5 f.

97 Vgl. Kundmachung vom 3. September 2024 der aufgrund des Zollvertrages im Fürstentum Liechtenstein anwendbaren schweizerischen Rechtsvorschriften, LGBl.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die Bedeutung der wirtschaftlichen Landesversorgung bekräftigte die Regierung im Jahre 2022 auch anlässlich der Beantwortung eines Postulats betreffend die Stromversorgungssicherheit in Liechtenstein.[98] Liechtenstein ist über den Zollvertrag in das System der schweizerischen Landesversorgung integriert, wobei im Falle einer Strommangellage die eidgenössische Organisation für Stromversorgung in Ausserordentlichen Lagen (OSTRAL) im Auftrag der wirtschaftlichen Landesversorgung vollziehend tätig würde. Für die Anordnung von Strombewirtschaftungsmassnahmen auf dem Verordnungsweg, etwa Verbrauchseinschränkungen oder Kontingentierungen, ist der Bundesrat zuständig. Dieser würde solche Massnahmen in Verordnungen über die Elektrizitätsbewirtschaftung anordnen, welche sich massgeblich auf das Landesversorgungsgesetz stützen und damit über den Zollvertrag auch für Liechtenstein verpflichtend würden.[99] Eine Verordnung über die zentrale Bewirtschaftung des Angebots an elektrischer Energie befand sich bis Ende März 2025 in der Vernehmlassung.[100]

Solange Liechtenstein dabei eine genügende Vorlaufzeit bleibt, könnten die entsprechenden Verordnungen des Bundesrates auf dem regulären Weg gemäss Art. 3 Abs. 1 EGZV umgesetzt werden. Die Übernahme des entsprechenden Schweizer Rechts erfolgte dann durch Aufnahme der Verordnung in die Anlage I zum Zollvertrag. Aufgrund der Unsicherheiten in Bezug auf die Inkraftsetzung der Strombewirtschaftungsverordnungen ist aber nicht ausgeschlossen, dass für Liechtenstein – womöglich ähnlich wie im Falle der Corona-Pandemie – die Situation eintreten könnte, dass Verordnungen im regulären Verfahren gemäss Art. 3 Abs. 1 EGZV nicht schnell genug in Kraft gesetzt werden könnten. Die Gefahr scheint zumindest weniger gross als im Falle der Pandemie, da eine Strommangellage nicht plötzlich auftritt, sondern sich über eine gewisse Zeit abzeichnet.[101]

Zu beachten ist ferner, dass der Bundesrat gestützt auf Art. 34 chLVG Bestimmungen der im Anhang 1 zum Landesversorgungsgesetz angeführten Erlasse für vorübergehend nicht anwendbar erklären kann. Im Moment

---

2024 Nr. 325 LR 170.551.631, Anlage I, SR 73 Energie. Vgl. auch *Schiess Rütimann*, Fn. 39, Rz. 40.

98 BuA Nr. 84/2022 vom 23. August 2022, Postulatsbeantwortung der Regierung betreffend die Stromversorgungssicherheit in Liechtenstein, S. 26 ff.

99 Vgl. BuA Nr. 84/2022, Fn. 98, S. 45 ff.

100 Verordnungen über die zentrale Bewirtschaftung des Angebots an elektrischer Energie und über die Änderung einer Bestimmung des Landesversorgungsgesetzes, Vernehmlassungsentwurf vom 13. Dezember 2024, https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-103557.html.

101 Vgl. BuA Nr. 84/2022, Fn. 98, S. 45.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

betrifft dies lediglich eine Bestimmung des Strassenverkehrsgesetzes zum Nacht- und Sonntagsfahrverbot für schwere Motorwagen zur Güterbeförderung. Der Bundesrat kann gestützt auf Art. 34 Abs. 4 chLVG aber weitere Bestimmungen in den Anhang 1 aufnehmen. Wenngleich weiterhin Art. 31 chLVG die gesetzliche Grundlage für die Massnahmen des Bundesrats bildet, so könnte sich dannzumal aus liechtensteinischer Sicht die Notwendigkeit ergeben, eine solche Ergänzung von Anhang 1 chLVG rasch zu übernehmen. Andernfalls besteht die Gefahr, dass die vom Bundesrat für nicht mehr anwendbar erklärten Schweizer Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen (sofern sie Zollvertragsmaterie darstellen und in Liechtenstein angewendet werden müssen), in Liechtenstein noch länger in Kraft bleiben könnten.

Die Strombewirtschaftungsverordnungen würden sich auf die Bestimmungen des Landesversorgungsgesetzes stützen, womit diese nach Art. 4 Abs. 1 Ziff. 2 Zollanschlussvertrag auch in Liechtenstein zur Anwendung kommen müssten. Der Bundesrat hat von dieser Möglichkeit 2022 zwar Gebrauch gemacht, die entsprechenden Bestimmungen jedoch inzwischen bereits wieder aufgehoben.[102]

Im Vergleich zu Massnahmen der Corona-Pandemie, welche sich auf das Schweizer Epidemiengesetz stützten, ist im Falle des Landesversorgungsgesetzes zu berücksichtigten, dass Art. 31 chLVG eine weit höhere Normdichte aufweist und die zulässigen Massnahmen in einem abschliessenden Katalog konkret aufführt. Der Bundesrat begründete dies in seiner Botschaft zum Landesversorgungsgesetz denn auch mit der Rechtssicherheit und dem Legalitätsprinzip, welches angesichts der mit den Massnahmen verbundenen Eingriffen in die Wirtschaftsfreiheit eine solch hohe Normdichte erforderlich machen.[103] Nach der Praxis des Staatsgerichtshofs kann auch Art. 31 chLVG über den Zollanschlussvertrag für Liechtenstein anwendbar werden und formell gesetzliche Grundlage für grundrechtsbeschränkende Massnahmen in Liechtenstein darstellen. Aufgrund der höheren Normdichte von Art. 31 chLVG scheint die Rechtslage eine andere zu sein als im Falle der 2-G-Regelung, welche sich auf den wenig konkret formulierten Art. 40 EpG stützte.

102 Vgl. Verordnung über die Änderung von Bestimmungen des Landesversorgungsgesetzes vom 23. September 2022, AS 2022 528. Zum Hintergrund dieser Regelungen auch *Hettich*, Fn. 52, S. 653 ff.

103 Botschaft chLVG, Fn. 50, BBl 2014 7149 f.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Im Stromversorgungsbereich verfügt Liechtenstein mit Art. 32a EMG und mit dem Gesetz vom 25. November 1976 über die Versorgung des Landes mit elektrischer Energie im Falle der Knappheit[104] zudem auch über zwei nationale Rechtsgrundlagen, welche Massnahmen im Strombereich legitimieren könnten. Dabei kann Art. 32a EMG aber keine Grundlage für Massnahmen bilden, welche sich direkt auf die Endverbraucherinnen und -verbraucher beziehen. Eine taugliche nationale Grundlage würde aber das Gesetz über die Versorgung des Landes mit elektrischer Energie im Falle der Knappheit bilden. Art. 1 dieses Gesetzes ermächtigt die Regierung zum Erlass befristeter Verordnungen, welche den Verbrauch elektrischer Energie anpassen. Gemäss Art. 2 des Gesetzes kann die Regierung zudem auch ausdrücklich Verbrauchseinschränkungen verordnen.

VI. Schlussfolgerungen

Der Zollanschlussvertrag zwischen der Schweiz und Liechtenstein bildet die Grundlage für ein gemeinsames Zollgebiet sowie einen integrierten Binnenmarkt. Im Rahmen dieses Vertrags verpflichtet sich Liechtenstein, über die reine Zollgesetzgebung hinaus auch weitere schweizerische Bundesgesetze zu übernehmen, sofern deren Anwendung durch den Zollanschluss bedingt ist. Diese sogenannten Zollvertragsmaterien erstrecken sich über zahlreiche Bereiche, darunter das Umweltrecht, das Landesversorgungsrecht, das Gesundheitsrecht und – wie hier gezeigt – auch die wirtschaftliche Landesversorgung.

Die Corona-Pandemie hat eindrücklich gezeigt, wie komplex sich diese Rechtsübernahme gestalten kann, insbesondere dann, wenn sie kurzfristig erfolgen muss und auf eher unbestimmt formulierten schweizerischen Rechtsgrundlagen beruht. Der liechtensteinische Staatsgerichtshof erkennt übernommenes schweizerisches Bundesrecht grundsätzlich als formell-gesetzliche Grundlage an und lässt darauf gestützte Grundrechtseinschränkungen in Liechtenstein zu. Gleichzeitig hat er dem liechtensteinischen Gesetzgeber die Aufgabe zugewiesen, zu prüfen, inwieweit unbestimmte Normen des schweizerischen Rechts durch eigene liechtensteinische Regelungen konkretisiert werden können, ohne dabei die Vereinbarungen des Zollanschlussvertrags zu verletzen.

104 Gesetz vom 25. November 1976 über die Versorgung des Landes mit elektrischer Energie im Falle der Knappheit, LGBl. 1977 Nr. 7 LR 731.2.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Im Bereich der Erdgas- und Stromversorgungssicherheit ist das EU-Binnenmarkt-Recht für Liechtenstein im Rahmen des EWR-Vertrags nur von begrenzter Relevanz. Stattdessen stützt sich Liechtenstein hauptsächlich auf das schweizerische Landesversorgungsgesetz (chLVG), das gestützt auf den Zollanschlussvertrag auch in Liechtenstein Anwendung findet. Dieses Gesetz ermöglicht dem Schweizer Bundesrat im Falle einer schweren Mangellage umfassende wirtschaftliche Interventionsmassnahmen, die auch die Energieversorgung betreffen können. Zwar kann der Bundesrat entsprechende Massnahmen der Landesversorgung nicht direkt für Liechtenstein anordnen, doch ist Liechtenstein verpflichtet, die Bestimmungen des schweizerischen Landesversorgungsgesetzes einzuhalten, um Wettbewerbsverzerrungen im gemeinsamen Binnenmarkt zu vermeiden.

Die Übernahme relevanter schweizerischer Bundesgesetze und Verordnungen erfolgt in der Regel durch Mitteilung und Genehmigung und erfordert die Kundmachung im Landesgesetzblatt. In dringenden Fällen kann jedoch auch der Erlass eigener Verordnungen mit weitgehend identischem Wortlaut erfolgen. Anders als das Schweizer Epidemiengesetz, auf das sich die Corona-Massnahmen stützten, weist Art. 31 chLVG eine hohe Normdichte auf. Die Bestimmung konkretisiert die zulässigen Massnahmen der Landesversorgung und bietet damit nach der Praxis des liechtensteinischen Staatsgerichtshofs eine hinreichende formell-gesetzliche Grundlage auch für schwerwiegende Grundrechtseingriffe. Insofern unterscheidet sich die Rechtslage im Bereich der Landesversorgung deutlich von der weniger präzise formulierten gesetzlichen Grundlage des Art. 40 des schweizerischen Epidemiengesetzes.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Verfahrensgrundrechte im Verwaltungsverfahren

Eine schweizerische Perspektive auf die Judikatur des Staatsgerichtshofs des Fürstentums Liechtenstein

Daniela Thurnherr[*]

I. Einleitung

Die Parteien verfügen nicht nur im gerichtlichen, sondern auch im verwaltungsinternen Verfahren über spezifische Garantien,[1] die eine «gleiche und gerechte Behandlung»[2] sicherstellen sollen. Der vorliegende Beitrag untersucht, inwiefern der Staatsgerichtshof des Fürstentums Liechtenstein zu deren Stärkung beigetragen hat, welche Bedeutung seiner diesbezüglichen Rechtsprechung im Verhältnis zum Gesetzesrecht zukommt und welche Entwicklungsperspektiven bestehen.

In einem ersten Schritt wird aufgezeigt, welche Parteirechte auf verfahrensgesetzlicher Ebene normiert sind (II.). Anschliessend wird die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs zu den Verfahrensgarantien im nichtstrei-

* Prof. Dr. iur., LL.M. (Yale), Professorin für öffentliches Recht an der Universität Basel, Ersatzrichterin des Staatsgerichtshofs des Fürstentums Liechtenstein, Richterin am Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt, Ersatzrichterin am Justizgericht des Kantons Aargau.

1 Die Begriffe der Verfahrens*garantien* und der Verfahrens*grundrechte* werden vorliegend synonym verwendet. In der Rechtsprechung und Literatur zum liechtensteinischen Recht sind beide Begriffe als Bezeichnung für die elementaren Rechte der Verfahrensbeteiligten gebräuchlich. So ist etwa in StGH 2021/93, Erw. 6.1, sowie bei *Kley, Andreas*, Grundriss des liechtensteinischen Verwaltungsrechts, LPS 23, Vaduz 1998, S. 241 ff., von den Verfahrens*garantien* die Rede, während *Vogt, Hugo*, Anspruch auf rechtliches Gehör, in: Kley/Vallender (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS 52, Schaan 2012, S. 565–591, Titel vor Rz. 8, von den Verfahrens*grundrechten* spricht. Der Terminus der Verfahrens*grundrechte* bringt deutlicher zum Ausdruck, dass die betreffenden Rechte den Einzelnen gestützt auf die Verfassung zustehen und elementaren Charakter aufweisen, zumal auch gesetzliche Verfahrens*garantien* denkbar sind.

2 So lautet der grundlegende Anspruch unter dem Titel «Allgemeine Verfahrensgarantien» in Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101).

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tigen bzw. erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren[3] beleuchtet (III.).[4] In der daran anschliessenden Würdigung wird die Judikatur des Staatsgerichtshofs aus einer vergleichenden Perspektive unter Berücksichtigung des schweizerischen Rechts analysiert (IV.). Im Zentrum stehen dabei die Bedeutung der Verfahrensgrundrechte vor dem Hintergrund der spezifischen Funktion des Staatsgerichtshofs bzw. des schweizerischen Bundesgerichts, das verfahrensgrundrechtliche Schutzniveau, das auch unter Berücksichtigung des Zusammenspiels von gesetzlicher Regelung und grundrechtlicher Fundierung des Verwaltungsverfahrens beleuchtet wird, sowie das Potential für eine Weiterentwicklung der Verfahrensgrundrechte.

II. Parteirechte auf gesetzlicher Ebene

A. Charakteristika des Landesverwaltungspflegegesetzes

Das nichtstreitige Verwaltungsverfahren ist im Landesverwaltungspflegegesetz (LVG)[5] normiert. Dieses kann gleich zwei Superlative für sich in Anspruch nehmen: Es handelt sich – verglichen mit den weiteren deutschsprachigen Ländern – um die umfangreichste und die älteste Kodifikation des Verwaltungsverfahrensrechts.[6] Seine Entstehungsgeschichte sowie die Rezeptionszusammenhänge haben allerdings zu Charakteristika geführt, die mit den Stichworten «Antiquiertheit, Überfrachtung, Unübersichtlichkeit»[7] auf den Punkt gebracht werden können.[8] Da der Gesetzesredaktor, Wilhelm Beck[9], auf eine zügige Umsetzung der Anforderungen des demo-

3 Siehe zum Begriff des nichtstreitigen bzw. des erstinstanzlichen Verwaltungsverfahrens *Kley*, Fn. 1, S. 241.

4 Die Untersuchung beschränkt sich auf die öffentlich zugängliche Judikatur, die in der Datenbank der Gerichte des Fürstentums Liechtenstein (<www.gerichtsentscheide.li>) und der Entscheidsammlung LES, abgedruckt in der Liechtensteinischen Juristenzeitung (<https://juristenzeitung.li>), publiziert ist.

5 Gesetz vom 21. April 1922 über die allgemeine Landesverwaltungspflege (die Verwaltungsbehörden und ihre Hilfsorgane, das Verfahren in Verwaltungssachen, das Verwaltungszwangs- und Verwaltungsstrafverfahren), LGBl. 1922 Nr. 24 LR 172.020 (im Folgenden Landesverwaltungspflegegesetz bzw. LVG).

6 Zum Ganzen *Schädler, Emanuel*, 100 Jahre Landesverwaltungspflegegesetz: Herkunft und Zukunft, LJZ 2022, S. 19–27, S. 19.

7 *Schädler*, Fn. 6, S. 24.

8 Siehe dazu auch *Kley*, Fn. 1, S. 317.

9 Siehe zu seiner Person <https://historisches-lexikon.li/Beck,_Wilhelm>.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

kratischen Rechtsstaats bedacht war,[10] erstaunt es nicht, dass bereits damals Parteirechte verankert wurden, die bis heute weitgehend unverändert geblieben sind. Die erwähnten Merkmale des LVG zeigen sich indes auch bei deren Normierung, die sich unübersichtlich und wenig strukturiert präsentiert.[11]

B. Parteirechte

Die Frage, welche Rechte der Verfahrensbeteiligten von grundlegender Tragweite sind, ist naturgemäss mit Wertungen verbunden. Die vorliegende Darstellung orientiert sich an jenen Verfahrensrechten, denen gemeinhin Grundrechtsqualität attestiert wird.[12] Verortet sind diese einerseits in den allgemeinen Bestimmungen (Art. 1–26 LVG), anderseits in jenen zum einfachen Verwaltungsverfahren (Art. 27–88 LVG).

Hinzuweisen ist zunächst auf die *Ausschlussgründe* (Art. 6 LVG), die einen Anspruch darauf vermitteln, dass Personen, die in einem in dieser Bestimmung genauer spezifizierten Näheverhältnis zum Verfahrensgegenstand bzw. zu den Parteien stehen, in einem Verwaltungsverfahren in den Ausstand treten. Komplettiert werden diese Ausstands- durch eine Reihe von *Ablehnungsgründen* (Art. 7 LVG). Die erwähnten Bestimmungen gehen damit über die im Titel des II. Abschnitts referenzierten Art. 82 und 103 LV[13] hinaus, die sich auf die Mitglieder der Regierung und des Verwaltungsgerichtshofs beziehen.

---

10 *Kley*, Fn. 1, S. 317.

11 Als hilfreich bei der Orientierung erweisen sich vor diesem Hintergrund der Index zum Landesverwaltungspflegegesetz von *Emanuel Schädler*, Bendern 2018, <https://liechtenstein-institut.li/publikationen/schadler-emanuel-2018-index-zum-landesverwaltungspflegegesetz> sowie die vom selben Autor veröffentlichten Tafeln zum Landesverwaltungspflegegesetz (LVG), Bendern 2018, <https://liechtenstein-institut.li/publikationen/schadler-emanuel-2018-tafeln-zum-landesverwaltungspflegegesetz-lvg-samt-gliederung-des-lvg-im-anhang>.

12 Siehe dazu hinten III.B.1. Im Folgenden nicht weiter thematisiert wird daher etwa der Anspruch auf Rechtsmittelbelehrung, der in Art. 49 Abs. 1 lit. f, Abs. 2 und 3, Art. 50 Abs. 8, Art. 53 Abs. 1 lit. f und Abs. 4, Art. 82 Abs. 1 lit. f sowie Art. 85 LVG Verankerung gefunden hat.

13 Verfassung des Fürstentums Liechtenstein vom 5. Oktober 1921 (LV), LGBl. 1921 Nr. 15 LR 101.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Der als *Recht auf Anhörung und Stellungnahme*[14] bezeichnete Teilgehalt des *rechtlichen Gehörs* ist für das nichtstreitige Verwaltungsverfahren in Art. 64 Abs. 3 LVG unter dem Titel «Parteiengehör» sowie in Art. 81 Abs. 1 LVG im Kontext der «Schranken für die Entscheidung» normiert. Gemäss der erstgenannten Bestimmung muss jeder Partei «Gelegenheit geboten werden, sich über alle für die Erledigung des Verhandlungsgegenstandes massgebenden, von anderen Parteien, von Zeugen und Sachverständigen vorgebrachten oder von amtswegen zur Frage gestellten Tatsachen und Verhältnisse, sowie über die von andern Parteien, von Sachverständigen und Zeugen gestellten Anträge zu äussern und überhaupt ihre Rechte und Interessen entsprechend zu wahren». Art. 81 Abs. 1 LVG sieht sodann vor, dass die Regierung im Schlussverfahren ihre Entscheidung nicht auf Tatsachen und Beweismittel stützen darf, «über die den beteiligten Personen nicht Kenntnis gegeben und nicht Gelegenheit zu ihrer Äusserung, sei es im Ermittlungsverfahren oder sei es im Schlussverfahren, geboten worden ist». Spezifisch die *Akteneinsicht* betreffen Art. 46 Abs. 3 LVG («Vertrauenswürdigen Parteien oder ihren Bevollmächtigten können die Akten des Verfahrens zwecks Einsicht und Abschriftnahme während einer vom prozessleitenden Beamten festgesetzten Frist ins Haus gegeben werden.»), Art. 60 Abs. 6 LVG betreffend Einsicht in die Parteienerklärungen und ihre Beilagen sowie Art. 76 Abs. 2 LVG zum Schluss des Ermittlungsverfahrens. Zu erwähnen ist des Weiteren die *Begründungspflicht*, die in Art. 82 Abs. 1 LVG zur schriftlichen Ausfertigung sowie in Art. 83 Abs. 3 und 4 LVG («Nähere Bestimmungen über den Entscheidungsinhalt») Niederschlag gefunden hat.

Ebenfalls zu den Mindestgarantien verfahrensrechtlicher Fairness gehört das sogenannte *Armenrecht*, das in Art. 43 Abs. 1 und 3 LVG geregelt ist. Dabei wird weitgehend auf die einschlägigen Vorschriften der Zivilprozessordnung[15] verwiesen (Abs. 1) und freies Ermessen beim Entscheid über das Armenrecht eingeräumt (Abs. 3).

Das LVG normiert somit eine Reihe von Parteirechten. Die einschlägigen Bestimmungen sind nicht nur, wie oben erwähnt, unübersichtlich strukturiert. Auch weist deren Formulierung teilweise eine nicht mehr zeitgemässe Sprache auf, die es insbesondere juristischen Laien erschweren dürfte, den Normsinn zu erkennen.

14 *Vogt*, Fn. 1, Titel vor Rz. 17.

15 Gesetz vom 10. Dezember 1912 über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Zivilprozessordnung), LGBl. 1912 Nr. 9/1 LR 271.0.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

III. Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs zu den Verfahrensgarantien im Verwaltungsverfahren

A. Fehlen expliziter Verfahrensgrundrechte in der Verfassung

In der liechtensteinischen Verfassung finden sich keine explizit normierten Verfahrensgrundrechte. Vielmehr werden unmittelbar anwendbare und durchsetzbare Garantien[16] in einer schöpferischen Rechtsprechung aus dem Gleichheitssatz von Art. 31 Abs. 1 LV abgeleitet.[17] Bei der Konkretisierung einzelner Verfahrensgrundrechte wird überdies auf Art. 6 Abs. 1 EMRK[18] Bezug genommen.[19] Diese Garantie gelangt im nichtstreitigen Verwaltungsverfahren zwar nicht zur Anwendung;[20] sie wirkt indes mittelbar darauf ein, indem die verfahrensgrundrechtliche Judikatur zum gerichtlichen Verfahren, die massgeblich durch Art. 6 Abs. 1 EMRK geprägt ist, eine gewisse Verallgemeinerung erfahren hat.

Die Frage, ob es sich bei der Ableitung der Verfahrensgrundrechte aus Art. 31 Abs. 1 LV noch um Auslegung handelt oder ob deren Anerkennung als schöpferischer Akt der Rechtsprechung nicht vielmehr eine grössere Nähe zur Anerkennung ungeschriebener Grundrechte aufweist,[21] ist letztlich primär akademischer Natur. Unabhängig von der Antwort darauf ist der rechtsfortbildende Anteil jedenfalls beträchtlich. In der Literatur wird denn

16 Siehe dazu und zur Abgrenzung von blossen allgemeinen Rechtsgrundsätzen *Wille, Tobias Michael*, Liechtensteinisches Verfassungsprozessrecht, LPS 43, Diss. Zürich, Schaan 2007, S. 249.

17 Statt vieler StGH 2021/069 E. 2.3; *Kley*, Fn. 1, S. 245.

18 Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, LGBl. 1982 Nr. 60/1 LR 0.101.

19 *Vogt*, Fn. 1, Rz. 3; siehe auch *Hoch, Hilmar*, Die EMRK in der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs, LJZ 2018, S. 111–114, S. 113.

20 *Villiger, Mark E.*, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2020, Rz. 457; eine differenzierte Gesamtbetrachtung des Verwaltungsverfahrens und des Verwaltungsgerichtsverfahrens sowie von deren Wechselwirkungsverhältnis nimmt *Grabenwarter, Christoph*, Verfahrensgarantien in der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Eine Studie zu Artikel 6 EMRK auf der Grundlage einer rechtsvergleichenden Untersuchung der Verwaltungsgerichtsbarkeit Frankreichs, Deutschlands und Österreichs, Habil. Wien, Wien/New York 1997, S. 355 ff., vor; siehe auch *Thurnherr, Daniela*, Verfahrensgrundrechte und Verwaltungshandeln. Die verfassungsrechtlichen Mindestgarantien prozeduraler Gerechtigkeit unter den Bedingungen der Diversität administrativer Handlungsmodalitäten, Habil. Basel, Zürich/Basel/Genf 2013, S. 191 ff. (Rz. 294 ff.); *Grabenwarter, Christoph/Pabel, Katharina*, Europäische Menschenrechtskonvention, 7. Aufl., Basel 2021, § 24 Rz. 17.

21 *Kley,* Fn. 1, S. 245, nimmt an, dass es sich um ungeschriebene Grundrechte handelt.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

auch zu Recht darauf hingewiesen, dass «[z]wischen der Anerkennung neuer ungeschriebener Grundrechte und der Verfestigung bestimmter Grundrechtspositionen – wie etwa der Anspruch auf rechtliches Gehör – [...] oft nur ein gradueller Unterschied»[22] besteht.

B. Verfahrensgarantien im Verwaltungsverfahren

1. Kreis der Verfahrensgrundrechte

Zu den aus Art. 31 Abs. 1 Satz 1 LV abgeleiteten Verfahrensgrundrechten gehören die Verbote der formellen Rechtsverweigerung, der Rechtsverzögerung und des überspitzten Formalismus, der Anspruch auf rechtliches Gehör sowie der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltlichen Rechtsbeistand.[23] Dabei handelt es sich um Mindestgarantien, die durch weitergehende Rechte im LVG ergänzt werden.[24] Sie «sichern einen Minimalstandard, um den rechtsstaatlichen Ansprüchen eines fairen, unabhängigen und zeitlich fristgemässen Verfahrens gerecht zu werden»[25].

Das *Verbot der formellen Rechtsverweigerung* untersagt es einer Verwaltungsbehörde, die einen Verwaltungsakt erlassen müsste, untätig zu bleiben.[26] Ein Verstoss gegen dieses Gebot liegt auch vor, wenn eine Behörde zwar handelt, dies aber nicht im gesetzlich geforderten Mass, weil sie den entscheidungsrelevanten Sachverhalt nicht bzw. unvollständig abklärt oder ihre Kognition unzulässigerweise beschränkt.[27] Um eine ebenfalls verfassungswidrige *Rechtsverzögerung* handelt es sich, «wenn eine zum Handeln verpflichtete Behörde ein Verfahren über Gebühr verschleppt und damit dem Betroffenen sein materielles Recht abschneidet»[28]. Die angemessene Dauer bestimmt sich dabei nach den gesamten Umständen der zu beur-

22 *Müller, Jörg Paul*, Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie, Bern 1982, S. 26.
23 Siehe für einen Überblick *Kley*, Fn. 1, S. 245 ff.
24 *Kley*, Fn. 1, S. 245.
25 *Wille*, Fn. 16, S. 249.
26 *Kley*, Fn. 1, S. 247; *Vogt, Hugo*, Verbot der formellen Rechtsverweigerung, Verbot der Rechtsverzögerung, Verbot des überspitzten Formalismus, in: Kley/Vallender (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS 52, Schaan 2012, S. 593–618, Rz. 1 ff., beide mit weiteren Hinweisen.
27 *Kley*, Fn. 1, S. 247 mit weiteren Hinweisen.
28 *Kley*, Fn. 1, S. 249; siehe auch *Vogt*, Fn. 26, Rz. 17 ff., beide mit weiteren Hinweisen.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

teilenden Angelegenheit.[29] *Überspitzt formalistisch* handelt eine Behörde sodann, wenn sie Verfahrensbestimmungen zum Selbstzweck werden lässt und damit im Ergebnis die Durchsetzung und Anwendung des materiellen Rechts verhindert.[30]

Der *Anspruch auf rechtliches Gehör* bildet einerseits Mittel der Sachaufklärung und dient anderseits der Menschenwürde, indem er sicherstellt, dass die Verfahrensbeteiligten nicht als Objekt, sondern als Subjekt des Verfahrens behandelt werden.[31] Er verpflichtet sämtliche staatlichen Ebenen (Behörden des Landes und der Gemeinden) und gilt für alle Rechtsanwendungsverfahren, d.h. für das nichtstreitige Verwaltungsverfahren ebenso wie für das gerichtliche Verfahren.[32] Die darunter subsumierten Teilaspekte umfassen den Anspruch auf Kenntnisgabe und -nahme aller wesentlichen Tatsachen und Beweismittel, das Recht, sich im Vorfeld der Anordnung zu allen relevanten Gesichtspunkten zu äussern und Beweisanträge zu stellen, das Recht auf Mitwirkung bei der Beweiserhebung, die Möglichkeit zur Stellungnahme zu den Vorbringen der Gegenpartei und zum Ergebnis des Beweisverfahrens, das Akteneinsichtsrecht sowie den Anspruch auf Begründung.[33]

Der *Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege* schliesslich bedingt, dass die Partei bedürftig und das Verfahren nicht aussichtslos ist. Der Beizug eines Anwalts oder einer Anwältin setzt zusätzlich dessen sachliche Notwendigkeit voraus. Abgestellt wird dabei einerseits auf die Rechtskenntnisse der Partei und anderseits auf den Komplexitätsgrad der Angelegenheit.[34]

---

29 StGH 2020/001, Erw. 2.1 (= LES 2020, 83 ff. [84]); StGH 2018/068, Erw. 4.1; *Kley*, Fn. 1, S. 249 f. mit weiteren Hinweisen.

30 *Kley*, Fn. 1, S. 248 f.; *Vogt*, Fn. 26, Rz. 32 ff., beide mit weiteren Hinweisen.

31 StGH 2021/097, Erw. 2.1; StGH 2021/069, Erw. 2.3; StGH 2020/106, Erw. 3.1.

32 *Vogt*, Fn. 1, Rz. 6.

33 *Kley*, Fn. 1, S. 251 ff. und 258 ff. mit weiteren Hinweisen; siehe auch *Höfling, Wolfram*, Die liechtensteinische Grundrechtsordnung. Eine kritisch-systematische Bestandsaufnahme der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs unter Berücksichtigung der Grundrechtslehren des deutschsprachigen Raumes, LPS 20, Vaduz 1994, S. 248; *Bussjäger, Peter*, Aktuelles aus der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes 2016–2019, LJZ 2020, S. 104–110, S. 105 ff.; aus der Praxis des StGH zu einzelnen Teilgehalten siehe StGH 2021/069, Erw. 2.3; StGH 2020/107, Erw. 6.1 (beide zum Recht auf Anhörung); StGH 2020/042, Erw. 2.1 (= LES 2020, 195 ff. [197]); StGH 2019/087, Erw. 5.1 (beide zum Recht, Beweisanträge zu stellen); StGH 2020/013, Erw. 2.1 (= LES 2020, 190 ff. [192]); StGH 2018/039, Erw. 5.1 (beide zum Akteneinsichtsrecht); StGH 2024/068, Erw. 2.2 (zur Begründungspflicht).

34 *Kley*, Fn. 1, S. 255 f. mit weiteren Hinweisen.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2. Einschränkungen und Verfahrensfehlerfolgen

Anders als bei den Freiheitsrechten geht der Staatsgerichtshof im Kontext der Verfahrensgrundrechte nicht von einem *Schutzbereich* und *Eingriffsvoraussetzungen* aus. Aufgrund von deren Charakter als Teilhaberechte prüft er primär, ob eine bestimmte Verfahrensgestaltung bzw. das diesbezügliche Behördenverhalten mit dem zur Diskussion stehenden Grundrecht vereinbar ist.[35] Im Zusammenhang mit dem rechtlichen Gehör geht der Staatsgerichtshof allerdings zumindest teilweise auch von Eingriffsvoraussetzungen aus, wenn er festhält,

> «der Gehörsanspruch [könne] einzelfallbezogen durch rechtlich geschützte Interessen Dritter, insbesondere im Interesse von Grundrechten Dritter, namentlich dann zurückgedrängt werden […], wenn auch die sonstigen Voraussetzungen erfüllt sind, welche nach der bisherigen Rechtsprechung an die Zulässigkeit der ‹Heilung› geknüpft wurden»[36].

Berücksichtigt man, dass die einzelnen Teilgehalte weit umschrieben sind und diesen – wie etwa beim Akteneinsichtsrecht – bisweilen durchaus legitime konträre Interessen entgegenstehen, kann zumindest bei gewissen Teilaspekten des rechtlichen Gehörs durchaus von einem Schutzbereich und Eingriffsvoraussetzungen ausgegangen werden.[37]

Dem Anspruch auf rechtliches Gehör wird gemeinhin *formelle Natur* attestiert.[38] Dies hat zur Folge, dass Verletzungen unabhängig davon, ob sie einen Einfluss auf das Ergebnis haben, zur Wiederholung des Verfahrens

35 *Wille, Tobias Michael*, Verfassungs- und Grundrechtsauslegung in der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes, in: Liechtenstein-Institut (Hrsg.), Beiträge zum liechtensteinischen Recht aus nationaler und internationaler Perspektive. Festschrift zum 70. Geburtstag von Herbert Wille, LPS 54, Schaan 2014, S. 131–181, S. 158.

36 StGH 2018/015, Erw. 2.1. Zu den Heilungsvoraussetzungen siehe sogleich.

37 *Hoch, Hilmar*, Einheitliche Eingriffskriterien für alle Grundrechte?, in: Liechtenstein-Institut (Hrsg.), Beiträge zum liechtensteinischen Recht aus nationaler und internationaler Perspektive. Festschrift zum 70. Geburtstag von Herbert Wille, LPS 54, Schaan 2014, S. 183–199, S. 193 ff.; siehe auch *Vogt*, Fn. 1, Rz. 35 ff.

38 Statt vieler StGH 2007/88, Erw. 2.1. In der Judikatur und der Literatur wird die formelle Natur – soweit ersichtlich – einzig im Zusammenhang mit dem Anspruch auf rechtliches Gehör thematisiert (siehe *Vogt*, Fn. 1, Rz. 31 ff.). Sie taugt indes auch als Rechtsfolge bei der Verletzung anderer Verfahrensgrundrechte. Siehe zum schweizerischen Recht *Steinmann, Gerold/Schindler, Benjamin/Wyss, Damian*, Kommentar zu Art. 29 BV, in: Ehrenzeller/Egli/Hettich/Hongler/Schindler/Schmid/Schweizer (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung. St. Galler Kommentar, 4. Aufl., Zürich/St. Gallen 2023, S. 1173–1227, Rz. 25 ff.; *Waldmann, Bernhard*, Kommentar zu

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

führen.[39] Der Staatsgerichtshof relativiert die formelle Natur allerdings, indem er die nachträgliche *Heilung* von Gehörsverletzungen zulässt. Während die ältere Rechtsprechung deutlich strenger war und eine Heilung nur zuliess, sofern eine mit gleicher Kognition ausgestattete Rechtsmittelinstanz nachträglich das Gehör gewährte[40] und Drittinteressen beeinträchtigt wurden (was eine Heilung bei einseitigen Verfahren somit ausschloss),[41] ist die heutige Praxis pragmatischer. Der Staatsgerichtshof lässt eine Heilung mittlerweile nämlich zu, wenn

> «die Gehörsverletzung keinen Einfluss auf die angefochtene Entscheidung haben konnte und im Ergebnis die Parteirechte einer beschwerdeführenden Partei nicht in erheblicher Weise eingeschränkt wurden. Unter Letzterem versteht der Staatsgerichtshof, dass eine weitere Instanz zur Verfügung stand, welche zumindest die gleiche Kognition wie die Vorinstanz besitzt, und die beschwerdeführende Partei vor dieser weiteren Instanz Stellung nehmen konnte»[42].

Damit berücksichtigt der Staatsgerichtshof, dass die formelle Natur des Gehörsanspruchs in einem gewissen Spannungsverhältnis zu den Geboten der Prozessökonomie und der Verfahrensbeschleunigung steht.[43] Gleichzeitig anerkennt er aber, dass «eine solche pragmatische, ergebnisorientierte Rechtsprechung den Eigenwert des Gehörsanspruchs als aus der Menschenwürde abgeleitetem Verfahrensgrundrecht in den Hintergrund treten lässt» und überdies ein Instanzverlust resultiert.[44] Daher hat er «eine erneute Verschärfung seiner Gehörspraxis in Aussicht gestellt, falls sich Gehörsverletzungen wieder häufen sollten»[45]. Vor diesem Hintergrund hält er

---

Art. 29 BV, in: Waldmann/Belser/Epiney (Hrsg.), Basler Kommentar. Bundesverfassung, 2. Aufl., Basel 2025, S. 655–692, Rz. 7.

39 Statt vieler *Vogt*, Fn. 1, Rz. 31 f.; *Wille*, Fn. 16, S. 345 f., beide mit weiteren Hinweisen auf die Judikatur des StGH.

40 Siehe StGH 1992/008, Erw. 2.2 (= LES 1993, 77 ff. [80]).

41 Siehe zur Aufgabe des Heilungserfordernisses der Einseitigkeit des Verfahrens StGH 2014/014, Erw. 4.2.3; zur Entwicklung der Judikatur und der Auseinandersetzung mit der schweizerischen Literatur StGH 2022/016, Erw. 2.2.1 ff.

42 StGH 2024/054, Erw. 2.3; siehe auch StGH 2022/048, Erw. 2.1; StGH 2021/069, Erw. 2.3; StGH 2021/006, Erw. 5.1; StGH 2013/24, Erw. 3.1; *Bussjäger*, Fn. 33, S. 105 ff. Die erwähnten Urteile betreffen unterschiedliche Rechtsgebiete; der Umgang mit der Heilungskonzeption erfolgt allerdings nicht rechtsgebietsspezifisch, sondern primär kasuistisch. Siehe zum kasuistischen Ansatz auch StGH 2022/016, Erw. 2.2.7.

43 *Vogt*, Fn. 1, Rz. 32.

44 StGH 2024/109, Erw. 4.4.

45 StGH 2024/109, Erw. 4.4.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die ordentlichen Rechtsmittelinstanzen an, Gehörsverletzungen streng zu sanktionieren, damit Interventionen durch den Staatsgerichtshof möglichst obsolet werden. Sie sollen sich daher im Zweifel gegen die Heilung einer Gehörsverletzung aussprechen.[46]

IV. Würdigung unter vergleichender Berücksichtigung des schweizerischen Rechts

A. Vorbemerkung

Wie ausgeführt, haben verschiedene Parteirechte eine detaillierte gesetzliche Normierung erfahren (II.B.). Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage nach der effektiven Bedeutung der Verfahrensgrundrechte. Diese wird nachfolgend aus der Perspektive höchstgerichtlicher Kontrolle (IV.B.) und des verfahrensgrundrechtlichen Schutzniveaus (IV.C.) beantwortet. Daran anschliessend wird das Potential für eine Weiterentwicklung der Verfahrensgrundrechte beim nichtstreitigen Verwaltungshandeln ausgelotet (IV.D.). Die liechtensteinische Rechtslage wird dabei einem Vergleich mit der schweizerischen unterzogen. Die komparative Betrachtung soll einerseits die Spezifika des jeweiligen Rechtssystems verdeutlichen und anderseits als Fundus für Ansätze einer Weiterentwicklung dienen.[47]

B. Aus der Perspektive höchstgerichtlicher Kontrolle

Aufgrund seiner spezifischen Funktion als *Verfassungsgericht* kann der Staatsgerichtshof die Abwicklung von Verwaltungsverfahren lediglich prüfen, soweit die entsprechenden Vorgaben verfassungsrechtlicher Natur sind.[48] Für das schweizerische Bundesgericht präsentiert sich die Rechtslage teilweise anders, da es die Beachtung des gesamten Bundesrechts und damit auch der Verfahrensbestimmungen auf der Ebene von Gesetz und

46 StGH 2024/109, Erw. 4.1.1.

47 Zur Bedeutung der Rechtsvergleichung in der Judikatur der Staatsgerichtshofs *Hoch, Hilmar*, Verfassungsgerichtsbarkeit im Kleinstaat – Das Beispiel Liechtenstein, Zeitschrift für öffentliches Recht (ZöR) 2021, S. 1219–1240, S. 1231 f.

48 Art. 1 Abs. 2 lit. a Gesetz vom 27. November 2003 über den Staatsgerichtshof (StGHG), LGBl. 2004 Nr. 32 LR 173.10.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Verordnung[49] überwachen kann[50]. Allerdings ist das Bundesgericht für die Überprüfung von kantonalen und kommunalen Verfahren ebenfalls auf die Existenz von grundrechtlich garantierten Verfahrensgarantien angewiesen,[51] sieht man von Fällen gravierender Verletzungen von kantonalem und kommunalem Verfahrensrecht ab, die auch als Verstösse gegen das Willkürverbot (Art. 9 BV) gerügt werden können.[52]

Allein die grundrechtliche Qualität der Verfahrensgarantien ermöglicht es dem Staatsgerichtshof und dem Bundesgericht sodann, auch die *gesetzliche Ausgestaltung des Verfahrens* am Massstab der Verfassung zu prüfen. Dem Staatsgerichtshof des Fürstentums Liechtenstein steht diese Kompetenz sowohl im Rahmen der abstrakten als auch der konkreten Normenkontrolle zu (Art. 15 ff., 18 ff. StGHG). Dem schweizerischen Bundesgericht ist bezüglich Erlassen des Bundes lediglich die konkrete (bzw. akzessorische oder inzidente) Normenkontrolle möglich (Art. 82 lit. a BGG), wobei Gesetze aufgrund von Art. 190 BV auch im Falle von deren Verfassungswidrigkeit anzuwenden sind. Demgegenüber können kantonale Erlasse auch abstrakt angefochten und bei Verfassungswidrigkeit aufgehoben werden (Art. 82 lit. b BGG).

Der verfassungsrechtlichen Fundierung gewisser elementarer Anforderungen an das Verfahren kommt somit – unabhängig davon, ob die entsprechenden Garantien auch gesetzlich gewährt werden – insofern Bedeutung zu, als eine Überprüfung durch den Staatsgerichtshof Liechtensteins ansonsten gar nicht, durch das schweizerische Bundesgericht nur partiell möglich wäre. Die diesbezüglichen Unterschiede zwischen der Rechtslage in Liechtenstein und der Schweiz sind in den teilweise andersartigen Funktionen des Staatsgerichtshofs und des Bundesgerichts begründet. Der Umstand, dass das Bundesgericht sowohl Höchstgericht als auch höchstes Verwaltungsgericht ist, während der Staatsgerichtshof als Verfassungsgericht

49 Zur Frage, ob verfahrensrechtliche Fragen auch auf Verordnungsstufe geregelt werden können, siehe *Wiederkehr, René*, Das verfahrensbezogene Legalitätsprinzip, ZBl 2024, S. 347–370, S. 351 ff.

50 Art. 95 lit. a Bundesgesetz über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG) vom 17. Juni 2005, SR. 173.110.

51 Die Verletzung von kantonalem Recht kann vor Bundesgericht nur sehr eingeschränkt gerügt werden (kantonale verfassungsmässige Rechte und kantonale Bestimmungen über die politische Stimmberechtigung der Bürger und Bürgerinnen und über Volkswahlen und -abstimmungen; siehe Art. 95 lit. c und d BGG).

52 Siehe für ein Beispiel BGer. 2P.26/2003 vom 01.09.2003 E. 3. Das Bundesgericht qualifizierte hier die Überschreitung der gemäss Studienordnung zulässigen Zahl von Experten an einer mündlichen Prüfung als Verstoss gegen das Willkürverbot.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

von der Fachgerichtsbarkeit abzugrenzen ist,[53] hat indes nicht zu grundlegenden Diskrepanzen geführt. Eine Ausnahme von diesem Befund zeigt sich immerhin in der Judikatur zur Heilung von Gehörsverletzungen; der Staatsgerichtshof spricht sich dabei explizit für eine strenge Praxis der ordentlichen Rechtsmittelinstanzen aus, um eigene Interventionen nach Möglichkeit obsolet zu machen.[54]

C. Aus der Perspektive des Schutzniveaus

1. Dogmatische Herleitung und Kreis der anerkannten Verfahrensgrundrechte

Die grundrechtliche Fundierung elementarer Gerechtigkeitsanforderungen ist vor dem Hintergrund von deren Bedeutung für ein faires Verfahren zweifellos angezeigt.[55] Die dogmatische Herleitung der Verfahrensgrundrechte aus dem Rechtsgleichheitsgebot durch den Staatsgerichtshof entspricht über weite Strecken derjenigen in der Schweiz, wo das Bundesgericht ebenfalls in einer schöpferischen Rechtsprechung zentrale Verfahrensrechte aus dem Rechtsgleichheitsgebot von Art. 4 der Bundesverfassung von 1874[56] abgeleitet hat.[57] Deren Kreis ist in der Schweiz etwas weiter gezogen, wird doch auch den Ansprüchen auf richtige Zusammensetzung der Entscheidbehörde und Unbefangenheit der entscheidenden Personen[58] sowie auf Wiedererwägung[59] Grundrechtsqualität attestiert. Heute bildet die Generalklausel von Art. 29 Abs. 1 BV («gleiche und gerechte Behand-

53 Siehe dazu *Hoch, Hilmar*, Staatsgerichtshof und Oberster Gerichtshof in Liechtenstein. Zum Verhältnis zwischen Verfassungs- und Fachgerichtsbarkeit, in: Schumacher/Zimmermann (Hrsg.), 90 Jahre Fürstlicher Oberster Gerichtshof. Festschrift für Gert Delle Karth, Wien 2013, S. 415–430.

54 StGH 2024/109, Erw. 4.1l; siehe dazu auch vorne III.B.2.

55 Siehe zur Bedeutung der Verfahrensgrundrechte im nichtstreitigen Verwaltungsverfahren *Thurnherr*, Fn. 20, Rz. 125 ff.

56 AS 1 1.

57 Siehe zur vergleichbaren Ausgangslage in der Schweiz *Thurnherr,* Fn. 20, Rz. 257. *Haller, Walter*, Verfassungsfortbildung durch Richterrecht, ZSR 2005 I, S. 5–21, S. 11, spricht in diesem Kontext von einer «mutigen Verfassungsinterpretation».

58 BGE 137 I 340 E. 2.1 und 2.2; *Steinmann/Schindler/Wyss*, Fn. 38, Rz. 45 ff.; *Waldmann*, Fn. 38, Rz. 34 f.

59 BGE 127 I 133 E. 6; *Steinmann/Schindler/Wyss*, Fn. 38, Rz. 54; *Waldmann*, Fn. 38, Rz. 25.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lung») die Grundlage für diese und weitere im Verfassungstext nicht explizit erwähnten Teilgehalte.

Der Umstand, dass das LVG, wie die übrigen Prozessgesetze Liechtensteins, vom österreichischen Recht beeinflusst und die diesbezügliche Rechtsprechung von österreichischen Einflüssen geprägt ist,[60] ändert nichts daran, dass die Verfahrensgrundrechte – wie auch das materielle Verwaltungsrecht[61] – über eine grosse Nähe zum schweizerischen Recht verfügen. Aufgrund der zentralen Bedeutung von Art. 6 Abs. 1 EMRK für die rechtsstaatliche Prägung des Verfahrensrechts existieren in den Mitgliedstaaten des Europarats diesbezüglich ohnehin weitgehende Parallelen. Nicht zuletzt die autonome und dynamische Auslegung des konventionsrechtlichen Begriffspaars der «zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen» sowie der «strafrechtlichen Anklagen» in der Judikatur des EGMR[62] hat dazu geführt, dass sich ein Kanon von Verfahrensgarantien etablieren konnte, der sich heute – über den begrenzten Anwendungsbereich von Art. 6 Ziff. 1 EMRK hinaus – auf sämtliche gerichtliche Verfahren und teilweise auch das Verwaltungsverfahren erstreckt.

2. Verhältnis zwischen grundrechtlichem und verfahrensgesetzlichem Schutz der Parteien

Die Antwort auf die Frage, ob die Anerkennung von Verfahrensgrundrechten die Position der Parteien unmittelbar stärkt oder primär dadurch zu ihrem Schutz beiträgt, dass sie die Anrufung einer weiteren (verfassungs-)gerichtlichen Instanz ermöglicht, hängt massgeblich von der Normierungsdichte des Verwaltungsverfahrensrechts ab. Begründet ist dies darin, dass die Verfahrensgrundrechte eine grössere Nähe zum Gesetzesrecht aufweisen als die übrigen Grundrechtsarten; sie setzen dem Gesetzgeber nicht nur Schranken, sondern ergänzen das Gesetzesrecht teilweise oder statuieren gleichlautende Vorgaben. Wie gezeigt, kennzeichnet sich das liechtensteinische LVG durch einen verhältnismässig detaillierten Normierungsgrad. Die einzelnen aus dem Rechtsgleichheitsgebot der LV abgeleiteten Garantien finden sich über weite Strecken ebenso im LVG. Dennoch

60 *Kley*, Fn. 1, S. 321.

61 *Kley*, Fn. 1, S. 321.

62 Statt vieler *Villiger*, Fn. 20, S. 255 ff. (Rz. 457 ff.) und S. 266 ff. (Rz. 472 ff.); *Bigler-de Mooij, Olivier*, Kommentar zu Art. 6 EMRK, in: Gonin/Bigler (Hrsg.), Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), 2. Aufl., Bern 2025, S. 289–460 (S. 298 ff. [Rz. 7 ff.], S. 382 [Rz. 9 ff.]).

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

kommt der grundrechtlichen Anerkennung von Verfahrensgarantien auch im liechtensteinischen Recht Bedeutung zu. Diese zeigt sich in dreierlei Hinsicht:

Erstens ist unter dem Titel der Verfahrensgrundrechte ein weiterer *Kreis von Parteirechten* anerkannt als im LVG gesetzlich verankert sind. Dies gilt insbesondere für die Verbote der Rechtsverweigerung und der Rechtsverzögerung sowie des überspitzten Formalismus; zudem weist das verfassungsrechtliche Gehörsrecht Teilgehalte auf, die sich nicht im LVG finden.[63] Verglichen mit der Rechtslage in Liechtenstein ist die Bedeutung der Verfahrensgrundrechte für einen adäquaten Schutz der Parteien in der Schweiz grösser. Begründet ist dies insbesondere im Umstand, dass der Kodifikationsgrad des nichtstreitigen Verwaltungsverfahrens in den Kantonen teilweise tief ist.[64]

Zweitens manifestiert sich das grundrechtliche Schutzniveau auch in den *Verfahrensfehlerfolgen*. Die Anerkennung der formellen Natur verleiht den Parteien stärkeren Schutz, als wenn diese Rechte lediglich gesetzlich garantiert werden. Ursächlich dafür ist die grundsätzliche Aufhebung eines verfahrensfehlerhaften Akts unabhängig von der Ergebnisrelevanz des Fehlers. Die formelle Natur wird zwar durch die Heilung relativiert;[65] dies ändert indes nichts daran, dass die Verletzung von Verfahrensgrundrechten strenger geahndet wird als jene von gesetzlichen Verfahrensbestimmungen. Das Bundesgericht, das die Figur der Heilung ebenfalls kennt, lässt eine solche bei nicht besonders schwerwiegenden Gehörsverletzungen zu, wenn die Gehörsgewährung vor einer Beschwerdeinstanz nachgeholt wird, die Sachverhalt und Rechtsfragen mit gleicher Kognition wie die Vorinstanz prüft. Allerdings können auch schwerwiegende Gehörsverletzungen geheilt werden, wenn eine Rückweisung an die Vorinstanz zu einem formalistischen

63 Siehe zu den Parteirechten im LVG vorne III.B.1.

64 Siehe exemplarisch die Rechtslage im Kanton Basel-Stadt. Das nichtstreitige Verwaltungsverfahren ist dort in lediglich fünf Paragrafen geregelt (§§ 38 ff. des Gesetzes betreffend die Organisation des Regierungsrates und der Verwaltung des Kantons Basel-Stadt [Organisationsgesetz, OG] vom 22. April 1976, SG 153.100). Die Verfahrensrechte der Parteien sind in § 38 Abs. 2 OG äusserst rudimentär normiert («Das Verfahren, das dem Erlass einer Verfügung vorausgeht, hat in jedem Falle den grundlegenden rechtsstaatlichen Prinzipien für das Verwaltungsverfahren zu genügen, insbesondere die Grundsätze der Akteneinsicht und des rechtlichen Gehörs zu gewährleisten.»).

65 Siehe dazu vorne III.B.2.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Leerlauf und daher zu nicht zu rechtfertigenden Verzögerungen führt.[66] Somit nehmen sowohl der Staatsgerichtshof als auch das Bundesgericht zumindest implizit eine Abwägung zwischen den Anliegen der Menschenwürde und jenen der Verfahrensökonomie vor. Aufgrund der unterschiedlichen methodischen Herangehensweisen fällt eine wertende Gegenüberstellung nicht leicht. Festhalten lässt sich allerdings, dass der Staatsgerichtshof expliziter auf die Ergebnisrelevanz der Gehörsverletzung abstellt.

Drittens ist die grundrechtliche Anerkennung von Parteirechten im liechtensteinischen Recht deshalb von Bedeutung, weil die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen aufgrund ihrer Struktur und Formulierung teilweise schwer verständlich sind. Die Drehbuchfunktion, die einem Verwaltungsverfahrensgesetz idealerweise zukommt[67] und die vom Verfasser des LVG durchaus beabsichtigt war,[68] entfaltet heute nur noch beschränkt Wirkung. In gewisser Weise kompensatorisch wirken vor diesem Hintergrund die von Praxis und Lehre ungleich besser strukturierten Verfahrensgrundrechte. Sie nehmen daher auch eine wichtige *Orientierungsfunktion* wahr. Für das schweizerische Recht gilt im Ergebnis ein ähnlicher Befund; dieser hängt allerdings primär mit dem bereits erwähnten limitierten Normierungsgrad zusammen.

Zusammenfassend kommt der grundrechtlichen Anerkennung von Verfahrensrechten sowohl im liechtensteinischen als auch im schweizerischen Recht – wenngleich in unterschiedlichen Nuancierungen und vor teilweise andersartigen gesetzlichen Ausgangslagen – trotz der parallelen gesetzlichen Anerkennung Bedeutung zu. Im Vordergrund stehen dabei der Kreis der Verfahrensrechte, die Verfahrensfehlerfolgen und die Orientierung innerhalb des bisweilen unübersichtlichen Verfahrensrechts.

66 BGE 147 IV 340 E. 4.11.3; BGE 142 II 218 E. 2.8.1; dazu statt vieler *Steinmann/Schindler/Wyss*, Fn. 38, Rz. 25; *Waldmann*, Fn. 38, Rz. 7 Fn. 24.

67 Siehe dazu *Schindler, Benjamin*, Ein neues Drehbuch für die Verwaltung, ZBl 2024, S. 345–346.

68 Siehe dazu *Kley*, Fn. 1, S. 318, der darauf hinweist, dass Wilhelm Beck, der Schöpfer des LVG, dieses Gesetz primär «auf den juristisch nicht gebildeten Beamten und Angestellten ausgerichtet» und «auf eine möglichst leichte Lesbarkeit des Textes» geachtet habe.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

D. Potential für eine Weiterentwicklung der Verfahrensgarantien

Die sowohl im liechtensteinischen als auch im schweizerischen Recht erfolgte Anerkennung von Verfahrensgrundrechten ist als beachtliche schöpferische Leistung des Staatsgerichtshofs bzw. des Bundesgerichts zu werten. Dennoch stellt sich die Frage nach allfälligen Schutzlücken bzw. nach dem Potential für eine Weiterentwicklung des verfahrensgrundrechtlichen Schutzes im nichtstreitigen Verwaltungsverfahren. *Entwicklungsperspektiven* bestehen primär in dreierlei Hinsicht: Zu erwähnen sind erstens die Erweiterung des Kreises der Verfahrensgrundrechte (nachfolgend IV.D.1.), zweitens die Anerkennung eines allgemeinen Fairness- bzw. Treuegebots im Verfahren (nachfolgend IV.D.2.) und drittens die Erstreckung der Verfahrensgrundrechte auf weitere Ausprägungen des nichtstreitigen Verwaltungsverfahrens (nachfolgend IV.D.3.).[69]

1. Anerkennung weiterer Teilgehalte

Zum Kreis der rechtsstaatlichen Verfahrensgarantien werden im liechtensteinischen Recht, wie erwähnt, gemeinhin die Verbote der Rechtsverweigerung, der Rechtsverzögerung und des überspitzten Formalismus, der Anspruch auf rechtliches Gehör sowie der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege gezählt.[70] Wie der Vergleich zwischen der liechtensteinischen und der schweizerischen Judikatur offenbart hat, ist der Kreis der im schweizerischen Recht anerkannten Verfahrensgrundrechte etwas weiter gezogen. Hinzuweisen ist namentlich auf die, soweit ersichtlich, nur in der Schweiz anerkannten Ansprüche auf richtige Zusammensetzung der Entscheidbehörde und Unbefangenheit der entscheidenden Personen sowie auf Wiedererwägung.[71]

Beide Aspekte sind im liechtensteinischen Recht zwar zumindest teilweise auf gesetzlicher Ebene garantiert (Art. 6 und Art. 89 Abs. 1 LVG). Mit Blick auf das Unbefangenheitsgebot vermittelt das LVG durchaus einen adäquaten Schutz; zudem resultiert die Zusammensetzung der entscheidenden Behörden aus dem einschlägigen Organisationsrecht. Da der *Anspruch*

69 Die beiden erstgenannten Aspekte sind auch im gerichtlichen Verfahren relevant; demgegenüber bezieht sich der dritte ausschliesslich auf das nichtstreitige Verwaltungsverfahren.

70 Siehe dazu vorne III.B.1.

71 Siehe dazu vorne III.C.1.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

auf richtige Zusammensetzung der Behörde und die Unbefangenheit der entscheidenden Personen zu den elementaren Anforderungen an ein gerechtes Verfahren gehört,[72] sprechen gute Gründe dafür, diesem Grundrechtsqualität zu attestieren. Rechnung zu tragen ist dabei allerdings den institutionellen Gegebenheiten, die Vorbefassungen und Doppelfunktionen von Verwaltungsträgern unter Umständen als weniger problematisch erscheinen lassen als bei Richterinnen und Richtern.[73]

Unter dem Titel der Vorstellung sieht das LVG einen Rechtsbehelf vor, mittels dessen nach Ablauf der Rechtsmittelfrist an die für den Verwaltungsakt zuständige Behörde gelangt werden kann (Art. 89 Abs. 1 LVG). Diese Bestimmung verpflichtet die Behörde, an die eine Vorstellung gerichtet ist, allerdings nicht, das Gesuch zu behandeln und zu erledigen.[74] Ein – wie vom Bundesgericht anerkannter – *Anspruch auf Wiedererwägung*, wenn sich die rechtlichen oder tatsächlichen Umstände seit dem Entscheid wesentlich geändert haben oder bei Berufung auf erhebliche Tatsachen oder Beweismittel, die nicht bekannt waren oder nicht geltend gemacht werden konnten oder mussten,[75] würde den Vorstellungen eines gerechten Verfahrens auf jeden Fall entsprechen. In Konstellationen, in denen sich ein behördlicher Entscheid als nicht oder nicht mehr korrekt erweist, vermittelt er nämlich einen Anspruch auf erneute behördliche Prüfung. Anknüpfungspunkt wäre auch hier das Rechtsgleichheitsgebot von Art. 31 Abs. 1 LV.

2. Anerkennung eines allgemeinen Fairness- bzw. Treuegebots im Verfahren

Im schweizerischen Recht wurde die Zuordnung der allgemeinen Verfahrensgarantien zum Rechtsgleichheitsgebot abgelöst, als – im Rahmen der als Nachführung konzipierten, 1999 von Volk und Ständen angenommenen Totalrevision der Bundesverfassung – die Verfahrensgarantien

72 *Schindler, Benjamin*, Die Befangenheit der Verwaltung, Der Ausstand von Entscheidträgern der Verwaltung im Staats- und Verwaltungsrecht von Bund und Kantonen, Diss. Zürich 2002, S. 46 f.

73 Eingehend dazu *Schindler,* Fn. 72, S. 143 ff.; *Steinmann/Schindler/Wyss*, Fn. 38, Rz. 30.

74 Vgl. StGH 1994/14, Erw. 3.3 (= LES 1995, 7 ff. [10]); StGH 1981/11, Erw. 3 (= LES 1982, 123 ff. [124]).

75 Siehe zu den einschlägigen Voraussetzungen BGE 146 I 185 E. 4.1; BGE 145 I 207 E. 1.1; *Steinmann/Schindler/Wyss*, Fn. 38, Rz. 54; *Waldmann*, Fn. 38, Rz. 25.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

in Art. 29 ff. BV explizite Verankerung erfahren haben. Art. 29 Abs. 1 BV, der jeder Person «in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist» einräumt, ist heute nicht mehr nur der verfassungsrechtliche Anker für die erwähnten und seit langem anerkannten Verfahrensgrundrechte. Vielmehr bildet er auch die Grundlage für weitere Rechtsfortbildungen.[76]

In Ergänzung zu den spezifischen Garantien nimmt das Bundesgericht teilweise auf das allgemeine *Fairnessgebot* bzw. den *Grundsatz der Verfahrensfairness* Bezug.[77] Erfasst werden damit Konstellationen, in denen die Art und Weise der Verfahrensführung mutmasslich als ungerecht zu qualifizieren ist, und zwar unabhängig von der Verletzung bestimmter Verfahrensgrundrechte. Die Konturen dieses Grundsatzes bzw. Gebots sind allerdings nach wie vor vage; sie bedürfen einer weiteren Konkretisierung und Systematisierung.[78] Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob die Anerkennung einer entsprechenden allgemeinen Garantie der Fairness auch im liechtensteinischen Recht adäquat wäre.[79] In Konstellationen, in denen keine spezifischen Verfahrensgrundrechte zur Anwendung gelangen, könnten sie durchaus für ein Mindestmass an prozeduraler Gerechtigkeit sorgen und gleichsam blinde Flecken der Verfahrensgerechtigkeit ausleuchten. Allerdings fehlt es im liechtensteinischen Recht an einer allgemeinen, mit Art. 29 Abs. 1 BV vergleichbaren verfahrensrechtlichen Grundnorm. Als Anknüpfungspunkt für ein Mindestmass an prozeduraler Fairness könnte das Willkürverbot, das ebenfalls schon früh aus dem allgemeinen Gleichheitssatz von Art. 31 Abs. 1 LV abgeleitet und später als ungeschriebenes Grundrecht anerkannt wurde,[80] herangezogen werden.

Ein weiterer Bereich, der bislang erst ansatzweise ausgeleuchtet ist, betrifft die spezifische Bedeutung des *Grundsatzes von Treu und Glauben im*

76 *Steinmann/Schindler/Wyss*, Fn. 38, Rz. 55.

77 BGE 140 I 99 E. 3.7.3. In der zu beurteilenden Konstellation war eine Person im Einbürgerungsverfahren zu einem «Kennenlerngespräch» eingeladen worden, musste dort aber eine Prüfung ihres Allgemeinwissens ablegen. Siehe auch BGE 141 I 60 E. 3.3.

78 *Steinmann/Schindler/Wyss*, Fn. 38, Rz. 55.

79 Der StGH nimmt bislang vor allem im Zusammenhang mit Art. 6 Abs. 1 EMRK auf das Fairnessgebot Bezug. Siehe StGH 2023/018 Erw. 5.1.

80 Siehe dazu *Vogt, Hugo*, Willkürverbot, in: Kley/Vallender (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS 52, Schaan 2012, S. 303–330, Rz. 2 f., mit Hinweisen auf die Judikatur des StGH; *Wille*, Fn. 35, S, 138.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Verfahren. Soweit dieser dem Einzelnen Rechte einräumt, lässt er sich im liechtensteinischen Recht auf Art. 31 Abs. 1 LV abstützen und es kommt ihm grundrechtlicher Charakter zu. Als allgemeiner Rechtsgrundsatz bindet er auch die Parteien.[81] Die daraus resultierende «Verpflichtung zu korrektem, rücksichtsvollem und vertrauenswürdigem Verhalten im Rechtsverkehr zwischen Bürger und Gemeinwesen»[82] ist auch im Verfahren von elementarer Bedeutung. Daraus kann etwa das Verbot widersprüchlichen Verhaltens abgeleitet werden.[83]

3. Erstreckung der Verfahrensgarantien auf alternative Verfahrensarten

Über nicht ausgeschöpftes Potential verfügen die Verfahrensgrundrechte sodann im Kontext anderer Handlungsformen als dem Verwaltungsakt bzw. der Verfügung. Das LVG scheint prima vista von einem breiteren Verfahrensbegriff auszugehen als etwa das schweizerische Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren[84], das in Art. 1 Abs. 1 explizit auf die Verfügung Bezug nimmt. Art. 27 ff. LVG erstreckt die Anwendung der allgemeinen Bestimmungen nämlich auf sogenannte *Verwaltungssachen*. Die Klammerbemerkung («Verwaltungsbefehle, Aufträge, Erlaubniserteilungen, Verleihungen, rechtsbegründete, rechtsverändernde oder rechtsaufhebende Verwaltungsakte usw.») in Abs. 1 verdeutlicht indes, dass es sich hierbei um einseitig-hoheitliche, auf einen Rechtserfolg gerichtete Akte, d.h. Verwaltungsakte bzw. Verfügungen,[85] handelt. Art. 29 Abs. 1 lit. a LVG stellt zudem klar, dass die Vorschriften über das allgemeine Verwaltungsverfahren keine Anwendung finden «auf alle Verwaltungsangelegenheiten, welche auf Grund des Privatrechts erledigt werden und für welche der ordentliche Rechtsweg offen steht und auf alle rein tatsächlichen Handlungen der Verwaltung».

Die weiteren *Handlungsformen*, die dem liechtensteinischen Verwaltungsrecht bekannt sind, namentlich der verwaltungsrechtliche Vertrag und

81 StGH 2008/129, Erw. 2.1; siehe dazu auch *Kley, Andreas/Vogt, Hugo*, Rechtsgleichheit und Grundsatz von Treu und Glauben, in: Kley/Vallender (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS 52, Schaan 2012, S. 249–301, Rz. 83.

82 StGH 1979/7 (= LES 1981, 116 ff. [7]).

83 So das schweizerische Bundesgericht in BGE 143 V 166 E. 4.3; BGE 137 V 394 E. 7.1.

84 Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG) vom 20. Dezember 1968, SR 172.021.

85 Dieses Begriffspaar verwendet auch etwa *Kley*, Fn. 1, S. 112.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der Realakt,[86] haben aus verfahrensrechtlicher Warte kaum Regelungen erfahren. Was das tatsächliche Verwaltungshandeln anbelangt, finden sich immerhin Bestimmungen zu den Vollstreckungshandlungen (Art. 110–135 LVG betreffend die Ersatzvornahme und den unmittelbaren Zwang).[87] Die vergleichsweise hohe Regelungsdichte, die im Übrigen eher zu einer gewissen Unübersichtlichkeit beiträgt,[88] führt somit wenigstens dazu, dass gewisse Fragen detaillierter als in anderen Verwaltungsverfahrensgesetzen geregelt werden. Der verwaltungsrechtliche Vertrag ist im LVG nicht geregelt.[89] Auch eine gefestigte Praxis konnte sich dazu – soweit ersichtlich – nicht etablieren, sieht man von punktuellen Entscheiden ab.[90]

Wenngleich das liechtensteinische Verwaltungsverfahrensrecht immerhin gewisse Aspekte des Realakts regelt, erweist es sich vor dem Hintergrund der Vielfalt behördlicher Handlungsformen als limitiert. Diesen Befund teilt es mit den Verwaltungsverfahrensgesetzen des Bundes[91] und der meisten Kantone, während sich in anderen Staaten bzw. auf kantonaler Ebene immerhin punktuell Beispiele für eine Normierung auch des Verfahrens im Vorfeld alternativer Handlungsformen finden lassen. Exemplarisch hinzuweisen ist auf das Verwaltungsverfahrensgesetz von Deutschland[92] und das Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Glarus[93], die beide den verwaltungs- bzw. öffentlich-rechtlichen Vertrag regeln.[94]

86 Siehe zu den Handlungsformen im liechtensteinischen Verwaltungsrecht *Kley*, Fn. 1, S. 112 ff.

87 Siehe dazu *Kley*, Fn. 1, S. 144 f.

88 Siehe dazu vorne II.A.

89 Siehe dazu *Kley*, Fn. 1, S. 139.

90 So hat der Staatsgerichtshof etwa festgehalten, dass der öffentlich-rechtliche Vertrag keinem Schrifterfordernis unterliegt; siehe StGH 1982/2/V (= LES 1985, 73 ff. [75 f.]).

91 Siehe dazu bereits *Saladin, Peter*, Das Verwaltungsverfahrensrecht des Bundes, Bern 1979, S. 34 f. Der Bundesrat begründete den engen sachlichen Geltungsbereich des VwVG unter anderem damit, die «Behandlung von Verwaltungssachen, die nicht durch Verfügung zu erledigen sind», entziehe sich «weitgehend einer rechtlichen, jedenfalls einer verfahrensrechtlichen Regelung» (Botschaft zum VwVG, BBl 1965 II 1348–1395, S. 1360). An anderer Stelle wird ausgeführt, dass das Verfahren des Abschlusses verwaltungsrechtlicher Verträge «schwer zu normieren» sei und die Vertragspartei «nicht so sehr auf ein durchnormiertes Verfahren angewiesen [ist] wie der Adressat einer Verfügung» (Botschaft zum VwVG, S. 1363).

92 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) vom 25. Mai 1976 (BGBl. I 1253).

93 Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (Verwaltungsrechtspflegegesetz) des Kantons Glarus vom 4. Mai 1986, GS III G/1.

94 Das deutsche Recht stand offenkundig Pate für die Normierung im Kanton Glarus, die über weite Strecken gleich lautet.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die weitgehende Absenz von Verfahrensbestimmungen darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass Verwaltungsverfahren, verstanden als «planvoll gegliederte Vorgänge der Informationsgewinnung und Informationsverarbeitung, die in der Verantwortung eines Trägers der öffentlichen Verwaltung ablaufen»[95], jeder Handlungsform vorangehen. Davon zu unterscheiden sind jene Verfahren, die eine rechtliche Regelung erfahren haben; sie stellen eine Teilmenge sämtlicher Verwaltungsverfahren dar. Versteht man den Verfahrensbegriff in diesem Sinne weit, existieren denklogisch keine «verfahrensfreien» Verwaltungsakte.[96] Vielmehr gilt es angesichts des weiten Verfahrensverständnisses zu eruieren, welche Mindestgarantien prozeduraler Gerechtigkeit auch in diesen Kontexten adäquat wären, weil spezifische, mit dem förmlichen Verwaltungshandeln vergleichbare Schutzbedürfnisse bestehen.

Dabei bietet sich eine Prüfung in *vier Schritten* an.[97] Ziel bildet dabei die Identifikation jener Konstellationen, in denen betroffene Private ein legitimes verfahrensgrundrechtliches Schutzbedürfnis aufweisen. Vor dem Hintergrund der spezifischen Funktion der Verfahrensgrundrechte, den betroffenen Privaten Subjektstatus zu verleihen, drängt es sich auf, in einem ersten Schritt zu klären, ob bestimmte Personen bezüglich des Verfahrensgegenstands in einem Verhältnis spezifisch gearteter Subordination zur Verwaltungsbehörde stehen. In einem zweiten Schritt ist nach der Qualität und Intensität der Betroffenheit durch den behördlichen Akt zu fragen. In einem dritten Schritt ist sodann zu eruieren, ob dem zur Diskussion stehenden behördlichen Handeln Verfahrensstrukturen inhärent sind, welche die Funktion gewisser Verfahrensgrundrechte ganz oder teilweise übernehmen. Schliesslich ist in einem vierten Schritt gestützt auf eine umfassende Berücksichtigung und Abwägung der involvierten privaten und öffentlichen Interessen danach zu fragen, ob bzw. welche Verfahrensgarantien zu gewähren sind. Diese Analyse ist mit beachtlichem Aufwand verbunden. Daher kommt der Wissenschaft und dem Gesetzgeber die Aufgabe zu, Standard-

95 *Schmidt-Assmann, Eberhard*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl., Berlin etc. 2006, S. 305.

96 Siehe zum Begriff der verfahrensfreien Verwaltungsakte bzw. Verfügungen *Kley*, Fn. 1, S. 142; aus schweizerischer Perspektive *Bickel, Jürg/Oeschger, Magnus/Stöckli, Andreas*, Die verfahrensfreie Verfügung. Ein Beitrag zu einem übersehenen Konzept des VwVG, ZBl 2009, S. 593–624.

97 Eingehend dazu *Thurnherr*, Fn. 20, Rz. 526 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

konstellationen zu identifizieren bzw. zu normieren.[98] Die nachfolgenden Ausführungen beschränken sich auf einzelne Hinweise zu ausgewählten Verfahrenskontexten.

Was den *verwaltungsrechtlichen Vertrag* anbelangt, macht die Gleichordnung der Parteien beim Vertragsabschluss zwar regelmässig gewisse Verfahrensgrundrechte obsolet, namentlich das Äusserungsrecht.[99] Demgegenüber sind ergänzende Garantien zu gewähren, sofern die private Vertragspartei aufgrund von Machtasymmetrien in einem Verhältnis spezifisch gearteter Subordination zur Behörde steht, beispielsweise weil das vertragliche Handeln unter dem Damoklesschwert des Verwaltungsakts erfolgt oder der Vertragsschluss mit der Behörde letztlich alternativlos ist. In solchen Konstellationen ist den involvierten Privaten etwa ein Akteneinsichtsrecht zuzugestehen. Auch von Bedeutung ist dabei der Anspruch auf richtige Zusammensetzung der Behörde und Unbefangenheit der am Vertragsschluss behördlicherseits beteiligten Personen.[100]

Andere Fragen wirft die Geltung der Verfahrensgrundrechte bei *Realakten* auf. In der schweizerischen Judikatur und Literatur werden die Realakte seit mittlerweile gut zwei Jahrzehnten intensiv diskutiert, dies allerdings primär aus der Perspektive des nachträglichen (gerichtlichen) Rechtsschutzes. Im Zentrum steht dabei die Reichweite der Rechtsweggarantie von Art. 29a BV für Realakte bzw. von deren gesetzlicher Konkretisierung in Art. 25a VwVG.[101] Kaum thematisiert wird demgegenüber, ob auch im Vorfeld gewisser Realakte verfahrensgrundrechtlicher Schutz zu gewähren ist. Indizien für die Existenz eines verfahrensgrundrechtlichen Schutzbedürfnisses finden sich etwa in der spärlichen diesbezüglichen Rechtsprechung

98 Weiterführende Hinweise zu unterschiedlichen Verfahrenskonstellationen finden sich bei *Thurnherr*, Fn. 20, Rz. 600 ff.

99 Zur im Verhältnis zum Gehörsrecht funktionalen Äquivalenz verfahrensinhärenter Strukturen beim verwaltungsrechtlichen Vertrag im schweizerischen Recht *Thurnherr*, Fn. 20, Rz. 642 ff.

100 Eingehend zur Geltung der Verfahrensgrundrechte für die privaten Vertragspartner bei verwaltungsrechtlichen Verträgen *Thurnherr*, Fn. 20, Rz. 600 ff.

101 Siehe exemplarisch BGE 144 II 233 E. 4.3 f.; *Kley, Andreas*, Kommentar zu Art. 29a BV, in: Ehrenzeller/Egli/Hettich/Hongler/Schindler/Schmid/Schweizer (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung. St. Galler Kommentar, 4. Aufl., Zürich/St. Gallen 2023, S. 1228–1247, Rz. 11; *Waldmann, Bernhard*, Kommentar zu Art. 29a BV, in: Waldmann/Belser/Epiney (Hrsg.), Basler Kommentar. Bundesverfassung, 2. Aufl., Basel 2025, S. 692–712, Rz. 12; *Weber-Dürler, Beatrice/Kunz-Notter, Pandora*, Kommentar zu Art. 25a VwVG, in: Auer/Müller/Schindler (Hrsg.), VwVG, Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Kommentar, Zürich/St. Gallen 2019, S. 391–418.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

des Bundesverwaltungsgerichts und des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen. So hat Letzteres bereits 2008 festgehalten, ein Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs könne «bei Realakten nicht generell verneint werden»[102]. Fehle ein gesetzlich statuierter Anspruch auf rechtliches Gehör, sei «jeweils im Einzelfall und unter Berücksichtigung der Intensität der durch den Realakt bewirkten Betroffenheit zu klären, ob vorgängig das rechtliche Gehör zu gewähren ist»[103]. Im Zentrum stehe die Frage,

> «ob bezogen auf den konkreten Fall ein Bedürfnis nach Mitwirkung der Betroffenen für die Fällung eines gerechten und sachlich richtigen Entscheides besteht und wie diesem Bedürfnis angemessen, wirksam und verwaltungseffizient Rechnung getragen werden kann»[104].

Das Bundesverwaltungsgericht hat sich 2019 im Kontext eines spezifischen Realakts, der Administrativuntersuchung, ebenfalls mit der Geltung des Gehörsanspruchs befasst und der Beschwerdeführerin in «Anbetracht der Intensität ihrer Betroffenheit, der Auswirkungen auf ihre Rechtsstellung und des Umstandes, dass ihr die Möglichkeit der nachträglichen Ausübung des rechtlichen Gehörs nur einen beschränkten Rechtsschutz bietet», einen solchen zuerkannt.[105] Diese Beispiele zeigen, dass in ausgewählten Realaktkonstellationen durchaus ein legitimes verfahrensgrundrechtliches Schutzbedürfnis besteht. Zu gewähren sind dabei der Anspruch auf rechtliches Gehör sowie jener auf richtige Zusammensetzung der Behörde und Unbefangenheit der den Realakt tätigenden Personen.

V. Abschliessende Bemerkungen

Der Staatsgerichtshof hat in einer schöpferischen Rechtsprechung zentrale Aspekte eines fairen Verwaltungsverfahrens aus dem Gleichheitsgebot von Art. 31 Abs. 1 Satz 1 LV abgeleitet. Diese decken sich teilweise mit den im LVG normierten Parteirechten, gehen aber auch darüber hinaus. Der grundrechtlichen Fundierung solcher Rechte kommt auch dort, wo sich bereits eine gesetzliche Regelung findet, in verschiedenerlei Hinsicht Bedeutung zu: Erstens wird damit die Überprüfung aus verfassungsgericht-

102 Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen K 2008/2 vom 19.08.2008, E. 4.1.
103 Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen K 2008/2 vom 19.08.2008, E. 4.1.
104 Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen K 2008/2 vom 19.08.2008, E. 4.1.
105 Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-7102/2017 vom 27.09.2019, E. 5.10 (bestätigt durch das Bundesgericht mit BGer 1C_527/2019 vom 14.04.2020).

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

licher Warte ermöglicht, zweitens profitieren die betreffenden Garantien von einem spezifischen – strengeren – Fehlerfolgenregime und drittens trägt die Anerkennung entsprechender Garantien zu einer systematischeren Strukturierung des im LVG unübersichtlich geregelten Verwaltungsverfahrens bei. Ein Vergleich mit der Rechtslage in der Schweiz zeigt, dass mit der Verortung entsprechender Garantien im Rechtsgleichheitsgebot und dem Kreis anerkannter Verfahrensgarantien, trotz gewisser Unterschiede, weitgehende Parallelen bestehen.

Trotz der beachtlichen rechtsstaatlichen Prägung des Verwaltungsverfahrens im liechtensteinischen Recht verfügen die Verfahrensgrundrechte über Entwicklungspotential. Neben der Anerkennung weiterer Teilgehalte und eines allgemeinen Fairnessgebots ist insbesondere die Erstreckung der Verfahrensgrundrechte auf alternative Handlungsformen zu erwähnen. Der Umstand, dass die Verfahrensgrundrechte – wie auch der beschränkte Geltungsbereich von Art. 6 EMRK zeigt – ihre traditionelle Bedeutung im gerichtlichen Verfahren finden, ist wohl mitursächlich dafür, dass jene Ausprägungen des Verwaltungsverfahrens, die nicht in einen anfechtbaren Verwaltungsakt münden, ein Schattendasein fristen. Wie gezeigt, sprechen in ausgewählten Konstellationen aufgrund des durchaus vergleichbaren Schutzbedürfnisses gute Gründe für eine Anerkennung entsprechender Rechte auch im Kontext alternativer Handlungsformen wie des Realakts und des verwaltungsrechtlichen Vertrags.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Der Quasi-Suspensiveffekt gemäss neuer StGH-Praxis

Wilhelm Ungerank[*]

I. Individualbeschwerde und Rechtswirkungen der rechtskräftigen fachgerichtlichen Entscheidung – eine Crux

Den Staatsgerichtshof (StGH) beschäftigen vor allem Individualbeschwerden, zu denen vielfach Anträge auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung bzw. Erlass einer vorsorglichen Massnahme gestellt werden.[1] Aus Sicht des vor den Fachgerichten anzuwendenden Prozessrechts – Strafprozessordnung (StPO)[2], Zivilprozessordnung (ZPO)[3], Ausserstreitgesetz (AussStrG)[4] und Landesverwaltungspflegegesetz (LVG)[5] bzw. ab 01.01.2026 auch Verwaltungsstrafgesetz (VStG)[6]; die Insolvenzordnung (IO)[7] und die

* Dr. Wilhelm Ungerank LL.M., Senatsvorsitzender am Fürstlichen Obersten Gerichtshof.

1 So fielen 2024 113 Individualbeschwerdeverfahren und bloss sechs Normenkontrollverfahren an. Zudem wurden 58 Anträge auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung bzw. Erlass einer vorsorglichen Massnahme gestellt (Rechenschaftsbericht der Regierung: Landtag, Regierung und Gerichte 2024, S. 457–501, URL: https://www.llv.li/serviceportal2/amtsstellen/stabstelle-regierungskanzlei/rechenschaftsbericht-2024.pdf [25.06.2025]).

2 Strafprozessordnung (StPO) vom 18. Oktober 1988, LGBl. 1988 Nr. 62 LR 312.0; dieses Gesetz ist in verschiedenen weiteren Verfahren anwendbar, vgl. *Ungerank, Wilhelm,* Entwicklung und Bedeutung des liechtensteinischen Strafprozessrechts, in: Brandstätter/Nagel/Öhri/Ungerank (Hrsg.), Handbuch Liechtensteinisches Strafprozessrecht, Wien 2021, Rz. 1.4.

3 Gesetz vom 10. Dezember 1912 über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Zivilprozessordnung), LGBl. 1912 Nr. 9/1 LR 271.0.

4 Gesetz vom 25. November 2010 über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten ausser Streitsachen (Ausserstreitgesetz; AussStrG), LGBl. 2010 Nr. 454 LR 274.0.

5 Gesetz vom 21. April 1922 über die allgemeine Landesverwaltungspflege (die Verwaltungsbehörden und ihre Hilfsorgane, das Verfahren in Verwaltungssachen, das Verwaltungszwangs- und Verwaltungsstrafverfahren), LGBl. 1922 Nr. 24 LR 172.020.

6 Gesetz vom 13. Juni 2025 über das Verwaltungsstrafrecht und das Verwaltungsstrafverfahren (Verwaltungsstrafgesetz; VStG), LGBl. 2025 Nr. 375 LR 313.0.

7 Gesetz vom 17. Juli 1973 über das Insolvenzverfahren (Insolvenzordnung; IO), LGBl. 1973 Nr. 45/2 LR 282.0.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Exekutionsordnung (EO)[8] verweisen insoweit auf die ZPO – werden die im fachgerichtlichen Verfahren ergehenden Entscheidungen, wenn kein (ordentliches) Rechtsmittel (mehr) offensteht, wenn auf Rechtsmittel verzichtet wurde oder wenn die Rechtsmittelfrist ungenützt verstrichen ist, formell rechtskräftig. Damit treten die Vollstreckbarkeits-, Gestaltungs- und Tatbestandswirkungen ein[9] bzw. ist dies der Zeitpunkt des Wirksamkeitsbeginns von Rechtsfolgen, das sind durch das Gesetz mit dem (Straf-)Urteil verknüpfte Konsequenzen, die unabhängig vom Willen des Gerichts eintreten.[10]

Dies konfligiert mit Art. 15 Abs. 4 Staatsgerichtshofgesetz (StGHG)[11], wonach die Individualbeschwerde innerhalb von vier Wochen (in Verfahren auf dem Gebiet der internationalen Amtshilfe sowie in Fällen unzulässiger Asylgesuche und der damit verbundenen Wegweisung innerhalb von 14 Tagen) ab Zustellung der letztinstanzlichen Entscheidung erhoben werden kann, jedoch explizit keine aufschiebende Wirkung hat (Art. 52 Abs. 1 StGHG) und damit auch die eingetretene formelle Rechtskraft nicht beseitigt. Wenn jedoch der Erhebung einer Individualbeschwerde keine aufschiebende Wirkung zukommt, kann (*a fortiori*) auch dem durch die Zustellung der letztinstanzlichen gerichtlichen Entscheidung ausgelösten Lauf der vierwöchigen Frist zur Erhebung einer Individualbeschwerde *per se* keine aufschiebende Wirkung zukommen. Die Bestimmungen der Art. 15 und 52 StGHG ändern somit daran, dass in formelle Rechtskraft erwachsene Entscheidungen der Fachgerichte unverzüglich zu vollziehen sind, nichts.

Bis der StGH über die Individualbeschwerde entschieden hat, sind die Rechtswirkungen der rechtskräftigen fachgerichtlichen Entscheidung längst eingetreten, sodass der stattgebenden Entscheidung des StGH über die Individualbeschwerde in vielen Fällen nur mehr theoretische Bedeutung

8 Gesetz vom 24. November 1971 über das Exekutions- und Rechtssicherungsverfahren (Exekutionsordnung; EO), LGBl. 1972 Nr. 32/2 LR 281.0.

9 *Fasching, Hans Werner*, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts, 2. Aufl., Wien 1990, Rz. 1492 und 1496.

10 *Lanser, Konrad,* Vollstreckung der Urteile, in: Brandstätter/Nagel/Öhri/Ungerank (Hrsg.), Handbuch Liechtensteinisches Strafprozessrecht, Wien 2021, Rz. 20.2.

11 Gesetz vom 27. November 2003 über den Staatsgerichtshof (StGHG), LGBl. 2004 Nr. 32 LR 173.10.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zukäme und die Entscheidung des Verfassungsgerichts ihrer praktischen Wirksamkeit beraubt wäre.[12]

Dem sollen vom Individualbeschwerdeführer zu beantragende Provisorialmassnahmen abhelfen: Werden vom Präsidenten des StGH Provisorialmassnahmen erlassen (Zuerkennung aufschiebender Wirkung nach Art. 52 Abs. 2 StGHG; Verfügung einer vorsorglichen Massnahme nach Art. 53 Abs. 1 StGHG), so beginnt deren Wirkung aber auch erst mit der Zustellung des Beschlusses.[13] Die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung führt dazu, dass der angefochtene Hoheitsakt vorläufig keine Rechtswirkungen zu erzeugen vermag und alle Massnahmen zu unterbleiben haben, die sonst aufgrund des bekämpften Hoheitsaktes zulässig wären.[14]

Es stellt sich aber die Frage, wie im Zeitraum zwischen dem Ergehen der (letztinstanzlichen) gerichtlichen Entscheidung und der Entscheidung des StGH-Präsidenten über einen Provisorialantrag vorzugehen ist. Vom Gesetzeswortlaut her ist die Sache klar: Die fachgerichtliche Entscheidung ist in Rechtskraft erwachsen und ungesäumt in Vollzug zu setzen. Ein Zuwarten ist im Gesetz nicht vorgesehen. Die Individualbeschwerde stellt kein ordentliches Rechtsmittel, sondern einen ausserordentlichen Rechtsbehelf dar,[15] ihr kommt kein Suspensiveffekt zu.

Diese Situation führte in der Vergangenheit mehrfach zu Konflikten zwischen den Fachgerichten und dem StGH.

12 Der StGH hat bereits in StGH 2008/063 (Erw. 9.2, 3. Absatz) klargestellt, dass eine Individualbeschwerde oder Anträge im Verfahren vor dem Verfassungsgericht in der Regel keine aufschiebende Wirkung haben. Allerdings kann der Vorsitzende dem Antrag einer Partei aufschiebende Wirkung zuerkennen. Dadurch wird die Individualbeschwerde in bestimmten Fällen erst wirksam, weil der behauptete Verfassungsverstoss nicht einfach hingenommen werden muss. Der StGH teilt daher nicht die Auffassung, dass einer Verfassungsbeschwerde zwangsläufig keine aufschiebende Wirkung zukommen kann, nur weil sie ein ausserordentlicher Rechtsbehelf ist.

13 *Wille, Tobias Michael*, Liechtensteinisches Verfassungsprozessrecht, LPS 43, Schaan 2007, S. 745.

14 *Wille*, Fn. 13, S. 745.

15 *Wille*, Fn. 13, S. 108.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

II. Einige Problemfälle aus der Vergangenheit

A. StGH 1987/3 (= LES 1988, 49)

Es waren in dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt über Ersuchen der Vereinigten Staaten von Amerika in einem Rechtshilfeverfahren in Strafsachen Bankunterlagen und bei einer Treuhandgesellschaft befindliche Unterlagen sowie auch Vermögenswerte[16] beschlagnahmt worden. Die Treuhandgesellschaft hatte gegen die ihrer Beschwerde gegen die Beschlagnahme keine Folge gebende obergerichtliche Entscheidung Beschwerde [Anmerkung: Der Begriff Individualbeschwerde wurde erst mit dem StGHG 2003 eingeführt] an den StGH erhoben und zugleich den Erlass einer vorsorglichen Massnahme dahin, die beschlagnahmten Akten bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde nicht an den ersuchenden Staat zu übermitteln, beantragt. Die StGH-Vizepräsidentin gab dem Provisorialantrag keine Folge. Die dagegen an das Kollegium erhobene Vorstellung blieb ebenso erfolglos wie die (Individual-)Beschwerde in der Sache selbst. Der StGH sah sich zu folgenden mahnenden Worten veranlasst (Erw. 7):

> «Zu Handen der Rechtshilferichter sei freilich beigefügt, dass die Übergabe der beschlagnahmten Dokumente an den ersuchenden Staat die Verfassungsbeschwerde an den Staatsgerichtshof zu einem guten Teil ihres Gehaltes beraubt. Rechtshilferichter sollten daher normalerweise abwarten mit der Übergabe von Unterlagen, bis die Rechtsmittelfristen abgelaufen sind, damit nicht die Möglichkeit eines Gesuches um vorsorgliche Massnahmen illusorisch gemacht wird.»

Sinn und Zweck von Art. 35 des damals in Geltung befindlichen Gesetzes über den Staatsgerichtshof (StGHG a.F.)[17], wonach vorsorgliche Massnahmen zu erlassen sind, um den «bestehenden Zustand festzuhalten, oder bedrohte rechtliche Verhältnisse einstweilen sicherzustellen», sei es, so der StGH weiter, für die Dauer des Beschwerdeverfahrens vor dem StGH diesem ein Mittel in die Hand zu geben, um Verfügungen über oder Veränderungen am Streitobjekt zu verhindern. Diese Sicherstellung diene der Rechtsverwirklichung und habe zum Ziel, dass das Endurteil des StGH nicht dadurch obsolet werde, dass im Laufe des Verfahrens über den Streit-

16 Die Vermögenswerte wurden später freigegeben, vgl. OG 10.01.1994, Rs 259/86 (= LES 1994, 60).

17 Gesetz vom 5. November 1925 über den Staatsgerichtshof, LGBl. 1925 Nr. 8 LR 173.10.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gegenstand verfügt werde, dieser unwiederbringlich verloren gehe oder andere tatsächliche Verhältnisse einträten, welche die Vollstreckung des Urteils sinnlos machen würden.

Es handelte sich dabei um keine strikte Aussage (in Form etwa von: «Die Fachgerichte dürfen nicht …»), sondern um eine sehr weiche Formulierung («… sollten … normalerweise … abwarten»), sodass es scheint, dass es nach der damals vom StGH vertretenen Auffassung wohl nicht absolut unzulässig war, Unterlagen unmittelbar nach Eintritt der Rechtskraft im fachgerichtlichen Verfahren auszufolgen. Das «Nicht-Sollen» bezog sich offensichtlich auf die gesamte zur Erhebung einer (Individual-)Beschwerde offenstehende Frist (arg. «... bis die Rechtsmittelfristen abgelaufen sind»), wobei offensichtlich wie selbstverständlich davon ausgegangen wurde, dass bei Einlangen einer Beschwerde samt Provisorialantrag ohnedies zuzuwarten ist.

B. StGH 2002/017 (= LES 2005, 128)

Ebenfalls in einem Rechtshilfeverfahren in Strafsachen – anwendbar war das 2000 neu erlassene RHG[18] –, geführt über Ersuchen eines argentinischen Gerichts, hatte das Landgericht (LG) die Ausfolgung von Unterlagen an die ersuchende Behörde beschlossen. Das über Beschwerde angerufene Obergericht (OG) hob die erstinstanzliche Entscheidung ersatzlos auf und stellte fest, dass die Gewährung von Rechtshilfe unzulässig ist, worauf der Oberste Gerichtshof (OGH) über Revisionsbeschwerde der Staatsanwaltschaft mit Beschluss vom 07.03.2002 die erstinstanzliche Entscheidung wiederherstellte.[19] Mit Schreiben vom 14.03.2002 folgte das LG die Unterlagen an die ersuchende Behörde aus. Am 24.03.2002 erhob der Betroffene (Individual-)Beschwerde an den StGH, worauf der StGH-Präsident dieser mit Beschluss vom 18.04.2002 die aufschiebende Wirkung zuerkannte (auch hier unter dem Regime des StGHG a.F.). Es stellte sich für den StGH in der Folge die Frage der Beschwer des Beschwerdeführers, waren doch die von der ersuchenden Behörde begehrten Unterlagen schon an diese ausgefolgt worden. Die Beschwer wurde mit folgender Begründung bejaht:

18 Gesetz vom 15. September 2000 über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Rechtshilfegesetz, RHG), LGBl. 2000 Nr. 215 LR 351.

19 12 Rs 2001.00330-16 (= LES 2003, 193).

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

> «Indessen kann die liechtensteinische Behörde die ersuchende Behörde von einer allfälligen nachträglichen Unzulässigkeit der Rechtshilfegewährung in Kenntnis setzen und die Unterlagen zurückfordern. Selbst wenn dies nicht mehr praktikabel sein sollte, kann die nachträglich festgestellte Unzulässigkeit der Rechtshilfe möglicherweise die Nichtverwertbarkeit der betreffenden Unterlagen nach dem anwendbaren ausländischen Strafprozessrecht bewirken.»

Zudem erachtete der StGH die Verneinung der Beschwer auch deshalb als nicht angezeigt, weil andernfalls die Ausfolgung von Rechtshilfeakten vor Ablauf der Verfassungsbeschwerdefrist begünstigt würde. Durch eine solche umgehende Ausfolgung werde aber die Möglichkeit eines Antrags auf vorsorgliche Massnahmen gemäss Art. 35 StGHG a.F. illusorisch gemacht.[20]

Auch hier traf der StGH keine strikte Aussage etwa dergestalt, dass das Verhalten des Rechtshilferichters unzulässig gewesen wäre, sondern verwendete eine «weiche» Formulierung («... da andernfalls die Ausfolgung von Rechtshilfeakten vor Ablauf der Verfassungsbeschwerdefrist begünstigt würde»). Auch hier wird offensichtlich auf die gesamte Dauer der zur Erhebung einer (Individual-)Beschwerde offenstehenden Frist abgestellt, was einem – auch im StGHG a.F. nicht vorgesehenen – Suspensiveffekt gleichkäme. Der StGH gab im Übrigen der (Individual-)Beschwerde mit Urteil vom 16.09.2002 Folge und hob den Beschluss des OGH als verfassungswidrig auf, worauf der OGH im zweiten Rechtsgang mit Beschluss vom 05.12.2002, 12 RS.2001.330-26, zufolge Bindung an die vom StGH geäusserte Rechtsauffassung der Revisionsbeschwerde der Staatsanwaltschaft keine Folge gab.[21] Die Gewährung von Rechtshilfe war damit rechtskräftig für unzulässig erklärt, die Unterlagen blieben jedoch ausgefolgt.

C. StGH 2011/183 (= LES 2012, 57)

Auch hier handelte es sich um ein Rechtshilfeverfahren in Strafsachen. Nachdem das LG die Ausfolgung von Urkunden an die ersuchende Behörde (eine österreichische Staatsanwaltschaft) beschlossen und das OG über

20 Dazu wurde auf StGH 1987/3 (= LES 1988, 49) hingewiesen.

21 Eine persönliche Anmerkung sei mir an dieser Stelle gestattet: Diese Rechtssache wurde vom am 11.03.2015 im Alter von nur 44 Jahren verstorbenen stellvertretenden Regierungsrat a.D. RA Dr. Patrick Schürmann LL.M. (Gedenkseite: www.schueri.li) erfolgreich bis zum StGH vertreten.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Beschwerde von Betroffenen diese Entscheidung aufgehoben und die Gewährung von Rechtshilfe für unzulässig erklärt hatte, stellte der OGH mit Beschluss vom 07.10.2011 die erstinstanzliche Entscheidung wieder her,[22] worauf diese in formelle Rechtskraft erwuchs. Das Erstgericht folgte daraufhin mit Begleitschreiben vom 20.10.2011 die beschlagnahmten Unterlagen an die ersuchende Behörde aus. Die Betroffenen teilten dem Erstgericht die Absicht mit, gegen den Beschluss des OGH Individualbeschwerde zu erheben und diese mit einem Aufschiebungsantrag zu verbinden, worauf das Erstgericht antwortete, dass es die Unterlagen bereits an die ersuchende Behörde ausgefolgt habe. Mit Schriftsatz vom 16.11.2011 erhoben die Betroffenen gegen den Beschluss des OGH vom 07.10.2011 Individualbeschwerde an den StGH und stellten einen Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung und Erlass vorsorglicher Massnahmen. Der StGH-Präsident gab dem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung mit Beschluss vom 17.01.2012 Folge und erliess eine vorläufige Massnahme nach Art. 53 StGHG, indem er dem LG auftrug,

> «binnen einer Woche nach Erhalt dieses Beschlusses bei der ersuchenden Behörde folgende schriftliche Zusicherungen einzuholen:
> a) dass die mit Erledigungsschreiben 11 RS.2010.332, ON 47, vom 20. Oktober 2011 an die Staatsanwaltschaft [...] ausgefolgten Originalunterlagen bis zur Erledigung der gegenständlichen Individualbeschwerde vom 16. November 2011 von der ersuchenden Behörde in keiner wie immer gearteten Weise verwendet und verwertet werden,
> b) dass die mit Erledigungsschreiben 11 RS.2010.332, ON 47, vom 20. Oktober 2011 an die Staatsanwaltschaft [...] ausgefolgten Originalunterlagen an das Fürstliche Landgericht zurückgestellt werden, sofern der Staatsgerichtshof diese Originalunterlagen zur Erledigung der gegenständlichen Individualbeschwerde vom 16. November 2011 benötigt,
> und dem Staatsgerichtshof die Erledigung dieses Auftrages nachzuweisen.»

Dies wurde damit begründet, dass es gerade im zwingenden öffentlichen Interesse eines Rechtsstaates wie Liechtenstein liege, den Grundrechtsschutz bzw. den effektiven Rechtsschutz eines Rechtssuchenden nicht leerlaufen zu lassen, und dass daher der StGH in Anlehnung an den österreichischen Verfassungsgerichtshof (VfGH) ausgesprochen habe, dass es aus

22 11 RS.2010.332 (= LES 2011, 198).

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

rechtsstaatlicher Sicht nicht angehe, den Rechtsschutzsuchenden generell einseitig mit allen Folgen einer potentiell rechtswidrigen behördlichen Entscheidung solange zu belasten, bis sein Rechtsschutzgesuch endgültig erledigt sei.[23] Da aber gegenständlich der angefochtene Hoheitsakt bereits insoweit «vollzogen» worden sei, als die vom LG beschlagnahmten Unterlagen bereits an die ersuchende Behörde ausgefolgt worden seien, wären gegenständlich zudem die erwähnten vorsorglichen Massnahmen anzuordnen gewesen, um sicherzustellen, dass die Beschwerdeführer keinen unverhältnismässigen bzw. unwiederbringlichen Nachteil erleiden und das vorliegende Individualbeschwerdeverfahren letztlich nicht seiner Wirksamkeit beraubt werde.

Das LG forderte daraufhin die ersuchende Behörde auf, die vom StGH-Präsidenten geforderte schriftliche Zusicherung abzugeben. Diese teilte jedoch mit Schreiben vom 03.02.2012 mit, die gewünschten Zusicherungen «derzeit» aus rechtlichen Gründen nicht abgeben zu können.[24]

Schliesslich gab der StGH der Individualbeschwerde mit Urteil vom 26.03.2012 Folge und hob den bekämpften OGH-Beschluss auf, worauf der OGH[25] den obergerichtlichen Beschluss und das OG den landgerichtlichen Beschluss aufhob und somit die Rechtshilfesache an das LG zurückverwiesen war. Darauf forderte das LG mit Schreiben vom 24.08.2012 die ersuchende Behörde auf, die 2011 übermittelten (ausgefolgten) Unterlagen zurückzustellen, welchem Ersuchen diese – aber erst nach Urgenzen und erst mit Begleitschreiben vom 05.04.2013 – nachkam.[26] Letztlich bestätigte das OG mit Beschluss vom 22.10.2019[27] eine neuerliche erstgerichtliche Ausfolgungsentscheidung, sodass die Unterlagen mit Schreiben vom 26.11./09.12.2020 an die ersuchende Behörde übermittelt wurden, nachdem ein Ad-hoc-Vorsitzender des StGH einem «im Hinblick auf eine noch einzubringende Individualbeschwerde» gestellten Aufschiebungsantrag Folge gegeben und der StGH mit Urteil vom 30.06.2020, StGH 2019/120, zwar eine Grundrechtsverletzung («überlange Verfahrensdauer») festgestellt, der Individualbeschwerde jedoch inhaltlich keine Folge gegeben hatte.

23 Dazu wurde auf StGH 2008/063, Erw. 9.2, hingewiesen.
24 Zitiert nach Beschluss des OG vom 22.10.2019, 11 RS.2010.332-211, Erw. 1.6 (unveröffentlicht).
25 Beschluss vom 06.07.2012, 11 RS.2010.332.
26 Siehe dazu Beschluss des OGH vom 02.08.2013, 11 RS.2010.332. Einer dagegen erhobenen Individualbeschwerde wurde keine Folge gegeben (StGH 2013/148).
27 11 RS.2010.332-211 (unveröffentlicht).

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Es wurde aber auch hier nicht ausgesprochen, dass das Verhalten des Rechtshilferichters, die Unterlagen an die ersuchende Behörde unmittelbar nach Rechtskraft auszufolgen, unzulässig gewesen wäre.

D. StGH 2017/039

In diesem zu 11 UR.2015.175 geführten (Inlands-)Strafverfahren bewilligte das LG am 25.01.2017 Privatbeteiligten (§ 32 StPO) Einsicht in den Strafakt.[28] Der dagegen erhobenen Beschwerde des von der Beschlagnahme von Urkunden Betroffenen gab das OG mit Beschluss vom 22.03.2017 keine Folge.[29] Damit war die Einsicht rechtskräftig bewilligt. Die Gewährung der Akteneinsicht wurde für am 06.04.2017 angekündigt. Mit noch am selben Tag beim StGH eingelangtem Schriftsatz vom 05.04.2017 teilten die Betroffenen mit, gegen den obergerichtlichen Beschluss vom 22.03.2017 Individualbeschwerde erheben zu werden und daher, um zu verhindern, dass die mit Beschluss des LG bewilligte und auf 06.04.2017 angekündigte Akteneinsicht durchgeführt werde und somit das Individualbeschwerdeverfahren gegenstandslos würde, einen Antrag auf Erlass einer vorsorglichen Massnahme gemäss Art. 53 Abs. 1 StGHG zu stellen und zu beantragen, jedenfalls bis zum Vorliegen einer Entscheidung des StGH über die noch einzubringende Individualbeschwerde gegen den Beschluss des OG vom 22.03.2017 dem LG zu untersagen, eine Akteneinsicht durchzuführen, zu bewilligen oder zuzulassen. Ebenfalls noch am selben Tag (05.04.2017) erliess der StGH-Präsident eine superprovisorische Anordnung per E-Mail[30], mit welcher dem LG untersagt wurde, den Beschluss des OG vom 22.03.2017 zu vollziehen, und befristete diese einstweilige Anordnung bis zum Zeitpunkt seiner Entscheidung über den Antrag auf Anordnung einstweiliger Massnahmen. Dazu sprach der StGH-Präsident aus, dass das LG «in Missachtung der noch laufenden Frist zur Erhebung einer Individualbeschwerde» angekündigt habe, den Beschluss des OG zu vollziehen. Dadurch würde das LG «das Individualbeschwerderecht geradezu unterlaufen bzw. vereiteln». Damit das Rechtsschutzziel der Betroffenen, nämlich die Überprüfung des Beschlusses des OG, nicht vereitelt bzw. geradezu obsolet werde, sei die su-

28 In einer Vorentscheidung hatte der OGH deren Privatbeteiligtenstellung bereits rechtskräftig bejaht (11 UR.2015.175 vom 04.05.2016).

29 11 UR.2015.175-131 (unveröffentlicht); die wesentlichen Erwägungen sind jedoch wiedergegeben in StGH 2017/039, Sachverhalt zu 6.1-6.5.

30 ON 135 des Aktes 11 UR.2015.175 (unveröffentlicht).

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

perprovisorische Massnahme erlassen worden. Die Akteneinsicht fand am 06.04.2017 nicht statt. Mit Beschluss des StGH-Präsidenten vom 25.04.2017 wurde dem Antrag der Betroffenen auf Erlass einer vorsorglichen Massnahme dahingehend Folge geben, dass dem LG «im Sinne einer vorsorglichen Massnahme gemäss Art. 53 Abs. 1 StGHG» bis zur Erledigung der Individualbeschwerde der Beschwerdeführerin untersagt wurde, den Beschwerdegegnern Einsicht in den Strafakt zu gewähren und/oder Kopien dieser Unterlagen auszuhändigen

Der Individualbeschwerde gab der StGH mit Urteil vom 30.10.2017 keine Folge.

III. Schlussfolgerungen aus den «Problemfällen»

Urteils- und Beschlusswirkungen im fachgerichtlichen Verfahren treten im Regelfall mit Rechtskraft der Entscheidung ein. Einer Individualbeschwerde kommt *de lege lata* kein Suspensiveffekt zu. Wird seitens der Fachgerichte mit dem Vollzug faktisch und damit *contra legem* zugewartet, kann dadurch massiv in die Rechtsposition des Obsiegenden eingegriffen werden, etwa wenn er dadurch um die Möglichkeit gebracht wird, auf einen volatilen Vermögenswert, der ihm ausreichend Deckung bietet, exekutiv zuzugreifen. Zudem kommt – allgemein gesprochen – der Richter seiner Dienstpflicht (Art. 19 Abs. 1 RDG[31] – «Die Richter sind dem Staat zur Treue verpflichtet und haben die in Liechtenstein geltende Rechtsordnung unverbrüchlich zu beachten») nicht nach, verlangt doch das Gesetz unverzügliches Handeln. So sind etwa nach dem klaren Willen des Gesetzgebers strafgerichtliche Sanktionen möglichst zeitnah zu deren Verhängung zu vollziehen[32] oder beginnt die Leistungsfrist eines Zivilurteils mit dem Tag nach dem Eintritt der formellen Rechtskraft zu laufen bzw. gilt, wenn die Leistungspflicht in der Abgabe einer Willenserklärung besteht, diese Erklärung bereits im Zeitpunkt des Eintritts der formellen Rechtskraft als abgegeben.[33]

Umgekehrt kann dem von der Entscheidung negativ Betroffenen ein unwiederbringlicher Nachteil entstehen – siehe das obige Beispiele der Aus-

31 Richterdienstgesetz (RDG) vom 24. Oktober 2007, LGBl. 2007 Nr. 347 LR 173.02.

32 *Lanser,* Fn. 10, Rz. 20.3.

33 Vgl. *Öhri, Uwe,* Urteile und Beschlüsse, in: Schumacher (Hrsg.), Handbuch Liechtensteinisches Zivilprozessrecht, Wien 2020, Rz. 23.130 und S. 636 Fn. 3990.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

folgung von Unterlagen an eine ersuchende Behörde, die in der Folge für unzulässig erklärt wurde, was für den Betroffenen je nach Verfahrensrecht des ersuchenden Staates möglicherweise «nicht das Papier wert ist, auf dem es geschrieben ist».[34]

Das alles ruft nach einem gerechten Ausgleich von einander widerstreitenden Interessen.[35]

34 So könnte die (auch nachträgliche) Unzulässigerklärung der Gewährung von Rechtshilfe zumindest nach österreichischem (Prozess-)Recht zu einem Verwertungsverbot führen (vgl. die Beispiele aus der Rechtsprechung des öOGH in Strafsachen und des österreichischen Verwaltungsgerichtshofes [VwGH] in Abgabensachen bei *Ungerank, Wilhelm/Breuss, Ingemar*, Liechtenstein im Spiegel der österreichischen Finanzrechtsprechung, LJZ 2004, S. 71–79, S. 78 f.) oder wird das Rechtsschutzinteresse, wenn etwa die strittige Akteneinsicht bereits stattgefunden hat, vom StGH damit begründet, dass – bei Erfolg der Individualbeschwerde – gegen die Verwendung der dann unrechtmässig durch die Akteneinsicht erlangten Dokumente in einem anderen Verfahren, etwa einem Schiedsverfahren, eingewendet werden könnte, dass diese in verfassungswidriger Weise erlangt wurden (StGH 2023/074, Erw. 1.2.3). Vergleichbares wird von *Koller, Christian*, Entscheidungsanmerkung in NZ 1/2024, S. 49, zu einer bereits stattgefundenen Akteneinsicht eines Dritten gemäss § 219 (ö)ZPO unter Berufung auf datenschutzrechtliche Aspekte vertreten.
Interessant ist, dass sich der Gesetzgeber des Konzepts des Beweisverwertungsverbots im Zusammenhang mit der vorläufigen Übermittlung von Unterlagen und auf Datenträgern gespeicherten Informationen nach Art. 58e RHG bedient, indem er die vorläufige, d.h. ohne Wahrung der Parteirechte der Betroffenen erfolgende Übermittlung von Beweismitteln an die ersuchende Behörde davon abhängig macht, dass der ersuchende Staat die explizite Zusicherung abgibt, im Falle der (nachträglichen) Verweigerung der Rechtshilfe die vorläufig übermittelten Unterlagen und auf Datenträgern gespeicherten Informationen zurückzustellen oder zu vernichten und im Verfahren des ersuchenden Staates einem Verwertungsverbot zu unterwerfen.
Das im Gesetz vom 18. Juni 2004 über die Finanzmarktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz; FMAG), LGBl. 2004 Nr. 175 LR 952.3, geregelte Amtshilfeverfahren, ebenfalls ein vorläufiges «Geheimverfahren» – vgl. das Informationsverbot nach Art. 27h Abs. 1 Bst. c FMAG – kennt ein derartiges explizites Beweisverwertungsverbot hingegen nicht.

35 Im Rahmen der Vernehmlassung zur späteren ZPO-Novelle 2018 wurden die zuvor dargestellten Problemfälle vom OG thematisiert (BuA Nr. 19/2018 vom 26. März 2018 betreffend die [Teil-]Reform der Zivilprozessordnung und die Abänderung weiterer Gesetze, S. 51 ff.), die Regierung sah jedoch von einer Neuregelung im Rahmen dieses Gesetzesvorhabens ab (BuA Nr. 19/2018, S. 53).

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

IV. Die neuere Praxis

A. Beschluss vom 17.12.2018, StGH 2018/150 a (= LES 2019, 23)

Die neuere Praxis des Staatsgerichtshofes, welche einen gerechten Ausgleich zwischen den Interessen der Betroffenen herstellt und zugleich einen gesetzlich nicht vorgesehenen grundsätzlichen Suspensiveffekt der Individualbeschwerde vermeidet, wurde mit dem Beschluss des StGH-Präsidenten vom 17.12.2018, StGH 2018/150 a (= LES 2019, 23) begründet

B. Sachverhalt

Ein am 24.08.2017 rechtskräftig Verurteilter wurde am 28.08.2017 zum Antritt der Freiheitsstrafe von (insgesamt) vier Monaten aufgefordert. Nachdem ein von ihm gestellter Wiederaufnahmeantrag rechtskräftig abgewiesen worden war (obergerichtlicher Beschluss vom 08.11.2018 zu 11 EU.2016.78, zugestellt am 12.11.2018) und er die Strafe immer noch nicht angetreten hatte, wurde am 29.11.2018 vom LG die Vorführung zum Strafantritt angeordnet, worauf er von der Landespolizei am 03.12.2018 verhaftet wurde. Mit Schriftsatz seines Rechtsfreundes vom 06.12.2018 beantragte er u.a. die sofortige Enthaftung. Das LG wies den Antrag ab: Das Urteil sei rechtskräftig. Ebenso sei der Wiederaufnahmeantrag rechtskräftig abgewiesen. Eine vorsorgliche Massnahme gemäss Art. 53 StGHG sei trotz Zustellung des obergerichtlichen Beschlusses bisher nicht beim StGH beantragt worden. Im Übrigen käme den Anträgen an den StGH gemäss Art. 52 Abs. 1 StGHG keine aufschiebende Wirkung zu. Mit einem an den StGH gerichteten Schriftsatz vom 06.12.2018 kündigte der Rechtsfreund des Verurteilten die Einreichung einer Individualbeschwerde gegen den obergerichtlichen Beschluss vom 08.11.2018 an den StGH an. Mit einem weiteren Schriftsatz vom 12.12.2018 beantragt er beim StGH, seiner noch einzubringenden Individualbeschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen bzw. eine vorsorgliche Massnahme dergestalt zu verfügen, dass «die Strafhaft [...] nicht vollzogen werden darf, bis über die vorzubereitenden Rechtsmittel rechtskräftig entschieden ist». Der Präsident des StGH gab dem Provisorialantrag Folge und trug dem LG im Sinne einer einstweiligen Zustandsregelung gemäss Art. 53 Abs. 1 StGHG auf, den Verurteilten unverzüglich aus der Strafhaft zu entlassen, und untersagte dem LG, bis zur Entscheidung des StGH über die vom Antragsteller noch einzubrin-

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gende Individualbeschwerde gegen den obergerichtlichen Beschluss vom 08.11.2018 die Freiheitsstrafe weiter zu vollziehen.

C. Begründung

Begründet wurde dies, soweit hier massgeblich, wie folgt:

> «8.2 Gemäss Art. 52 Abs. 2 StGHG kann der Vorsitzende Individualbeschwerden (Art. 15 StGHG) auf Antrag der Partei durch Beschluss die aufschiebende Wirkung zuerkennen, insoweit nicht zwingende öffentliche Interessen entgegenstehen und durch den Vollzug ein unverhältnismässiger Nachteil für den Beschwerdeführer entstünde. Nach Art. 53 Abs. 1 StGHG kann der Vorsitzende auf Ansuchen einer Partei unter den in Art. 52 Abs. 2 StGHG bestimmten Voraussetzungen längstens für die Dauer des Verfahrens diejenigen vorsorglichen Massnahmen verfügen, welche erforderlich erscheinen, um einstweilen einen bestehenden Zustand zu regeln oder bedrohte rechtliche Verhältnisse sicherzustellen. Demnach setzt der Erlass einer Provisorialmassnahme im Sinne der Art. 52 f. StGHG grundsätzlich ein beim Staatsgerichtshof in der Hauptsache (Individualbeschwerde, Individualantrag etc.) anhängig gemachtes Verfahren voraus, für das Provisorialmassnahmen angeordnet werden können (vgl. StGH 2008/63, Beschluss vom 17. Juni 2008, Erw. 7.1; StGH 2009/111, Beschluss vom 23. Juli 2009, Erw. 11.1; StGH 2013/50, Beschluss vom 22. April 2013, Erw. 8.1 und StGH 2014/44, Beschluss vom 10. April 2014, Erw. 8.1). Ein, wie im vorliegenden Fall, vor der Einreichung der Individualbeschwerde gestellter Antrag auf Erlass von Provisorialmassnahmen kann aber nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes ausnahmsweise dann gestellt werden, wenn der Vollzug staatlichen Handelns (hier der Vollzug des angefochtenen Hoheitsakts) zu irreparablen Folgen beim Antragsteller bzw. Beschwerdeführer führen würde bzw. führt. Dies kann beispielsweise bei Abschiebung und Auslieferung, bei drohender Veröffentlichung geheimer oder vertraulicher Unterlagen, bei unmittelbar drohenden Gesundheitsschäden (Gefahr für Leib und Leben) sowie bei offensichtlich drohenden unwiederbringlichen Vermögensschäden bzw. Vermögensnachteilen der Fall sein (siehe StGH 2009/111, Beschluss vom 23. Juli 2009, Erw. 11.1; StGH 2013/50, Beschluss vom 22. April 2013, Erw. 8.1; StGH 2014/44, Beschluss vom 14. April 2014, Erw. 8.1 und StGH 2017/26, Beschluss vom 24. März 2017, Erw. 4.1), wobei an die Begründung des offensichtlich drohenden unwiederbring-

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lichen respektive irreparablen Vermögensschadens bzw. Vermögensnachteils hohe Anforderungen zu stellen sind (siehe dazu StGH 2014/44, Senatsbeschluss vom 24. Mai 2014, Erw. 2.2.1 samt weiteren Rechtsprechungsnachweisen).
8.2.1 Da gegenständlich ein solcher ‹Ausnahmefall› im Sinne der soeben erwähnten Fallbeispiele vorliegt (drohender fortgesetzter Strafvollzug bzw. Freiheitsentzug) sowie die weiteren formellen Voraussetzungen gemäss Art. 40 Abs. 1 StGHG erfüllt sind, ist somit zu prüfen, ob auch die materiellen Voraussetzungen im Sinne des Art. 52 Abs. 2 StGHG gegeben sind. [Anmerkung: Diese wurden bejaht] [...]
8.2.3 Wenn im gegenständlichen Provisorial- bzw. Individualbeschwerdeverfahren keine Provisorialmassnahme angeordnet würde, so würde der angefochtene Hoheitsakt im Ergebnis dahingehend unwiederbringlich (weiter) vollzogen, dass der Antragsteller die schon angetretene Strafhaft vollständig verbüssen müsste, bevor der Staatsgerichtshof über die noch einzubringende Individualbeschwerde und damit allenfalls letztlich auch über die Verfassungs- bzw. Rechtmässigkeit der bekämpften Entscheidung entschieden hätte. Im Falle eines Erfolges der Individualbeschwerde könnte dann die allenfalls zu Unrecht, d. h. unter Verletzung verfassungsmässig gewährleisteter Rechte, bereits erfolgte vollständig verbüsste Freiheitsentziehung nicht mehr rückgängig gemacht werden.
Durch den zwischenzeitlichen (vollständigen) Vollzug der Freiheitsstrafe würden damit tatsächliche Verhältnisse geschaffen, welche auch nach Aufhebung des angefochtenen Hoheitsakts im fachgerichtlichen Verfahren nicht wieder gutzumachen und daher geeignet wären, den vom Staatsgerichtshof zu gewährenden Rechtsschutz zu beeinträchtigen. [...]
8.2.5 Anzumerken ist, dass mit der Vorführung des Antragstellers zum Haftantritt entgegen dem Vorbringen des Antragstellers nicht zugewartet werden musste, bis die Frist für eine allfällige Beschwerde beim Staatsgerichtshof abgelaufen war. Um jedoch das Recht auf Erhebung einer Individualbeschwerde nicht zu unterlaufen, kann es andererseits trotz formeller Rechtskraft der noch mit Individualbeschwerde anfechtbaren Entscheidung und trotz fehlender Suspensivwirkung der Beschwerde auch nicht angehen, dass eine solche letztinstanzliche und enderledigende Entscheidung unverzüglich in Vollzug gesetzt wird (vgl. auch StGH 2008/63, Erw. 9.2 [www.gerichtsentscheide.li] und StGH 1987/3, LES 2/1988, 49 [53, Erw. 7]). Vielmehr ist in diesem Spannungsfeld folgendes Vorgehen angezeigt: Ist beabsichtigt, gegen eine letztinstanzliche und enderledigende Entscheidung Individualbeschwerde zu erheben und

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

einen Provisorialantrag zu stellen, so hat dies der Beschwerdeführer der mit dem Vollzug dieser Entscheidung betrauten Stelle umgehend nach Verkündung oder Zustellung mitzuteilen und binnen einer Woche ab Verkündung oder Zustellung beim Präsidenten des Staatsgerichtshofes den Aufschiebungsantrag einzubringen und davon unaufgefordert die mit dem Vollzug der Entscheidung betraute Stelle zu informieren. Diese hat sich bis zum Vorliegen einer Entscheidung über den Aufschiebungsantrag jeglicher Massnahme zu enthalten, durch welche einer allfälligen Aufschiebungsentscheidung ihre Wirksamkeit genommen würde.»

Daraus ergaben sich folgende Leitsätze:

Es muss mit dem Vollzug der letztinstanzlichen und enderledigenden Entscheidung nicht zugewartet werden, bis die Frist für eine allfällige Individualbeschwerde beim StGH abgelaufen ist. Um jedoch das Recht auf Erhebung einer Individualbeschwerde nicht zu unterlaufen, kann es andererseits trotz formeller Rechtskraft der noch mit Individualbeschwerde anfechtbaren Entscheidung und trotz fehlender Suspensivwirkung der Beschwerde auch nicht angehen, dass eine solche letztinstanzliche und enderledigende Entscheidung unverzüglich in Vollzug gesetzt wird
Ist beabsichtigt, gegen eine letztinstanzliche und enderledigende Entscheidung Individualbeschwerde zu erheben und einen Provisorialantrag zu stellen, so hat dies der Beschwerdeführer der mit dem Vollzug dieser Entscheidung betrauten Stelle umgehend nach Verkündung oder Zustellung mitzuteilen und binnen einer Woche ab Verkündung oder Zustellung beim Präsidenten des Staatsgerichtshofes den Aufschiebungsantrag einzubringen und davon unaufgefordert die mit dem Vollzug der Entscheidung betraute Stelle zu informieren. Diese hat sich bis zum Vorliegen einer Entscheidung über den Aufschiebungsantrag jeglicher Massnahme zu enthalten, durch welche einer allfälligen Aufschiebungsentscheidung ihre Wirksamkeit genommen würde.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

D. Rezeption in der fachgerichtlichen Praxis

In einer Entscheidungsanmerkung[36] wurde dies dahin zusammengefasst, dass sich der Verpflichtete/Belastete nicht gleichsam «zurücklehnen» und erst am Ende der vierwöchigen Frist des Art. 15 Abs. 4 StGHG zur Tat schreiten, d.h. seine Individualbeschwerde verbunden mit einem Provisorialantrag einreichen dürfe, sondern er (1) umgehend die mit dem Vollzug betraute (staatliche) Stelle von seiner Absicht, eine Individualbeschwerde erheben zu wollen, in Kenntnis zu setzen,[37] (2) beim StGH binnen einer Woche ab Verkündung oder Zustellung der letztinstanzlichen und enderledigenden Entscheidung den Aufschiebungsantrag einzubringen und (3) sodann unaufgefordert die mit dem Vollzug betraute (staatliche) Stelle darüber, dass der Aufschiebungsantrag eingebracht wurde, zu informieren habe.[38] Die mit dem Vollzug betraute (staatliche) Stelle habe sich zunächst jeglicher Vollzugshandlungen zu enthalten. Mit «umgehend» sei jedenfalls ein kürzerer Zeitraum als eine Woche gemeint, im Regelfall seien darunter wohl ein bis drei Tage zu verstehen.[39] Werde die Absicht des Verpflichteten/Belasteten der mit dem Vollzug betrauten (staatlichen) Stelle somit nicht spätestens binnen drei Tagen (ab Zustellung/Verkündigung) mitgeteilt, so sei die Entscheidung in Vollzug zu setzen sein. Andernfalls sei mit dem Vollzug weiter zuzuwarten. Da der Verpflichtete/Belastete seinen Provisorialantrag binnen einer Woche ab Zustellung/Verkündigung beim StGH einzubringen habe, könne er die mit dem Vollzug betraute (staatliche) Stelle schon kurz danach (sinnvollerweise wiederum ein bis drei Tage später) davon informieren, und zwar unaufgefordert, worauf mit dem Vollzug bis zum Vorliegen der Entscheidung des Präsidenten des StGH zuzuwarten sei. Lange diese Information jedoch nicht bei der mit dem Vollzug betrauten (staatlichen) Stelle ein (zusammengefasst: wohl spätestens zehn Tage nach Zustellung/Verkündigung) – eine Nachfrage sei nicht erforderlich (arg. «unaufgefordert») –, so sei die letztinstanzliche

36 *Ungerank, Wilhelm*, Entscheidungsanmerkung zu LES 2019, 23; siehe dazu auch *Nagel, Jürgen*, Rezension Gregor Hirn, Die rechtshilfeweise Ausfolgung von Bankunterlagen, LJZ 2023, S. 243 f., S. 244 linke Spalte oben.

37 Die staatliche Stelle wird im Regelfall per E-Mail informiert, vgl. Sachverhalt zu 08 EX.2023.704 (= LES 2023, 258).

38 Die staatliche Stelle wird im Regelfall per E-Mail informiert, vgl. Sachverhalt zu 08 EX.2023.704 (= LES 2023, 258).

39 Dass darunter eine dreitägige Frist zu verstehen ist, wurde in der Folge vom OG zu 08 EX.2023.704 (= LES 2023, 258) bestätigt.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

und enderledigende Entscheidung in Vollzug zu setzen. Quintessenz: «Ein fairer Interessenausgleich, der in der Praxis auch gut zu handhaben sein wird!» Dem ist tatsächlich so.[40]

Wird zwar umgehend mitgeteilt, dass beabsichtigt ist, eine Individualbeschwerde einzubringen und einen Aufschiebungsantrag zu stellen, wird dann jedoch binnen der einwöchigen Frist kein Aufschiebungsantrag beim StGH eingebracht, darf die fachgerichtliche Entscheidung vollzogen und muss nicht weiter zugewartet werden.[41]

Wegen der Bedeutung dieser Entscheidung wurde sie auch auf der Website der Liechtensteinischen Rechtsanwaltskammer mit folgendem Beifügen veröffentlicht: «In dieser Entscheidung hat sich der StGH mit dem Zusammenspiel des Vollzuges letztinstanzlicher und enderledigender Entscheidungen und dem Recht auf Erhebung einer Individualbeschwerde auseinandergesetzt und eine neue Rechtsprechung entwickelt.»[42]

V. Keine Verpflichtung zur umgehenden Beantragung

Diese neuere Praxis lässt es jedoch weiterhin zu, dass Provisorialanträge erst später, etwa erst gemeinsam mit der Individualbeschwerde, wofür eine zwei- bzw. vierwöchige Frist offensteht (Art. 15 Abs. 4 StGHG), eingebracht werden, sie zwingt also nicht zur umgehenden Antragstellung, hat aber zur Folge, dass die fachgerichtliche Entscheidung bereits ihre Wirkungen entfaltet, also auch schon vollzogen werden kann.[43] Es wird also durch

40 *Ungerank, Wilhelm*, Entscheidungsanmerkung zu LES 2023, 258 («... in der Praxis bestens bewährt»).

41 OG 08 EX.2023.704 (= LES 2023, 258).

42 URL: https://www.rak.li/aktuelles/entscheidung-des-stgh-vom-17122018-stgh-2018150 (25.06.2025).

43 Im Verfahren 08 CG.2023.13 war eine Individualbeschwerde gegen das Revisionsurteil mit einem Aufschiebungsantrag verbunden worden. Nachdem der StGH-Präsident dem Antrag auf Zuerkennung aufschiebender Wirkung am 04.04.2024 keine Folge gegeben hatte, beantragte der Berechtigte Exekution, die ihm vom LG mit Beschluss vom 15.05.2024 zu 2R EX.2024.1830 bewilligt wurde. Nachdem über Senatsbeschwerde der Individualbeschwerde aufschiebende Wirkung zuerkannt worden war, zog der Berechtigte seinen Exekutionsantrag zurück, weil «der Exekutionstitel ab [dem Zeitpunkt] dieser Entscheidung nicht mehr vollstreckbar» sei. Anmerkung: Der Exekutionsantrag hätte nicht zurückgenommen werden müssen, da zum Zeitpunkt der Bewilligung die Vollstreckbarkeitswirkung noch vorgelegen hatte. Das Exekutionsverfahren hätte nach Ergehen des Senatsbeschlusses bloss unterbrochen

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die «nicht-umgehende» Antragstellung das Recht, Provisorialmassnahmen zu beantragen, nicht gleichsam «verwirkt».[44]

Schliesslich ist es auch zulässig, später oder, wenn der Erstantrag abgewiesen wurde, einen (auch neuen/weiteren) Provisorialantrag zu stellen, etwa wenn sich die Sach- und Aktenlage wesentlich geändert haben sollte[45] oder wenn nunmehr tatsächlich ein unverhältnismässiger oder unwiederbringlicher Nachteil droht und dieser jetzt auch benannt werden kann (der StGH instruktiv: «Bei Nachteilen, die man nicht kennt, lässt sich auch nicht beurteilen, ob sie unverhältnismässig bzw. unwiederbringlich sind.»).[46]

VI. Kein Aufschub durch eine Senatsbeschwerde

Bei Einhalten der aufgezeigten Vorgehensweise ist von der zum Vollzug berufenen staatlichen Stelle bis zur Entscheidung des StGH-Präsidenten über die beantragten Provisorialmassnahmen zuzuwarten. Es kann jedoch nur der Individualbeschwerde aufschiebende Wirkung zuerkannt werden (Art. 52 Abs. 1 StGHG), worauf schon *Wille* zutreffend hinweist.[47]

Folglich wird durch das Erheben einer Senatsbeschwerde gegen einen abweisenden Präsidialbeschluss (Art. 44 Abs. 3 StGHG) der Vollzug der rechtskräftigen fachgerichtlichen Entscheidung nicht aufgeschoben und ist auch nicht zuzuwarten, ob überhaupt eine Senatsbeschwerde erhoben wird bzw. bis über die Senatsbeschwerde entschieden ist. Es kommt also einer Senatsbeschwerde keine aufschiebende Wirkung zu.[48]

Denn es ist nicht ersichtlich, inwiefern Art. 52 Abs. 2 StGHG Raum für eine allfällige Auslegung *contra legem*, nämlich dass auch Senatsbeschwerden die aufschiebende Wirkung zuerkannt werden könnte, bieten würde.[49]

---

werden müssen (Art. 51 EO in Verbindung mit § 190 ZPO sinngemäss), womit die betreibende Partei ihren allfälligen Pfandrang nicht verloren hätte.

44 *Ungerank, Wilhelm*, Entscheidungsanmerkung zu LES 2023, 258 mit einem konkreten Fallbeispiel.

45 StGH-Präsident 28.03.2025, StGH 2025/013 P, Erw. 4.7.5 (unveröffentlicht).

46 StGH 22.10.2024, StGH 2024/034 P, Erw. 2.1.3.

47 *Wille,* Fn. 13, S. 734.

48 StGH-Präsident, Beschluss vom 05.10.2022, StGH 2022/073 P (unveröffentlicht), und stellvertretender StGH-Präsident, Beschluss vom 04.09.2025, StGH 2025/084 P (unveröffentlicht).

49 StGH-Präsident, Beschluss vom 12.06.2024, StGH 2024/034 P, Erw. 15.5.2 (unveröffentlicht).

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die Auffassung, dass der fristgerechten Stellung eines Aufschiebungsantrags und der fristgerechten Erhebung einer Senatsbeschwerde gegen einen abweisenden Präsidialbeschluss selbst aufschiebende Wirkung zukommen würde, ist mit der Rechtslage (Art. 52 Abs. 1 StGHG) nicht in Einklang zu bringen und würde diese geradezu in ihr Gegenteil verkehren.[50]

Wäre auch aufgrund einer fristgerecht erhobenen Senatsbeschwerde samt unverzüglicher vorheriger Ankündigung derselben von den «mit dem Vollzug betrauten» staatlichen Stellen bis zum Vorliegen der Senatsentscheidung zuzuwarten, würde dies dazu führen, dass der Individualbeschwerde faktisch und entgegen dem Gesetzeswortlaut ein genereller Suspensiveffekt zukäme.

VII. Zu den Auswirkung einer Provisorialentscheidung des StGH auf das fachgerichtliche Verfahren

Zu den Wirkungen einer vom StGH erlassenen Provisorialentscheidung äusserte sich der OGH in den letzten Jahren mehrfach.

A. Einschlägige Entscheidungen des OGH

Die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung für eine Individualbeschwerde durch den StGH-Präsidenten lässt – so OGH 8 CG.2007.253 – die Rechtswirkung der angefochtenen (rechtskräftigen) gerichtlichen Entscheidung nicht eintreten und beseitigt – vorerst – deren Rechtsfolgen.[51]

Der Beschluss, mit dem einer Individualbeschwerde vom StGH die aufschiebende Wirkung zuerkannt und der Eintritt der Rechtswirkungen der beim StGH angefochtenen Entscheidung für die Dauer des Staatsgerichts-

50 OGH 07.02.2024 (recte 2025), 08 CG.2018.269, Erw. 16 (unveröffentlicht). In einer früheren Entscheidung liess der OGH die – auch nach seiner Auffassung – in der Entscheidungskompetenz des StGH liegende Frage offen, ob nach Abweisung des Aufschiebungsantrags durch den StGH-Präsidenten und Erhebung einer Senatsbeschwerde samt Antrag, (auch) dieser Beschwerde vom Senat des StGH überhaupt noch die aufschiebende Wirkung zuerkannt werden kann oder dies vom Gesetz ausgeschlossen ist (8 EX.2009.2603 [= LES 2010, 141]). Da der Senat des StGH in der Folge der Individualbeschwerde mit Urteil vom 23.10.2009, StGH 2009/044 (unveröffentlicht), Folge gab, musste er auf die Frage der möglichen aufschiebenden Wirkung einer Senatsbeschwerde nicht eingehen (Erw. 5).

51 OGH 8 CG.2007.253 (= LES 2009, 191).

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

hofverfahrens hinausgeschoben wird, ist gemäss OGH 8 EX.2009.2603 konstitutiv und wirkt *ex nunc* bzw. *pro futuro*, sodass erst mit der und damit konstitutiven sowie *ex nunc* wirkenden Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung alle Vollstreckungs- und Vollzugsmassnahmen zu unterbleiben haben. Dieser Entscheidung war ein Exekutionsantrag zugrunde gelegen, der sich auf einen vom OG im Rekursweg bestätigten (und damit im fachgerichtlichen Verfahren nicht weiter bekämpfbaren) landgerichtlichen Beschluss als Exekutionstitel (Art. 1 Bst. g EO) gestützt hatte. Der OGH wörtlich:

> «Da ein solcher Aufschiebungsbeschluss von Seiten des StGH bislang, insbesondere zum hier massgeblichen Zeitpunkt der erstinstanzlichen Exekutionsbewilligung am 6.5.2009 noch nicht ergangen ist, konnte die hier im Rechtsfürsorgeverfahren ergangene Entscheidung gemäss Art 1 lit g EO über Antrag der betreibenden Partei in Vollzug gesetzt werden. Davon ausgehend hat das Landgericht zu Recht die Exekution bewilligt [...]».[52]

Die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung einer Individualbeschwerde hat – so führte es OGH 06 CG.2016.133 aus – zur Folge, dass der angefochtene Hoheitsakt einstweilen nicht zu vollziehen ist. Dies führt im Fall einer Entscheidung über die Befangenheit eines [Land-]Richters [gemäss Art. 60 Abs. 1 Bst. a und Abs. 3 GOG[53] letztinstanzlich durch den Landgerichtspräsidenten] dazu, dass die Entscheidung im entsprechenden Verfahren noch offen, also nicht formell abweisend erledigt ist, also eine fiktive «Nichtentscheidung» über den Befangenheitsantrag vorliegt.[54]

B. OGH 03 CG.2014.447

Dieser Entscheidung lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Das LG trug der klagenden Partei mit Beschluss vom 02.03.2015 auf, eine Sicherheitsleistung

52 OGH 8 EX.2009.2603 (= LES 2010, 141) unter Hinweis darauf, dass «auch nach herrschender österreichischer Lehre und Rechtsprechung des österreichischen Verfassungsgerichtshofes ein Aufschiebungsbeschluss nur pro futuro und im Übrigen auch nur für die Dauer des verfassungsgerichtlichen Verfahrens [wirkt] (Mayer, B-VG[4] [2007] § 85 VfGG F 1.1 mwN; öVfSlg. 6215, 7433, 8348 ua)».

53 Gesetz vom 24. Oktober 2007 über die Organisation der ordentlichen Gerichte (Gerichtsorganisationsgesetz; GOG), LGBl. 2007 Nr. 348 LR 173.30.

54 OGH 06 CG.2016.133, Erw. 9.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

für die Prozesskosten der beklagten Partei zu erlegen. Als letzter Tag der Frist für den Erlag oder zum Stellen eines Antrags auf Anberaumung einer Tagsatzung zur Bekräftigung der Unfähigkeit zum Erlag der Sicherheit[55] wurde letztlich der 26.10.2015 festgesetzt, der von der klagenden Partei weder durch Erlag der Kaution noch durch sonstige Antragstellung ausgenützt wurde. Allerdings erhob die klagende Partei während dieser Frist gegen den die Frist auslösenden (letztinstanzlichen und damit formell rechtskräftigen) obergerichtlichen Beschluss eine Individualbeschwerde an den StGH und ersuchte gleichzeitig um die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung. Der Präsident des StGH entschied noch während laufender (Erlags-)Frist mit Beschluss vom 20.10.2015, StGH 2015/107, der klagenden Partei zugestellt am 21.10.2015, dahin, der Individualbeschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Mit Schriftsatz vom 03.12.2015 beantragte die beklagte Partei, die Klage mangels Erlag der Sicherheitsleistung für zurückgenommen zu erklären. Am 09.12.2015 beantragte die klagende Partei die Bewilligung der Verfahrenshilfe und hilfsweise, nämlich für den Fall, dass ihr die Verfahrenshilfe nicht bewilligt werde, die Anberaumung einer Tagsatzung zur eidlichen Bekräftigung der Unfähigkeit der klagenden Partei zum Erlag der Sicherheitssumme. Der StGH gab der Individualbeschwerde mit Urteil vom 06.09.2016 keine Folge. Darauf erklärte das LG die Klage für zurückgenommen, weil aufgrund der die Individualbeschwerde abweisenden Entscheidung des StGH die Frist (26.10.2015) richtig und dem gegenständlichen Verfahren zugrunde zu legen sei. Damit sei aber die Frist zum Erlag der aktorischen Kaution bzw. zur Beantragung einer Tagsatzung zur Ablegung des Paupertätseides längst abgelaufen gewesen. Das OG gab einem von der klagenden Partei dagegen erhobenen Rekurs – soweit hier massgeblich – Folge: Aufgrund der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung durch den StGH-Präsidenten seien die Rechtswirkungen des angefochtenen Hoheitsaktes nicht eingetreten und hätte dieser vorläufig keine Rechtswirkungen zu erzeugen vermocht. Somit sei die Rechtskraft jenes Beschlusses, der die Frist ausgelöst habe, «aufgeschoben» gewesen und zwar bis zum Zeitpunkt, als der StGH über die Individualbeschwerde entschieden habe. Zum Zeitpunkt der Antragstellung am 09.12.2015 sei daher die Erlags- bzw. Antragsfrist noch offen gewesen. Der OGH teilte diese Auffassung. Gemäss

55 «Paupertätseid» im Sinne des § 60 Abs. 2 ZPO a.F., abgeschafft mit der Zivilverfahrensnovelle 2018, vgl. *Ungerank, Wilhelm*, Sicherheitsleistung für Prozesskosten, in: Schumacher (Hrsg.), Handbuch Liechtensteinisches Zivilprozessrecht, Wien 2020, Rz. 11.16.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Art. 15 Abs. 1 StGHG sei eine Individualbeschwerde nur bei enderledigenden letztinstanzlichen Entscheidungen zulässig, mit anderen Worten erfordere die Anrufung des Staatsgerichtshofes durch eine Individualbeschwerde gegen eine Entscheidung eines Gerichtes oder einer Verwaltungsbehörde gerade die formelle Rechtskraft. Wenn sohin eine Individualbeschwerde zulässigerweise beim Staatsgerichtshof behänge, sei die damit angefochtene Entscheidung des Gerichtes oder der Behörde formell rechtskräftig. Der Gewährung der aufschiebenden Wirkung gemäss Art. 52 Abs. 2 StGHG komme somit zwingend kein Einfluss auf die formelle Rechtskraft zu. Nach der Rechtsprechung des StGH bewirke die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung, dass der angefochtene Hoheitsakt vorläufig keine Rechtswirkungen zu erzeugen vermöge. Bis zur Entscheidung des Staatsgerichtshofes über die Individualbeschwerde hätten alle Massnahmen zu unterbleiben, die sonst aufgrund des bekämpften Hoheitsaktes zulässig wären. Die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gemäss Art. 52 Abs. 2 StGHG habe demnach zur Folge, dass die an die bekämpfte Entscheidung geknüpften Wirkungen, also die Vollstreckbarkeit, die Bindungswirkung und die Tatbestandswirkung, aufgeschoben werden. Die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung bedeute, dass die angefochtene Entscheidung vorläufig keine Rechtswirkungen hervorzurufen vermag. Es hätten alle Massnahmen zu unterbleiben, die der Verwirklichung der Entscheidung im weiteren Sinn dienen und die der Entscheidung des Staatsgerichtshofes über die Beschwerde vorgreifen würden. Alle Behörden und Gerichte hätten den vorläufigen Nichteintritt der jeweils mit der Entscheidung verbundenen Rechtswirkungen zu beachten und die Rechtslage so zu beurteilen, als wäre die angefochtene Entscheidung nicht ergangen. Damit sei aber klargestellt, dass eine Frist, wenn sie durch die bekämpfte Entscheidung ausgelöst würde, gehemmt werde. Da der Beschluss des StGH-Präsidenten vom 20.10.2015 über die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der klagenden Partei am 21.10.2015 zugestellt worden sei und damit seine Wirksamkeit entfaltet habe, habe die Frist zum Erlag der Kaution bis zum Ende des Individualbeschwerdeverfahrens vor dem Staatsgerichtshof gar nicht zu laufen begonnen. Würde man im gegenständlichen Fall den Ablauf der Frist mit dem 26.10.2015 annehmen, hiesse es, die Entscheidung des StGH-Präsidenten entgegen Art. 54 StGHG geradezu «zur Makulatur verkommen» zu lassen.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

VIII. Die Rechtsprechung des VfGH zur aufschiebenden Wirkung («pro futuro»)

Nach § 85 öVfGG[56] hat eine (Verfassungs-)Beschwerde keine aufschiebende Wirkung (Abs. 1), hat der VfGH (unter dort näher beschriebenen Voraussetzungen) der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen (Abs. 2) und ist, wenn die aufschiebende Wirkung zuerkannt wird, der Vollzug des angefochtenen Erkenntnisses aufzuschieben, sind die hiezu erforderlichen Anordnungen zu treffen und darf der durch das angefochtene Erkenntnis Berechtigte diese Berechtigung nicht ausüben (Abs. 3). Daraus wird abgeleitet, dass ab Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung die angefochtene Entscheidung vorläufig keine Rechtswirkungen zu zeitigen vermag und alle Massnahmen zu unterbleiben haben, die der Verwirklichung der Entscheidung dienen und der Entscheidung des VfGH über die Beschwerde vorgreifen würden,[57] und zwar vom Zeitpunkt der Zuerkennung für die weitere Dauer des Verfahrens (*pro futuro*)[58]. Dazu der VfGH instruktiv: «[Es können] die Rechtswirkungen der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung erst mit Ergehen eines diesbezüglichen höchstgerichtlichen Beschlusses [eintreten] und niemals vorher, und sie können insoferne notwendigerweise nur ‹pro futuro› eintreten.»[59]

Bereits gesetzte Vollzughandlungen können durch die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung aber *nicht rückgängig gemacht* werden.[60]

IX. Konsequenzen aus der Praxisänderung zu StGH 2018/150 a

Die zu Kapitel VII. dargestellte Rechtsprechung des OGH (*ex nunc et pro futuro*) lehnt sich an die Rechtsprechung des VfGH (in Kapitel VIII.) an bzw. bezieht sich auf diese. Die österreichische Rechtsprechung hat jedoch jedenfalls seit der stattgefundenen Praxisänderung (siehe Kapitel IV.) für

56 Verfassungsgerichtshofgesetz – VfGG 1953, österreichisches Bundesgesetzblatt (BGBl.) Nr. 85/1953 (Wiederverlautbarung) in der geltenden Fassung.

57 *Eberhard, Harald*, in: Eberhard/Fuchs/Kneihs/Vašek, VfGG – Kommentar zum Verfassungsgerichtshofgesetz 1953, Wien 2020, § 85 Rz. 14 unter Hinweis auf die ständige Rechtsprechung des VfGH.

58 VfGH B1554/93, 27.09.1993.

59 VfGH B1575/98, 10.06.1999.

60 *Eberhard*, Fn. 57, Rz. 6, 2. Absatz; VfGH A147/89, 07.03.1990, B546/07, 23.04.2007, und viele andere mehr; öOGH RIS-Justiz RS0120490.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Liechtenstein nur mehr theoretische Bedeutung, da die neuere Rechtsprechung des StGH insoweit von der des VfGH abweicht. Denn die neuere Praxis des StGH hat zur Folge, dass bei Einhaltung der in StGH 2018/150a skizzierten Vorgangsweise seitens der mit dem Vollzug betrauten staatlichen Stellen vom Eintritt der formellen Rechtskraft bis zur Entscheidung des StGH-Präsidenten über die begehrten Provisorialmassnahmen überhaupt keine Vollzugshandlungen mehr gesetzt werden dürfen, weshalb es auch nichts «rückabzuwickeln» gibt. Es wird dadurch folglich ein *weitergehender Rechtsschutz* als nach dem öVfGG gewährt, vergleichbar mit der Rechtslage nach dem StGHG a.F., wonach der *status quo ante* gesichert wurde.[61] Während es, um auf die eingangs erwähnten Problemfälle zurückzukommen, nach dem öVfGG etwa zulässig wäre, bis zum Ergehen der Aufschiebungsentscheidung durch den VfGH Akteneinsicht zu gewähren oder Urkunden auszufolgen, ist dies nach der erwähnten Rechtsprechung des StGH nicht zulässig. Mit anderen Worten: Es gibt nach der neueren Praxis des StGH keine Vollzugs- oder Vollstreckungshandlungen staatlicher Stellen mehr, die in der Zeit zwischen Eintritt der formellen Rechtskraft der fachgerichtlichen Entscheidung und Ergehen der (positiven) Provisorialentscheidung gesetzt werden können – vorausgesetzt, es werden die strikten Vorgaben (umgehende Bekanntgabe der Absicht, eine Provisorialmassnahme beantragen zu werden; Einbringung des Provisorialantrags binnen einer Woche ab Zustellung der letztinstanzlichen fachgerichtlichen Entscheidung; umgehende Verständigung der staatlichen Stelle von der erfolgten Einbringung des Provisorialantrags) eingehalten. Damit wird ein besserer Interessenausgleich geschaffen als in Österreich, und es wird verhindert, dass es bis zum Ergehen der positiven Aufschiebungsentscheidung zu irreparablen Eingriffen in die Rechtssphäre des Belasteten kommen kann.

X. Welche (staatlichen) mit dem Vollzug betrauten Stellen sind zu verständigen?

Zu verständigen ist jedenfalls die erstinstanzliche Behörde (das erstinstanzliche Gericht). Diese (dieses) ordnet (in amtswegigen Verfahren) den Vollzug an, stellt aber auch Rechtskraftbestätigungen aus und nimmt entsprechende Registereintragungen vor. So wird beim LG im elektronisch

61 *Höfling, Wolfram*, Die Verfassungsbeschwerde zum Staatsgerichtshof, LPS 36, Schaan 2003, S. 183.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Geschäftsverwaltungsprogramm von der jeweils zuständigen Gerichtsabteilung beim jeweiligen Geschäft (Fall) nach Eintritt der Rechtskraft der Status von «pendent» auf «erledigt» gesetzt und das Rechtskraftdatum eingetragen. Diese Eintragung ist für andere Gerichtsabteilungen, etwa für die Exekutionsabteilung, massgeblich. Mit der Verständigung der ersten Instanz ist diese im Sinne der neueren Praxis des StGH verpflichtet, sich vorerst jeglicher Vollzugshandlungen zu enthalten, d.h. nicht amtswegig zu vollziehen, Urkunden nicht auszufolgen oder zu übersenden, keine Akteneinsicht zu gewähren, keine Rechtskraftbestätigung[62] auszustellen und die Registereintragung vorerst nicht auf «erledigt» zu setzen sowie kein Rechtskraftdatum einzutragen.[63]

Eine gesonderte Verständigung von gerichtlichen Rechtsmittelinstanzen ist nicht erforderlich, hat doch das erstinstanzliche Gericht die Verständigung zum Akt zu nehmen und wäre dann diese, wenn das Instanzgericht irgendwelche Verfahrenshandlugen zu setzen hätte (dazu ist immer der Akt beizuziehen), ohnedies aktenkundig.

Anderes gilt für das Verwaltungs- und Verwaltungsstrafverfahren. Hier werden von den Instanzen (Beschwerdekommissionen, Verwaltungsgerichtshof; Regierung) eigene Akten geführt, sodass hier auch die Verständigung der jeweiligen Rechtsmittelinstanz geboten ist.

XI. Wie ist einer allfälligen Gefährdung des Berechtigten zu begegnen?

Der StGH-Präsident hört vor Erlass der Provisorialmassnahme im Regelfall die Gegenpartei an, indem er ihr eine Frist von fünf Tagen ab Zustellung zur Äusserung zum Provisorialantrag setzt.[64] Diese kann ihren Standpunkt darlegen und etwa vorbringen, dass es, ohne die Interessen des Antragstellers zu beinträchtigen, nicht der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung

62 Zur Klarstellung: Es wird nicht die Rechtskraft, sondern nur die Vollstreckbarkeit aufgeschoben. Da jedoch in der landgerichtlichen Praxis nur Rechtskraft- und keine Vollstreckbarkeitsbestätigungen ausgestellt werden, darf vorerst auch keine Rechtskraftbestätigung ausgestellt werden, um nicht dadurch die allenfalls ergehende positive Aufschiebungsentscheidung des StGH-Präsidenten gleichsam ins Leere laufen zu lassen.

63 Siehe Fn. 62.

64 *Wille*, Fn. 13, S. 740.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nach Art. 52 StGHG bedarf, sondern vorläufige Massnahmen iSv Art. 53 StGHG – gleichsam als *minus* – ausreichen würden.[65]

XII. Schlussbemerkung

Die neuere Rechtsprechung des StGH führt zu einem fairen Interessenausgleich und berücksichtigt die von den Fachgerichten anzuwendenden Prozessgesetze. Letztlich handelt es sich dabei um eine Kooperation zwischen Fachgerichten und StGH, die sicherstellt, dass nicht faktisch eine im Gesetz nicht vorgesehene Suspensivwirkung von Individualbeschwerden eintritt, sondern bloss eine kurzfristige Hemmung («Quasi-Suspensiveffekt»), was hinzuzunehmen ist, um den Rechtsbehelf der Individualbeschwerde nicht seiner Qualität als effektives Instrumentarium zur Wahrnehmung stattgefundener Verfassungsverletzungen zu berauben.

65 *Wille,* Fn. 13, S. 735 Fn. 1433, verweist auf ein Verfahren, in welchem der StGH amtswegig prüfte, ob er anstelle der beantragten Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung auch eine vorsorgliche Massnahme erlassen könnte.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die Aufnahmezusicherung der Gemeinde bei der Verleihung des Landesbürgerrechtes

Martin Vogt[*]

I. Fragestellungen

Art. 110 Abs. 2 lit. d erster Teil LV[1] normiert das «Recht der Gemeinde zur Aufnahme von Bürgern». Gemäss geltender Rechtslage können nicht alle im Land wohnhaften Landesangehörigen bei der Aufnahmezusicherung durch die jeweilige Gemeinde mitwirken. Es fragt sich, auf welchem Weg dieser Umstand zu beseitigen ist (Kapitel II.). Ist die Gemeinde- oder Bürgerversammlung für die Aufnahmezusicherung zuständig, wobei beide in der Praxis stets an der Urne entscheiden, stellt sich weiter die Frage, ob bei einer Urnenabstimmung die Anforderungen eines rechtsstaatlichen Verfahrens erfüllt werden können (Kapitel III.). Auch ist zu untersuchen, ob bei der Entscheidungszuständigkeit einer Versammlung ein Spannungsverhältnis zwischen der Abstimmungsfreiheit und der Geheim- und Privatsphäre (Kapitel IV.) und ein Widerspruch zum Demokratieprinzip (Kapitel V.) bestehen würde.

II. Zuständigkeit der Gemeindeversammlung oder der Bürgerversammlung?

A. Gesetzliche Regelung und Problemstellung

Gemäss § 2 BüG[2] muss jeder Landesbürger in einer Gemeinde des Fürstentums Liechtenstein Bürger sein. Dieser Grundsatz wird in Art. 14 GemG[3] wie folgt wiederholt und ergänzt:

---

* Dr. iur., wissenschaftlicher Mitarbeiter am Obersten Gerichtshof des Fürstentums Liechtenstein.

1 Verfassung des Fürstentums Liechtenstein (LV) vom 5. Oktober 1921, LGBl. 1921 Nr. 15 LR 101.

2 Gesetz vom 4. Januar 1934 über den Erwerb und Verlust des Landesbürgerrechtes (Bürgerrechtsgesetz; BüG), LGBl. 1960 Nr. 23 LR 151.0.

3 Gemeindegesetz (GemG) vom 20. März 1996, LGBl. 1996 Nr. 76 LR 141.0.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

> «Jeder Landesbürger muss Bürger einer Gemeinde sein, mit Ausnahme der Mitglieder des Fürstlichen Hauses. Es ist ausgeschlossen, mehr als einer Gemeinde als Bürger anzugehören oder überhaupt Gemeindebürger zu sein, ohne das Landesbürgerrecht zu besitzen.»

Aus diesen Bestimmungen ergibt sich, dass das Gemeindebürgerrecht doppelseitig[4] mit dem Landesbürgerrecht verknüpft ist.

Der Inhalt des Gemeindebürgerrechts wird in Art. 15 GemG umschrieben:

> «Das Gemeindebürgerrecht verleiht dem Bürger das Heimatrecht der betreffenden Gemeinde. Das Heimatrecht umfasst namentlich das Recht auf Mitwirkung bei der Aufnahme (…) ins Gemeindebürgerrecht (…).»

Der Inhalt des Gemeindebürgerrechts wirkt sich jedoch nur bei der Verleihung aus: Das Landes- und Gemeindebürgerrecht kann, soweit es vorliegend interessiert, abgeleitet durch Abstammung oder Eheschliessung sowie eigenständig infolge längerfristigen Wohnsitzes oder Verleihung erworben werden. Verfahrensrechtlich wird zwischen dem Erwerb von Gesetzes wegen und dem Erwerb durch Aufnahme unterschieden. Bei der Abstammung wird das Landes- und Gemeindebürgerrecht von Gesetzes wegen erworben,[5] bei den anderen erwähnten Einbürgerungstatbeständen durch Aufnahme (§ 3 BüG). Nur bei der Verleihung, nicht aber beim Erwerb infolge Eheschliessung oder längerfristigen Wohnsitzes, bedarf es sodann einer Aufnahmezusicherung durch die Bürgerversammlung (§ 6 Abs. 1 lit. b BüG; Art. 21 GemG).[6] Deshalb spricht man bei der Verleihung vom ordentlichen Verfahren, bei den anderen Aufnahmetatbeständen vom erleichterten Verfahren.

Da das Gemeindegesetz und das Bürgerrechtsgesetz das Gemeindebürgerrecht vorsehen, gibt es zwei Personenkreise: zum einen den Personenkreis der politischen Gemeinde und zum anderen den Personenkreis der Bürgergemeinde. Bei der politischen Gemeinde handelt es sich um eine Ge-

4 Zum einen kann Gemeindebürger nur sein, wer das Landesbürgerrecht besitzt, zum anderen muss jeder Landesbürger ein Gemeindebürgerrecht besitzen.

5 § 4 Abs. 1 BüG lautet wie folgt: «Das Landesbürgerrecht ist Kindern durch Geburt eigen, wenn der Vater oder die Mutter liechtensteinische Landesbürger sind.»

6 Nach *Schiess Rütimann, Patricia M.*, Art. 30 LV, Stand: 15. Dezember 2015, in: Liechtenstein-Institut (Hrsg.): Online-Kommentar zur liechtensteinischen Verfassung, https://verfassung.li/Art._30, Rz. 31, hält es vor Art. 110 Abs. 2 lit. d LV Stand, verschiedene Kategorien von Bewerbern zu bilden und den Gemeinden für sie unterschiedlich weit gehende Kompetenzen zuzuweisen.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bietskörperschaft (Art. 3 GemG), weshalb sich ihr Mitgliederkreis aufgrund des Wohnsitzes im Gemeindegebiet bestimmt (Art. 111 LV; Art. 24 GemG). Bei der Bürgergemeinde handelt es sich hingegen um eine Personalkörperschaft, deren Mitglieder die Gemeindebürger sind (Art. 14 ff. GemG).

Auf Ebene der Bürgergemeinde gibt es zwei Kategorien von Bürgern: solche mit Wohnsitz in der Heimatgemeinde[7] und solche mit Wohnsitz ausserhalb der Heimatgemeinde[8]. Auf Ebene der politischen Gemeinde gibt es ebenfalls zwei Kategorien von Bürgern: diejenigen mit Gemeindebürgerrecht der Wohnsitzgemeinde[9] und diejenigen mit Gemeindebürgerrecht einer anderen Gemeinde.[10]

Im Hinblick auf die Aufnahmezusicherung bei der Verleihung des Landes- und Gemeindebürgerrechts haben diese Kategorien folgende Bedeutung: Betrachtet man die politische Gemeinde, so stellt man fest, dass nur die liechtensteinischen Staatsangehörigen mit Gemeindebürgerrecht der betreffenden Gemeinde, nicht aber die Liechtensteinerinnen und Liechtensteiner mit Gemeindebürgerrecht einer anderen Gemeinde bei der Aufnahmezusicherung mitwirken dürfen.[11] Schaut man die Bürgergemeinde an, so können nur diejenigen Gemeindebürger mit Wohnsitz in der betroffenen Gemeinde, nicht aber die Gemeindebürger mit Wohnsitz ausserhalb ihrer Heimatgemeinde mitwirken.[12] Art. 21 Abs. 3 GemG lautet nämlich wie folgt: «Über die Aufnahme entscheiden die in der Gemeinde wohnhaften Gemeindebürger.» Es können somit nicht alle im Land wohnhaften Landesangehörigen an der Aufnahmezusicherung mitwirken.[13]

7 Zum Beispiel ein Balzner Gemeindebürger mit Wohnsitz in Balzers.
8 Zum Beispiel ein Balzner Gemeindebürger mit Wohnsitz in Vaduz.
9 Zum Beispiel ein Balzner Gemeindebürger mit Wohnsitz in Balzers.
10 Zum Beispiel ein Vaduzer Gemeindebürger mit Wohnsitz in Balzers.
11 Zum Beispiel kann der Vaduzer Gemeindebürger mit Wohnsitz in Balzers nicht bei der Zusicherung in das Balzner Gemeindebürgerrecht mitwirken.
12 Zum Beispiel kann der Balzner Gemeindebürger mit Wohnsitz in Vaduz nicht bei der Zusicherung in das Balzner Gemeindebürgerrecht mitwirken.
13 Zum Beispiel kann der Balzner Gemeindebürger mit Wohnsitz in Vaduz weder bei der Zusicherung in das Balzner Gemeindebürgerrecht noch bei der Zusicherung in das Vaduzer Gemeindebürgerrecht mitwirken.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

B. Politischer Vorstoss, Beurteilung des Vorstosses in der Literatur und Vernehmlassungsbericht

Mit der Motion zur Gleichberechtigung aller Landesbürger und Landesbürgerinnen in den Gemeinden aus dem Jahr 2019 wurde die Regierung beauftragt, dem Landtag eine Gesetzesänderung zu unterbreiten, welche sicherstellt, dass alle in einer Gemeinde wohnhaften liechtensteinischen Bürgerinnen und Bürger mit einheitlichen Rechten und Pflichten ausgestattet sind.

Die Umsetzung dieser Motion setzt voraus, dass nicht mehr die Bürgergemeinde, sondern die politische Gemeinde bei der Verleihung des Landes- und Gemeindebürgerrechts mitwirkt. Auf diese Weise wird sichergestellt, dass alle Landesangehörigen, die Wohnsitz in einer liechtensteinischen Gemeinde haben, an der Aufnahmezusicherung an ihrem Wohnort mitwirken können.

In der Literatur wird die Übertragung der Aufnahmezusicherung von der Bürgergemeinde auf die politische Gemeinde als mit Art. 110 Abs. 2 lit. d LV vereinbar angesehen:

Cyrus Beck ging der Frage nach, ob es verfassungsmässig wäre, wenn de lege ferenda im ordentlichen Einbürgerungsverfahren statt nur der Gemeindebürger alle in einer Gemeinde wohnhaften Landesbürger stimmberechtigt wären.[14] *Beck* kommt zum Ergebnis, dass es dem Gesetzgeber freistehe, die Gemeindeversammlung der politischen Gemeinde zur Mitwirkung an der Aufnahme in das Gemeindebürgerrecht kompetent zu erklären.[15] Er begründet diese Ansicht wie folgt: Die Landesverfassung kenne kein Gemeindebürgerrecht. Auch das in Art. 110 Abs. 2 lit. d LV vorgesehene Recht der Gemeinden zur Aufnahme von Bürgern differenziere nicht zwischen Landesbürgern und Gemeindebürgern.[16] Verfassungsrechtlich vorgeschrieben sei nur eine Mitwirkung der Gemeinden an der Verleihung des Bürgerrechtes.[17] Die Verfassung schreibe sodann nicht vor, welchem Organ der Gemeinde die Mitwirkung an der Verleihung des Bürgerrechts zustehen soll.[18]

14 *Beck, Cyrus*, Die Rechtslage im Spannungsfeld von Landesbürgerrecht, Gemeindebürgerrecht und Gemeindenutzen in Liechtenstein, Arbeitspapiere Liechtenstein-Institut Nr. 88/2024, S. 1–18, S. 7.
15 *Beck*, Fn. 14, S. 16.
16 *Beck*, Fn. 14, S. 15.
17 *Beck*, Fn. 14, S. 15.
18 *Beck*, Fn. 14, S. 16.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Patricia M. Schiess Rütimann vertritt die Ansicht, dass sich aus Art. 110 Abs. 2 lit. d LV ergebe, dass es in Liechtenstein das Institut des Gemeindebürgerrechts gebe.[19] Gemäss *Schiess Rütimann* hält es vor Art. 111 LV stand, dass das Gesetz die Erteilung des Bürgerrechts den in der Gemeinde wohnhaften Gemeindebürgern vorbehalte. Aus demokratischer Sicht sei es allerdings sinnvoll, für die Einbürgerungen alle in der Gemeinde wohnhaften Stimmberechtigten zuständig zu erklären.[20] Es widerspreche der Landesverfassung nicht, wenn der Entscheid über die Verleihung des Gemeindebürgerrechts nicht durch die Gemeindebürger, sondern durch alle stimmberechtigten Einwohner der Gemeinde gefällt werde.[21]

Gestützt auf ein Rechtsgutachten von *Cyrus Beck*[22] schlägt die Regierung im Vernehmlassungsbericht vom 25. März 2025 vor, Art. 21 Abs. 3 GemG dahingehend abzuändern, dass er wie folgt lautet: «Über die Aufnahme entscheiden die in der Gemeinde wohnhaften Landesbürger.» Die Regierung hat dem Landtag im Jahr 2025 jedoch noch keinen Bericht und Antrag betreffend eine derartige Gesetzesänderung vorgelegt.

Das Gemeindebürgerrecht hat in Liechtenstein eine emotionale Bedeutung im Sinne einer emotionalen Bindung einer Person an ihre Heimatgemeinde.[23] Nicht von ungefähr wurden daher die von *Peter Bussjäger* im Jahr 2014 vorgeschlagenen zwei Varianten nicht umgesetzt. Die eine Variante bestand in der ersatzlosen Beseitigung des Gemeindebürgerrechts, die andere Variante in der Kopplung des Gemeindebürgerrechts an den Wohnsitz in einer Gemeinde.[24] Diese Variante läuft darauf hinaus, dass die bestehende Verknüpfung von Gemeindebürgerrecht und Heimatgemein-

19 *Schiess Rütimann, Patricia M.*, Art. 111 LV, Stand: 14. Januar 2016, in: Liechtenstein-Institut (Hrsg.): Online-Kommentar zur liechtensteinischen Verfassung, https://verfassung.li/Art._111, Rz. 17.

20 *Schiess Rütimann*, Fn. 19, Art. 111 LV, Rz. 17 f.

21 *Schiess Rütimann, Patricia M.* Art. 110 LV, Stand: 14. Januar 2016, in: Liechtenstein-Institut (Hrsg.): Online-Kommentar zur liechtensteinischen Verfassung, https://verfassung.li/Art._110, Rz. 105.

22 *Beck, Cyrus*, Rechtsgutachten zur Motion zur «Gleichberechtigung aller Landesbürger*innen in den Gemeinden», Bendern 2024, veröffentlicht als Anhang zum Vernehmlassungsbericht betreffend die Abänderung des Gemeindegesetzes und des Gesetzes über den Erwerb und Verlust des Landesbürgerrechtes (Motion zur Gleichberechtigung aller Landesbürgerinnen und Landesbürger in den Gemeinden), S. 1 ff.

23 *Bussjäger, Peter*, Stellungnahme zum Postulat betreffend die Bedeutung und Sinnhaftigkeit des Gemeindebürgerrechts, Bendern 2014, S. 14, veröffentlicht als Anhang zum BuA Nr. 112/2014 vom 21. Oktober 2014 betreffend die Postulatsbeantwortung betreffend die Bedeutung und Sinnhaftigkeit des Instituts des Gemeindebürgerrechts.

24 *Bussjäger*, Fn. 23, S. 13 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

de aufgehoben würde und das Gemeindebürgerrecht mit der jeweiligen Wohnsitzgemeinde verknüpft wäre.[25]

Wenn man der emotionalen Bedeutung Rechnung tragen will, ist *erstens* das Gemeindebürgerrecht beizubehalten und *zweitens* ist die Verknüpfung zwischen Gemeindebürgerrecht und Heimatgemeinde aufrechtzuerhalten. *Drittens* sollen nur die Gemeindebürger einer Bürgergemeinde über die Aufnahme in diese bestimmen und *viertens* soll jeder im Land wohnhafte Landesbürger an der Aufnahmezusicherung mitwirken können.

Wird die Aufnahmezusicherung von der Bürgergemeinde auf die politische Gemeinde übertragen, bleibt das Gemeindebürgerrecht bestehen. Jedoch entscheiden nicht mehr nur die Gemeindebürger der Bürgergemeinde, wer aufgenommen wird, sondern an dieser Entscheidung wirken auch Gemeindebürger anderer Gemeinden mit. Zum Beispiel entscheiden über die Aufnahme in das Balzner Gemeindebürgerrecht nicht mehr nur die Balzner Gemeindebürger, sondern auch alle Gemeindebürger der anderen Gemeinden, die Wohnsitz in Balzers haben.

C. Vorschlag: Abweichung von dem durch die Motion eingeschlagenen Weg

Zweifelsohne führt der Weg, den die Motionäre eingeschlagen haben, zum Ziel, dass alle im Land wohnhaften Landesangehörigen bei der Aufnahmezusicherung mitwirken können. Gleichzeitig führt er aber auch dazu, dass nicht mehr nur die Gemeindebürger einer Bürgergemeinde darüber bestimmen, wer in diese aufgenommen wird und damit liechtensteinischer Staatsangehöriger werden darf. Dieses Resultat widerspricht dem Wunsch, die emotionale Bindung an die Heimatgemeinde hochzuhalten.

Bei einer Abkehr von dem Weg, den die Motionäre eingeschlagen haben, lassen sich die vier Forderungen umsetzen: Es gibt in Liechtenstein die politische Gemeinde und die Bürgergemeinde mit jeweils eigenem Personenkreis. Da das Gemeindebürgerrecht den Personenkreis der Bürgergemeinde, nicht aber den Personenkreis der politischen Gemeinde als Gebietskörperschaft betrifft, ist jener kompetent, über die Aufnahme in das Gemeindebürgerrecht zu bestimmen. Nach der geltenden Gesetzeslage wird auf Ebene der Bürgergemeinde an den Wohnsitz in der Heimatge-

25 *Bussjäger*, Fn. 23, S. 14. Nähme beispielsweise ein Balzner Gemeindebürger Wohnsitz in Vaduz, erhielte er das Vaduzer Gemeindebürgerrecht.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

meinde angeknüpft (Art. 21 Abs. 3 GemG), was zu einer Differenzierung innerhalb des bestehenden Mitgliederkreises führt. Diese Differenzierung gilt es zu beseitigen.[26] Art. 21 Abs. 3 GemG sollte daher wie folgt lauten: «Über die Aufnahme entscheiden die im Land wohnhaften Gemeindebürger.»

Diese Aufhebung des Differenzierungsmechanismus auf Ebene der Bürgergemeinde würde Folgendes bewirken: *Erstens* könnten alle im Land wohnhaften Landesangehörigen bei der Aufnahmezusicherung mitwirken. Hierfür massgeblich wäre nicht der Wohnsitz in einer bestimmten Gemeinde, sondern die Innehabung eines bestimmten Gemeindebürgerrechts. Anders als bei dem durch die Motionäre eingeschlagenen Weg ginge es nicht darum, dass beispielsweise der Balzner Gemeindebürger mit Wohnsitz in Vaduz bei der Zusicherung in das Vaduzer Gemeindebürgerrecht mitwirken kann, sondern darum, dass er bei der Zusicherung in das Balzner Gemeindebürgerrecht mitwirken kann. *Zweitens* würden nur die Gemeindebürger einer Bürgergemeinde über die Aufnahme in diese bestimmen. *Drittens* bliebe das Gemeindebürgerrecht und *viertens* die Verknüpfung zwischen Gemeindebürgerrecht und Heimatgemeinde bestehen.

III. Abstimmung an der Urne oder an der Versammlung?

A. Rechtsnatur des Einbürgerungsentscheides der Gemeinde

Das schweizerische Bundesgericht qualifizierte 2003 in den beiden Leitentscheiden BGE 129 I 217 und BGE 129 I 232 die Einbürgerung als Akt der Rechtsanwendung.[27] Diese Rechtsprechung hat das Bundesgericht mehrfach bestätigt.[28] Aus dieser Erkenntnis zog das Gericht den Schluss, dass ablehnende Einbürgerungsentscheide zu begründen sind.[29] Der Bundesgesetzgeber ist dem Bundesgericht gefolgt. Mit dem Änderungsgesetz vom

26 Siehe zum Ganzen *Vogt, Martin*, Der Zugang zu den liechtensteinischen Bürgergemeinden von 1842 bis heute – mit einem besonderen Blick auf die Bürgergenossenschaften, LPS 65, Diss. UFL, Gamprin-Bendern 2024, S. 193 ff.

27 Siehe zur Rechtsprechung des Bundesgerichts vor den beiden Leitentscheiden *Raselli, Niccolò*, Die Einbürgerung zwischen Politik und Justiz – unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesgerichts, ZBI 112/2011, S. 577–601, S. 578 ff.

28 Siehe unter anderem BGE 134 I 56 E. 2, S. 58; BGE 141 I 60 E. 3.2, S. 64; BGE 146 I 49 E. 2.6, S. 54.

29 Siehe hierzu auch *Raselli*, Fn. 27, S. 581; *Schaer, Alexander*, Weiterhin kein Recht auf «automatische Einbürgerung» – Die Einbürgerungspraxis des Bundesgerichts seit 2003, AJP 2007, S. 1542–1545, S. 1542.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

21. Dezember 2007 wurde das Bundesgesetz über Erwerb und Verlust des Schweizer Bürgerrechts vom 29. September 1952 unter anderem dahingehend geändert, dass ein neuer Art. 15b mit der Marginalie «Begründungspflicht» eingeführt wurde.[30] Art. 16 Abs. 1 des geltenden chBüG[31] sieht vor, dass die Ablehnung eines Einbürgerungsgesuches zu begründen ist. Diese bundesrechtliche Vorgabe musste von den Kantonen umgesetzt werden, da das Verfahren im Kanton und in der Gemeinde durch das kantonale Recht geregelt wird (Art. 15 Abs. 1 chBüG).

Der Staatsgerichtshof hat die Rechtsprechung des Bundesgerichts, dass individuell-konkrete Rechtsanwendungsakte der Legislative verfahrensrechtlichen Minimalanforderungen genügen müssen, übernommen. Im Urteil zu StGH 2005/097 ging es um die Abberufung von Verwaltungsräten des Liechtensteinischen Rundfunks durch den Landtag. Der Staatsgerichtshof hielt fest, dass auch der Landtag, wenn er als Rechtsanwender tätig ist, die Minimalgarantien eines fairen Verfahrens einzuhalten hat.[32]

Dies muss auch gelten, wenn die Bürgerversammlung über die Zusicherung des Gemeindebürgerrechts entscheidet. *Patricia M. Schiess Rütimann* führt diesbezüglich aus: «Der Entscheid über die Gewährung des Bürgerrechts hat den Charakter einer Verfügung, mit der individuell-konkret über den rechtlichen Status von Einzelpersonen befunden wird.»[33] Daraus leitet *Schiess Rütimann* ab, dass die durch die Verfassung garantierten Rechte auf eine rechtsgleiche, diskriminierungsfreie und nicht willkürliche Behandlung und die Verfahrensgrundrechte, insbesondere das Recht auf Begründung, beachtet werden müssten.[34]

30 AS 2008 5911.

31 Bundesgesetz über das Schweizer Bürgerrecht vom 20. Juni 2014, SR 141.0.

32 Der Landtag erlässt beispielsweise auch bei Enteignungen individuell-konkrete Rechtsanwendungsakte. So bestimmt § 2 des Gesetzes vom 23. August 1887 über das Verfahren in Expropriationsfällen, LGBl. 1887 Nr. 4 LR 711.0, dass der Landtag zu entscheiden hat, ob «in einem einzelnen Falle die Notwendigkeit der Expropriation vorhanden ist». Einen solchen Entscheid fällte der Landtag jüngst in seiner Sitzung vom 3. Dezember 2025 betreffend die Höchstspannungsleitung in Balzers.

33 *Schiess Rütimann*, Fn. 6, Art. 30 LV, Rz. 53.

34 *Schiess Rütimann*, Fn. 6, Art. 30 LV, Rz. 53.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

B. Eigenart des Staatsorganes «Volk»

Aufgrund der Zuständigkeit der Bürgerversammlung für die Ausübung des Mitwirkungsrechts bei der Verleihung des Landes- und Gemeindebürgerrechts ist die spezifische Funktionsweise des Staatsorgans «Volk» zu berücksichtigen. Diese Eigenart ist dadurch charakterisiert, dass unterschieden werden muss zwischen dem zusammengesetzten Organ «Volk», bestehend aus der Gesamtheit der Stimmberechtigten, und dem Teilorgan «Volk», bestehend aus dem einzelnen Stimmbürger.[35] Die verfassungsrechtlich gewährleistete Stimm- und Wahlfreiheit (Art. 29 LV) gibt dem Teilorgan Stimmbürger das Recht, seinen Willen frei auszudrücken.[36] Da er niemandem Rechenschaft abzulegen hat, kann und darf er seine Stimme willkürlich, rechtsungleich und diskriminierend abgeben. Die Stimmfreiheit entbindet den einzelnen Stimmbürger von der Pflicht, das Begründungsgebot zu beachten.[37] Der Einbürgerungsentscheid des Gesamtorgans unterliegt als individuell-konkreter Rechtsanwendungsakt jedoch der Begründungspflicht und darf weder rechtsungleich noch diskriminierend sein. Es gibt somit einen Gegensatz zwischen dem Teilentscheid, der willkürlich sein kann und nicht begründet werden muss, und dem Gesamtentscheid, der nicht willkürlich sein darf und zu begründen ist.[38]

C. Möglichkeiten der Begründung

Die beiden Leitentscheide BGE 129 I 217 und BGE 129 I 232 befassen sich einzig mit der Frage, ob Urnenabstimmungen über Einbürgerungsgesuche vor der Bundesverfassung standhalten. Das Bundesgericht hat diese Frage verneint, weil Einbürgerungsentscheide als Akte der Rechtsanwendung der Begründungspflicht unterlägen, eine Begründung bei Volksabstimmungen an der Urne aber systembedingt nicht möglich sei.[39] Das Bundesgericht liess in diesen beiden Urteilen offen, ob und inwiefern Einbürgerungsent-

35 *Auer, Andreas*, Einbürgerungen durch Gemeindeversammlungen: Um- und Holzwege der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, ZBI 110/2009, S. 69–91, S. 80.
36 BGE 131 I 442 E. 3.1, S. 447. Siehe auch VBI 2002/096, Erw. 32.
37 *Auer*, Fn. 35, S. 80; *Raselli*, Fn. 27, S. 579.
38 *Auer*, Fn. 35, S. 80 f.
39 Siehe hierzu auch *Auer*, Fn. 35, S. 71 f.; *Raselli*, Fn. 27, S. 581.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

scheide der Stimmbürger an einer Gemeinde- oder Bürgerversammlung der Begründungspflicht genügen können.[40]

Diese Frage beantwortete das Bundesgericht in BGE 130 I 140. Zunächst hielt das Bundesgericht fest, dass es keine feste Praxis gebe, wie der Begründungspflicht bei Einbürgerungsbeschlüssen der Gemeindeversammlung nachzukommen sei. Sodann führte es aus:

> «Werden an der Gemeindeversammlung selbst Gründe für die Ablehnung einer konkreten Einbürgerung genannt und wird darüber unmittelbar im Anschluss an die Diskussion abgestimmt, so kann angenommen werden, dass die ablehnenden Gründe von der Mehrheit der Abstimmenden mitgetragen werden. In der Regel wird damit ein ablehnender Gemeindeversammlungsbeschluss hinreichend begründet werden können, so dass der abgelehnte Bewerber weiss, weshalb sein Gesuch abgewiesen wurde, und der Entscheid gegebenenfalls in einem Rechtsmittelverfahren überprüft werden kann.»[41]

Im Urteil BGE 131 I 18 hält das Bundesgericht dafür, dass die Gemeindeversammlung, wenn sie einen ablehnenden Antrag durch Abstimmung bestätigt, in der Regel auch seiner Begründung zustimmt.

Auf dieser Grundlage anerkennt das Bundesgericht zwei Begründungsmöglichkeiten negativer Einbürgerungsbeschlüsse von Gemeindeversammlungen.[42] Die erste Begründungsmöglichkeit stützt sich auf den negativen Antrag des vorberatenden Gremiums.[43] Die zweite Begründungsmöglichkeit ergibt sich, wenn die Gemeindeversammlung eine Einbürgerung entgegen dem positiven Antrag aufgrund einer Diskussion oder einzelner Wortmeldungen verweigert. Das Bundesgericht anerkennt, dass sich aus einzelnen Voten eine genügende Begründung ableiten lässt, sofern angenommen werden kann, dass sie von einer Mehrheit der Teilnehmenden wirklich geteilt und übernommen worden sind.[44]

Zusammengefasst stellt sich die Rechtslage gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wie folgt dar: Einbürgerungsentscheide unterliegen

40 BGE 129 I 232 E. 3.7, S. 243.
41 BGE 130 I 140 E. 5.3.6, S. 154.
42 Siehe hierzu auch *Raselli*, Fn. 27, S. 589 ff.
43 *Auer*, Fn. 35, S. 73 f., der diese Begründungsmöglichkeit mit «Begründung durch Zustimmung zum Antrag» umschreibt.
44 BGE 130 I 140 E. 5.3.6, S. 154; BGE 132 I 196 E. 3.1, S. 197. Siehe auch *Auer*, Fn. 35, S. 74, der diese Begründungsmöglichkeit mit «Begründung durch Diskussion» umschreibt.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

als individuell-konkrete Rechtsanwendungsakte der Begründungspflicht. Nicht erfüllt werden kann diese Pflicht systembedingt bei Urnenabstimmungen. Dasselbe ist sachbedingt bei Gemeindeversammlungsbeschlüssen der Fall, die ohne Diskussion von der positiven Empfehlung des vorberatenden Gremiums abweichen.[45] Grundsätzlich möglich sind hingegen sowohl die *Begründung durch Zustimmung zum Antrag* sowie die *Begründung durch Diskussion*.[46] Der Bundesgesetzgeber hat die bundesgerichtliche Rechtsprechung übernommen. Gemäss Art. 15 Abs. 2 chBüG kann das kantonale Recht vorsehen, dass ein Einbürgerungsgesuch den Stimmberechtigten an einer Gemeindeversammlung zum Entscheid vorgelegt wird. Die Stimmberechtigten können ein Einbürgerungsgesuch nur ablehnen, wenn ein entsprechender Antrag gestellt und begründet wurde (Art. 16 Abs. 2 chBüG).

D. Möglichkeiten der Begründung auch bei Urnenabstimmungen

Es stellt sich die Frage, ob entgegen der Rechtsprechung des Bundesgerichts die zwei Begründungsmöglichkeiten negativer Einbürgerungsbeschlüsse von Gemeinde- oder Bürgerversammlungen auch auf Urnenabstimmungen anwendbar sind. In BGer. 1P.786/2006 vom 22.03.2007 E. 4.2 führte das Bundesgericht denn auch wie folgt aus:

> «Bei Urnenabstimmungen, mit denen Anträge der Exekutive auf Verweigerung der Einbürgerung bestätigt werden, kann gleichermassen davon ausgegangen werden, dass die Stimmberechtigten sich die Begründung der Exekutive zu Eigen machen und somit eine Begründung tatsächlich vorliegt.»[47]

Die Möglichkeit der *Begründung durch Zustimmung zum Antrag* gilt somit in der Schweiz auch bei Urnenabstimmungen, da auch an der Urne immer über einen Antrag abgestimmt wird.[48] Diskussionen vor Volksabstimmungen sind zudem keine Exklusivität von Gemeinde- oder Bürgerversamm-

45 *Raselli*, Fn. 27, S. 590.
46 *Auer*, Fn. 35, S. 74.
47 Siehe hierzu auch *Schaer*, Fn. 29, S. 1543.
48 *Auer*, Fn. 35, S. 77 f.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lungen. Die Strategie der *Begründung durch Diskussion* könnte auch auf Urnenabstimmungen angewendet werden.[49]

Angewandt auf die liechtensteinischen Verhältnisse könnte die Möglichkeit der *Begründung durch Diskussion* wie folgt umgesetzt werden: Legt das Zivilstandsamt einer Bürgergemeinde ein Einbürgerungsgesuch zur Entscheidung über die Aufnahmezusicherung vor (§ 6 Abs. 1 lit. b BüG i.V.m. Art. 21 GemG), hat der Gemeinderat[50] das Gesuch unter Wahrung der Verfahrensrechte der gesuchstellenden Person zu prüfen und anschliessend begründeten Antrag an die Bürgerversammlung zu stellen. Lautet der Antrag des Gemeinderates auf Verweigerung der Aufnahmezusicherung, kann über diesen Antrag an der Urne abgestimmt werden. Wird dem negativen Antrag des Gemeinderates an der Urne stattgegeben, ergibt sich die Begründung für die Ablehnung der Aufnahmezusicherung aus dem negativen Antrag des Gemeinderates. Lautet der Antrag des Gemeinderates hingegen auf Gewährung der Aufnahmezusicherung, könnte wie folgt vorgegangen werden: Der Antrag samt Begründung wird öffentlich aufgelegt. Während der Auflagefrist kann jeder Stimmberechtigte einen begründeten Gegenantrag einbringen. Wird kein Gegenantrag eingebracht, erfolgt keine Urnenabstimmung und dem Gesuchsteller wird die Aufnahmezusicherung erteilt. Bringt ein stimmberechtigter Gemeindebürger einen begründeten

49 *Auer*, Fn. 35, S. 83, der hierzu ausführt: «Dies hat das Bundesgericht im Entscheid Emmen übrigens getan, indem es (…) ausdrücklich Bezug nahm auf gewisse ‹Veröffentlichungen im Umfeld der Abstimmung›, denen entnommen werden konnte, dass Bürger von Jugoslawien sich generell nicht in die schweizerischen Verhältnisse integrieren liessen.»

50 Die Aufnahmezusicherung obliegt zwar der Bürgergemeinde und nicht der politischen Gemeinde (Art. 110 Abs. 2 lit. d LV) und damit auch nicht dem Gemeinderat als Organ der politischen Gemeinde. Die Bürgergemeinde verfügt ihrerseits jedoch nicht über ein eigenes Organ, wie beispielsweise eine Einbürgerungskommission. Nach der hier vertretenen Ansicht ist es gerechtfertigt und sachgerecht, wenn für die Bürgergemeinde nicht ein eigenes Organ, wie eine Einbürgerungskommission, gebildet wird, sondern es der Bürgergemeinde erlaubt wird, den Gemeinderat der politischen Gemeinde mit der Prüfung der Einbürgerungsgesuche, der Gewährung der Verfahrensrechte, der Ermittlung des Sachverhalts und der Antraggestellung an die Bürgerversammlung zu betrauen. Eine solche Regelung ist denn auch nicht singulär. So lautet Art. 14 Abs. 1 des Gesetzes vom 20. März 1996 über die Bürgergenossenschaften, LGBl. 1996 Nr. 77 LR 141.1, wie folgt: «Die Bürgergenossenschaften ordnen und verwalten ihre Angelegenheiten selbständig, wobei sie die Gemeinden mit der Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben beauftragen können.» Auch bei einer Prüfung der Einbürgerungsgesuche unter Wahrung der Verfahrensrechte und einer Antragstellung durch den Gemeinderat bleibt die Letztentscheidung über die Aufnahmezusicherung der Bürgergemeinde vorbehalten.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Gegenantrag ein, wird dem Gesuchsteller die Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt. Der Gemeinderat beurteilt das Aufnahmegesuch unter Berücksichtigung seiner bisherigen Erkenntnisse, den Gegenargumenten und der Stellungnahme des Gesuchstellers neu. Kommt er aufgrund dieser Neubeurteilung zum Schluss, dass die Aufnahmezusicherung zu verweigern ist, stellt er einen negativen Antrag an die Bürgerversammlung und ordnet eine Urnenabstimmung an. Ist der Gemeinderat nach der Neubeurteilung weiterhin der Ansicht, dass die Aufnahme zuzusichern ist, stellt er einen positiven Antrag an die Bürgerversammlung und ordnet eine Urnenabstimmung an. Wird sodann die Aufnahmezusicherung entgegen dem positiven Antrag des Gemeinderates an der Urne verweigert, ergibt sich die Begründung aus dem begründeten Gegenantrag.

Gesetzgeberisch könnte dieser Vorschlag durch die Einführung eines neuen Art. 21a GemG mit der Überschrift «bb) Verfahren bei der Aufnahme im ordentlichen Verfahren» umgesetzt werden.[51] Diese Bestimmung könnte wie folgt lauten:

> «1) Der Gemeinderat prüft die Einbürgerungsgesuche unter Wahrung der Verfahrensrechte und stellt begründeten Antrag an die Bürgerversammlung nach Art. 21 Abs. 3.
> 2) Lautet der Antrag des Gemeinderates auf Verweigerung der Aufnahmezusicherung, ordnet er sogleich eine Urnenabstimmung an.
> 3) Lautet der Antrag des Gemeinderates auf Gewährung der Aufnahmezusicherung, legt er seinen Antrag samt Begründung während 30 Tagen öffentlich auf. Jeder stimmberechtigte Gemeindebürger hat das Recht, innerhalb der Auflagefrist einen begründeten Gegenantrag zu stellen.
> 4) Wird innerhalb der Auflagefrist kein begründeter Gegenantrag gestellt, ist die Aufnahmezusicherung gewährt.
> 5) Wird innerhalb der Auflagefrist ein begründeter Gegenantrag gestellt, räumt der Gemeinderat dem Gesuchsteller eine Äusserungsmöglichkeit ein. Er beurteilt das Gesuch um Aufnahmezusicherung unter Berücksichtigung seiner bisherigen Erkenntnisse, den Gegenargumenten und der Äusserung des Gesuchstellers neu. Sodann stellt er begründeten Antrag an die Bürgerversammlung und ordnet eine Urnenabstimmung an.»

51 Vor «Art. 21» ist die Überschrift *d) Aufnahme im ordentlichen Verfahren* und nach «Art. 21» die Überschrift *aa) Allgemeines* zu setzen.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

E. Rechtsstaatliches Verfahren auch bei Urnenabstimmungen

Die beiden Leitentscheide BGE 129 I 217 und BGE 129 I 232 legten den Fokus auf die Begründungspflicht. *Alexander Schaer* fasste 2007 die schweizerische Rechtsprechung hinsichtlich der zulässigen Begründungen wie folgt zusammen:

> «Entgegen der (…) Behauptung, dass (…) ein ‹automatischer Einbürgerungsanspruch› entstanden sei, zeigt ein Blick auf die höchstrichterliche Praxis (…), dass durchaus genügend stichhaltige, objektive Argumente existieren, um (…) dem Begründungsgebot (…) gerecht zu werden. So hat beispielsweise das Bundesgericht die Ablehnung von Gesuchen mit der Begründung von fehlenden Sprachkenntnissen, unzureichender Vertrautheit mit Sitten und Gebräuchen respektive der noch ungenügenden Integration, dem Fehlen von minimalen Grundkenntnissen des Schweizer Demokratiesystems (…) sowie der mangelnden Integration aufgrund einer Verschiebung des Lebensmittelpunktes geschützt. Auch das Argument eines ‹fehlenden bzw. ungenügenden Integrationswillens› reichte dem Bundesgericht als Begründung aus.»[52]

Auch in den Fällen, die den neueren Urteilen BGE 141 I 60, BGE 146 I 49 und BGE 148 I 271 zugrunde liegen, wurde die Ablehnung jeweils mit der fehlenden Integration des Gesuchstellers begründet. Das Bundesgericht hiess trotz dieser Begründung die Beschwerden gut. Es stellte klar, dass in Einbürgerungsverfahren neben den Verfahrensrechten[53] auch der Untersuchungsgrundsatz gilt.[54] Es obliegt den Behörden, die Behauptungen des Gesuchstellers entweder zu glauben oder, wenn sie Zweifel haben, weitere angemessene Abklärungen zu treffen. Ohne die erforderlichen Sachverhaltsabklärungen durch die Behörden erweist sich ihre Beweiserhebung als ungenügend.[55] In BGE 146 I 49 befasste sich das Bundesgericht sodann mit der rechtlichen Beurteilung der Integration. Die Beurteilung muss ausgewogen sein. Erforderlich ist eine Gesamtwürdigung aller massgeblichen Aspekte im Einzelfall. Ein Manko bei einem Gesichtspunkt kann durch

52 *Schaer*, Fn. 29, S. 1543 mit zahlreichen Rechtsprechungshinweisen.
53 Siehe hierzu auch BGE 140 I 99 E. 3.4 bis 3.8, S. 102 ff.
54 BGE 141 I 60 E. 5.2, S. 68.
55 BGE 141 I 60 E. 5.2, S. 68 f.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Stärken bei anderen Kriterien ausgeglichen werden.[56] Auch finden sich zahlreiche Urteile kantonaler Verwaltungsgerichte zur rechtlichen Beurteilung der Integration, die der Rechtsprechung des Bundesgerichtes entsprechen.[57] In BGE 148 I 271 ging es sodann um die verfassungskonforme Anwendung der gesetzlichen Anforderungen an die Sprachkenntnisse als Integrationskriterien. Ein ablehnender Einbürgerungsentscheid muss somit nicht nur unter Wahrung der Verfahrensrechte der gesuchstellenden Person zustande gekommen und hinreichend begründet sein. Auch muss im Einbürgerungsverfahren der massgebliche Sachverhalt von der Behörde unter Mitwirkung des Gesuchstellers festgestellt und anschliessend richtig rechtlich gewürdigt werden.

Bei einem Verfahrensablauf, wie unter Kapitel III.D. beschrieben, lassen sich diese Verfahrensanforderungen auch bei Durchführung einer Urnenabstimmung erfüllen. Der Gemeinderat ist ohne weiteres in der Lage, nicht nur die Verfahrensrechte der gesuchstellenden Person zu wahren, sondern auch den massgeblichen Sachverhalt unter Mitwirkung der gesuchstellenden Person festzustellen und diesen rechtlich zu würdigen. Sodann kann er begründeten Antrag an die Bürgerversammlung stellen.

IV. Verstoss gegen die Geheim- und Privatsphäre?

A. Grundrechtseingriff

In den beiden Leitentscheiden BGE 129 I 217 und BGE 129 I 232 hat das Bundesgericht Urnenabstimmungen über Einbürgerungen auch deshalb für verfassungswidrig erklärt, weil sie keinen angemessenen Ausgleich zwi-

56 BGE 146 I 49 E. 4.4, S. 57 f. In BGE 146 I 49 E. 4.6, S. 60 kommt das Bundesgericht für den konkret zu beurteilenden Fall zu folgendem Ergebnis: «Der Beschwerdeführer (…) erfüllt alle Einbürgerungsvoraussetzungen mit lediglich einem gewissen Vorbehalt bei der geografischen und kulturellen Eingliederung. Auch insofern liegt aber höchstens ein geringes Manko vor, das durch die übrigen Kriterien mehr als aufgewogen wird. Ihm deswegen trotzdem die Einbürgerung zu verweigern, beruht auf einem klaren Missverhältnis bei der Abwägung sämtlicher materieller Einbürgerungsvoraussetzungen.»

57 Siehe beispielsweise folgende Urteile des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen: B 2024/15 vom 16. Mai 2024, B 2022/24 vom 12. Dezember 2022, B 2021/273 vom 13. September 2022.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schen der Abstimmungsfreiheit und dem Recht auf Schutz der Privatsphäre zulassen.[58]

Gemäss *Alexander Schaer* stellen sowohl Urnenabstimmungen wie auch Entscheide von Gemeinde- und Bürgerversammlungen über Einbürgerungen aufgrund des Konflikts zwischen dem Schutz der Privatsphäre und der Abstimmungsfreiheit keine gangbaren Lösungen dar.[59] *Schaer* stellt diesen Konflikt wie folgt dar:

> «Probleme ergeben sich (…) im Informationsbedürfnis der Stimmbürger, welche einen Anspruch auf möglichst umfassende Informationen zur Entscheidfindung haben. Um einen absolut objektiven Entscheid (…) zu gewährleisten, benötigen die Stimmbürger einen vollständigen Überblick über die Lebensverhältnisse der Gesuchsteller. Eine Offenlegung aller sensiblen Daten wäre jedoch mit dem Schutz der Privatsphäre (…) unvereinbar. Ohne umfassende Informationen jedoch kann nicht sichergestellt werden, dass das Abstimmungsergebnis den freien Willen der Stimmbürger wirklich zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringt. Es ist (…) davon auszugehen, dass bei einer Abstimmung an einer Gemeinde- oder Bürgerversammlung (…) in letzter Konsequenz immer ein Eingriff entweder in den Schutz der Privatsphäre oder aber in die Wahl- und Abstimmungsfreiheit vorliegt.»[60]

Dieser Konflikt wurde auch in der Standardliteratur thematisiert.[61] Der Gesetzgeber hat diesen Konflikt erkannt. Art. 17 chBüG regelt den Schutz der Privatsphäre wie folgt:

> «Die Kantone sorgen dafür, dass bei der Einbürgerung im Kanton und in der Gemeinde die Privatsphäre beachtet wird. Den Stimmberechtigten sind nur die Staatsangehörigkeit, die Aufenthaltsdauer und Angaben, die zur Beurteilung der Einbürgerungsvoraussetzungen, insbesondere der erfolgreichen Integration, erforderlich sind, bekannt zu geben. Die Kantone berücksichtigen bei der Auswahl der Daten den Adressatenkreis.»

58 Siehe hierzu auch *Auer*, Fn. 35, S. 76.
59 *Schaer*, Fn. 29, S. 1544.
60 *Schaer*, Fn. 29, S. 1544.
61 *Häfelin, Ulrich/Haller, Walter/Keller, Helen*, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Auflage, Zürich 2008, Rz. 1335: «Schliesslich ergibt sich ein Konflikt zwischen dem Grundrecht der Einbürgerungswilligen auf Schutz ihrer Privatsphäre (Art. 13 BV) und dem Anspruch der Stimmberechtigten auf zureichende Information. (…). Volksentscheide über Einbürgerungen sind daher problematisch.»

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Einbürgerungsentscheide, die von einem grösseren Gremium behandelt werden, bergen jedoch weiterhin die Gefahr, dass die zum Teil sensiblen Personendaten einem sehr weiten Kreis von Personen zugänglich gemacht werden.[62] Je nach Ausgestaltung des Einbürgerungsverfahrens variiert die Grösse des Personenkreises, der Informationen über einen Gesuchsteller erhält. Je grösser dieser Kreis, umso heikler ist die Datenweitergabe im Lichte des Schutzes der Privatsphäre.[63] *Fanny de Weck* kommt zum Ergebnis, dass es in der Praxis illusorisch scheine, dass keine sensiblen Daten an die Stimmberechtigten gelangten, womit ersichtlich werde, dass Einbürgerungen durch die Stimmbevölkerung verfassungsrechtlich heikel seien.[64]

B. Rechtslage in Liechtenstein

§ 12 Abs. 1 BüG umschreibt das Verfahren der Verleihung des Landes- und Gemeindebürgerrechts wie folgt:

> «Die Regierung hat nach gesetzmässiger Überprüfung des Aufnahmegesuches und der dazu gehörigen Unterlagen und nach Einholung befriedigender Auskünfte über den Bürgerrechtsbewerber das Aufnahmegesuch dem Landtag zu unterbreiten. Wenn der Landtag dem Ansuchen zustimmt, hat die Regierung den erforderlichen Antrag beim Landesfürsten zu stellen, dem das Recht der Verleihung des Staatsbürgerrechtes ausser im Falle des § 15 ausschliesslich zusteht.»

§ 12 Abs. 2 BüG hält sodann fest, dass ein Anspruch auf Verleihung des Landesbürgerrechtes niemandem zusteht.

Das Verleihungsverfahren umfasst fünf Schritte, für die unterschiedliche Behörden zuständig sind: Geht ein Verleihungsgesuch nach § 7 BüG beim Zivilstandsamt ein, prüft dieses *erstens*, ob der Gesuchsteller die allgemeinen Einbürgerungsvoraussetzungen des Leumundes und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit (§ 4b BüG) sowie der Sprachkenntnisse und der Staatskundekenntnisse (§ 4c BüG) und die besonderen Einbürgerungs-

62 *Häfelin, Ulrich/Haller, Walter/Keller, Helen/Thurnherr, Daniela*, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 11. Auflage, Zürich 2024, Rz. 1605. Siehe auch *Breitenmoser, Stephan*, Kommentar zu Art. 13 BV, in: Ehrenzeller/Egli/Hettich/Hongler/Schindler/Schmid/Schweizer (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung. St. Galler Kommentar, 4. Auflage, Zürich/St. Gallen 2023, S. 699–733, Rz. 25, S. 717.

63 *De Weck, Fanny*, Kommentar zu Art. 17 BüG, in: Spescha (Hrsg.), Migrationsrecht Kommentar. OFK – Orell Füssli Kommentar, 5. Auflage, Zürich 2019, S. 1319–1320.

64 *De Weck,* Fn. 63, Art. 17 BüG, S. 1320.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

voraussetzungen der Handlungsfähigkeit (§ 6 Abs. 1 lit. a BüG) und des Wohnsitzes (§ 6 Abs. 1 lit. d BüG) erfüllt. Kommt das Zivilstandsamt zum Ergebnis, dass diese Einbürgerungsvoraussetzungen erfüllt sind, leitet es *zweitens* das Gesuch an die zuständige Bürgergemeinde weiter, welche über die Aufnahmezusicherung zu entscheiden hat (§ 6 Abs. 1 lit. b BüG). Wird dem Gesuchsteller die Aufnahme durch die Bürgerversammlung zugesichert, fordert das Zivilstandsamt *drittens* den Gesuchsteller auf, auf seine bisherige Staatsbürgerschaft zu verzichten (§ 6 Abs. 1 lit. c BüG). Verzichtet der Gesuchsteller auf seine bisherige Staatsbürgerschaft, unterbreitet die Regierung *viertens* das Verleihungsgesuch dem Landtag, welcher der Verleihung zustimmen oder sie ablehnen kann. Wenn der Landtag der Verleihung zustimmt, hat *fünftens* das Zivilstandsamt die Antragstellung an den Landesfürsten zu veranlassen, dem das Recht der Verleihung ausschliesslich zusteht.

Aufgrund dieses fünfstufigen Verfahrens mit unterschiedlichen Zuständigkeiten stellt sich die Frage, wie die Ablehnung von Aufnahmezusicherungen durch die Bürgergemeinden legitimiert werden kann, wenn zuvor umfangreiche Abklärungen über die Einbürgerungswilligen durch das Land erfolgt sind.[65] Materielle Kriterien für den Entscheid der Bürgerversammlung nennt weder das Bürgerrechtsgesetz noch das Gemeindegesetz. Da die Bürgerversammlung bei der Entscheidung über die Aufnahmezusicherung jedoch als Rechtsanwender tätig wird, ist sie zu einem rechtsstaatlich korrekten Verfahren und zur Achtung der Grundrechte der Gesuchsteller verpflichtet. Es stellt sich deshalb die Frage, welche Argumente sie vorbringen dürfen gegen Personen, die gemäss dem Zivilstandsamt die allgemeinen und besonderen Einbürgerungsvoraussetzungen erfüllen.[66]

Wie im Kapitel III.E. dargestellt, werden in der Schweiz Einbürgerungsgesuche hauptsächlich mit dem Argument der fehlenden Integration abgelehnt.[67] Anders als in der Schweiz sprechen weder das Bürgerrechtsgesetz noch das Gemeindegesetz von Integration; und auch in der Rechtspre-

65 *Schiess Rütimann, Patricia M.,* Die Kompetenzen der Gemeinden bei der Verleihung des Staatsbürgerrechts. Ein Rechtsvergleich zwischen Liechtenstein und der Schweiz, in: Liechtenstein-Institut (Hrsg.), Gemeinden – Geschichte, Entwicklung, Bedeutung, Beiträge Liechtenstein-Institut 45/2019, Bendern 2019, S. 83–101, S. 84.

66 *Schiess Rütimann*, Fn. 65, S. 87.

67 Siehe auch *de Weck, Fanny*, Kommentar zu Art. 16 BüG, in: Spescha (Hrsg.), Migrationsrecht Kommentar. OFK – Orell Füssli Kommentar, 5. Auflage, Zürich 2019, S. 1315–1319, S. 1316.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

chung[68] ist Integration kein Thema.[69] Im Vernehmlassungsbericht vom 29. Mai 2007[70] wurde ein § 4d mit folgendem Wortlaut vorgeschlagen:

> «Bei Entscheidungen nach diesem Gesetz ist das Gesamtverhalten des Bewerbers im Hinblick auf das allgemeine Wohl, die öffentlichen Interessen und das Ausmass seiner Integration zu berücksichtigen. Zu dieser zählt insbesondere die Orientierung des Bewerbers am gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und kulturellen Leben in Liechtenstein sowie an den Grundwerten eines europäischen demokratischen Staates und seiner Gesellschaft.»

Die Regierung hat diese Bestimmung jedoch nicht in den Bericht und Antrag (BuA) Nr. 80/2008 aufgenommen und dies wie folgt begründet:

> «(Es) hat sich gezeigt, dass dieser Paragraph eigentlich nicht notwendig ist, weil die Verleihungsvoraussetzungen und Hindernisse umfassend im § 4b als objektiv messbare Kriterien definiert und abschliessend aufgezählt worden sind. Aus diesem Grund ist (…) mit dem geschlossenen System von § 4 b und 4c das Auslangen zu finden.»[71]

Zur Integration führte die Regierung im BuA Nr. 80/2008 zudem Folgendes aus:

> «Das Ziel einer umfassenden Integration aller Ausländer muss dahingehend gesehen werden, dass durch die Einbürgerungsmöglichkeit nicht eine Menge neuer ‹unechter› Staatsbürgerschaften geschaffen wird. Deshalb ist es nötig, auch weiterhin zu verlangen, dass ein ausländischer Bewerber (…) auf seine bisherige Staatsangehörigkeit verzichtet. Dies (…) um sicherzugehen, dass wirklich nur integrierte Ausländer ins Lan-

68 VGH 2005/021; VGH 2007/030; VGH 2007/093; VGH 2008/155; VGH 2010/065, bestätigt durch StGH 2011/096; VGH 2014/027; VGH 2015/094; VGH 2015/132, bestätigt durch StGH 2016/024; VGH 2017/034; VGH 2017/122, bestätigt durch StGH 2018/030; VGH 2018/016; VGH 2019/085, bestätigt durch StGH 2019/127.

69 *Schiess Rütimann*, Fn. 65, S. 88.

70 Vernehmlassungsbericht betreffend die Abänderung des Gesetzes über den Erwerb und Verlust des Landesbürgerrechtes (Integration und erweiterte Verleihungsvoraussetzungen und – Hindernisse, Findelkinder sowie Staatenlose), S. 1 ff.

71 BuA Nr. 80/2008 vom 3. Juni 2008 betreffend die Abänderung des Gesetzes über den Erwerb und Verlust des Landesbürgerrechtes in Bezug auf Integration, Findelkinder, Staatenlose und erweiterte Verleihungsvoraussetzungen und – Hindernisse (Landesbürgerrechtsgesetz; BüG) sowie die Abänderung weiterer Gesetze (Gemeindegesetz), S. 78.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

> desbürgerrecht aufgenommen werden. Wenn der Verzicht nicht verlangt wird, muss davon ausgegangen werden, dass jeder Ausländer, der die Bedingungen für eine Aufnahme ins liechtensteinische Landesbürgerrecht erfüllt, das zusätzliche Landesbürgerrecht auch beantragt, egal, ob er integriert ist oder nicht.»[72]

Hieraus ergibt sich, dass Integration vorliegt, wenn ein Gesuchsteller alle in §§ 4b und 4c BüG genannten allgemeinen Einbürgerungsvoraussetzungen und zusätzlich die besonderen Einbürgerungsvoraussetzungen, wie Wohnsitz und Verzicht auf die bisherige Staatsangehörigkeit, erfüllt.[73]

Die allgemeinen und besonderen Einbürgerungsvoraussetzungen werden nun jedoch durch das Zivilstandsamt und nicht durch die Bürgergemeinden geprüft.[74] Entsprechend dürfen die Gemeinden die Orientierung des Gesuchstellers am gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und kulturellen Leben in Liechtenstein, und damit seine Integration, nicht prüfen.[75]

Das Gesetz darf aber nicht so ausgelegt werden, dass die Gemeinden jedes Gesuch, das die Einbürgerungsvoraussetzungen erfüllt, gutheissen müssen.[76] *Patricia M. Schiess Rütimann* führte 2019 zu den Gründen, nach welchen eine Bürgergemeinde die Aufnahmezusicherung verweigern darf, wie folgt aus:

> «Soll die Beurteilung nicht willkürlich sein, braucht sie einen Bezug zu den Funktionen des Gemeindebürgerrechts. Gemäss Art. 15 GemG vermittelt dieses (…) das Recht auf Mitwirkung bei der Aufnahme (…). (…). Dient es nur als ‹Eintrittsticket› für das Landesbürgerrecht, so hat die Funktion der Staatsangehörigkeit als Prüfmassstab zu gelten. (…). Sieht man die Angehörigen eines Staates als Gemeinschaft, die im Dialog Entscheide über die Zukunft des Staates trifft und den Lebensraum vor Ort gestaltet, so ist die Verweigerung des Bürgerrechts an Personen gerechtfertigt, deren Lebensmittelpunkt z.B. wegen Arbeitstätigkeit, umfangreichen Grundbesitzes, Militärdienst oder zeitintensiver Engagements im Ausland nicht in Liechtenstein liegt. Ebenso wäre es (…) gerechtfertigt,

72 BuA Nr. 80/2008, S. 45.
73 So auch *Schiess Rütimann*, Fn. 65, S. 89.
74 Siehe hierzu *Schiess Rütimann*, Fn. 65, S. 87: «Da §§ 4b und 4c BüG-FL detailliert abgefasst sind (…), haben die Gemeinden (…) in den von §§ 4b und 4c BüG-FL genannten Bereichen Leumund, wirtschaftliche Verhältnisse, Sprach- und Staatskundekenntnisse keine Prüfungskompetenz.»
75 *Schiess Rütimann*, Fn. 65, S. 89.
76 *Schiess Rütimann*, Fn. 65, S. 87 f.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

> (…) Gesuchstellern die Einbürgerung zu verweigern, die das Land verlassen wollen, ohne in absehbarer Zeit wieder zurückzukehren, oder die erklären, von den politischen Rechten und sonstigen Mitwirkungsmöglichkeiten (in Kommissionen, Vereinen, in der Nachbarschaft etc.) grundsätzlich keinen Gebrauch machen zu wollen.»[77]

Aus dieser eingeschränkten Prüfkompetenz der Bürgergemeinde ergibt sich, dass in Liechtenstein kein Spannungsverhältnis zwischen der Abstimmungsfreiheit und der Geheim- und Privatsphäre besteht, das mit demjenigen in der Schweiz vergleichbar ist. Muss die Bürgergemeinde nur beurteilen, ob der Einbürgerungswillige seinen Lebensmittelpunkt tatsächlich in Liechtenstein hat und diesen auch beibehalten will und ob er von seinen politischen Rechten und sonstigen Mitwirkungsrechten Gebrauch machen wird, kann die Bürgerversammlung ihren Aufnahmeentscheid fällen, ohne dass der Einbürgerungswillige hochsensible persönliche Daten offenlegen muss.[78] Je geringer die Prüfkompetenzen sind, desto geringer ist das Spannungsverhältnis zwischen der Abstimmungsfreiheit und der Geheim- und Privatsphäre. Die Bürgerversammlung braucht weniger Informationen, um ihren Entscheid zu fällen und der Einbürgerungswillige muss weniger Informationen offenlegen.

V. Verstoss gegen das Demokratieprinzip?

A. Problemstellung

In der Schweizer Literatur wird vom sogenannten «Rheineckproblem» gesprochen.[79] Die Bürgerversammlung der Gemeinde Rheineck SG musste mehrere Male über identische Einbürgerungsgesuche befinden. Die Stimmbürger hatten die Gesuche ohne Begründung abgelehnt, was im Rechtsmittelverfahren zur Zurückverweisung an die Bürgerversammlung

77 *Schiess Rütimann*, Fn. 65, S. 88.

78 Siehe zur Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten Art. 9 Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung, DSGVO), ABI. L 119 vom 4.5.2016, S. 1–88, und Art. 21 Datenschutzgesetz vom 4. Oktober 2018 (DSG), LGBl. 2018 Nr. 272 LR 235.1.

79 *Auer*, Fn. 35, S. 69. Siehe auch *Raselli*, Fn. 27, S. 600 f.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

führte. Dass das Volk sich über dieselbe Vorlage mehrmals ausspricht, ist nichts Ungewöhnliches.[80] Das Ungewöhnliche an der Wiederholung der Einbürgerungsentscheide liegt darin, dass die Stimmbürger dazu rechtlich verpflichtet sind.[81] *Andreas Auer* beschrieb das Problem wie folgt:

> «Wenn das Volk zwei- oder gar dreimal, und doch immer souverän, über dieselbe Sache befinden muss, (…) weil es dazu aufgerufen wird, dann ist etwas faul (…) mit der direkten Demokratie. In ihrer hiesigen Ausprägung setzt diese Regierungsform die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger als höchstes Staatsorgan ein, das ernst genommen werden muss, ernst genommen werden will und ernst genommen wird, weil es mittels Wahlen und vor allem mittels Sachentscheiden der gesamten staatlichen Tätigkeit eine anders kaum erreichbare Legitimität zu verschaffen weiss. Ein Volk aber, das sich auf Geheiss mehrmals mit derselben Frage befassen muss, läuft Gefahr, nicht mehr ernst genommen zu werden und damit seine Legitimierungskraft zu verlieren. Irgendwie widerspricht es dem Wesen und nagt es an der Würde der direkten Demokratie, den Stimmbürgern dieselbe Vorlage wieder und wieder zu unterbreiten, bis ihr Entscheid schlussendlich so ausfällt, wie er ausfallen muss, damit sie in Kraft treten kann.[82] Denn wenn die Einbürgerung nur durch das Volk entschieden werden kann, muss dieses solange über die Bücher, bis ein verfassungsmässiger Entscheid getroffen ist und dies kann zu jenen unliebsamen Wiederholungen von Abstimmungen führen, welche für die betroffenen Gesuchsteller demütigend wirken müssen, bei den Bürgern auf wenig Verständnis stossen und letztlich die direkte Demokratie ihrer Würde berauben.[83] Wenn nun das Volk gezwungen ist, (…) einen ersten, vom Richter annullierten Entscheid zu wiederholen, dann stösst die direkte Demokratie auf immanente Grenzen.»[84]

Die Problematik von Einbürgerungsentscheiden durch die Gemeindeversammlung zeigt sich somit bei negativen Entscheiden, die erfolgreich vor

80 Beispielsweise hat das Volk mehrmals über den Neubau des liechtensteinischen Landesspitals abgestimmt.

81 *Auer*, Fn. 35, S. 70: «Der Zwang zu einer neuen Abstimmung entsteht, weil in der betroffenen Gemeinde das Volk im Einbürgerungsverfahren als letzte Entscheidinstanz fungiert und im Falle einer Aufhebung eines ersten Entscheides erneut einen Entscheid treffen muss, um eine Rechtsverweigerung zu verhindern.»

82 *Auer*, Fn. 35, S. 70 f.

83 *Auer*, Fn. 35, S. 84.

84 *Auer*, Fn. 35, S. 87.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

einer Rechtsmittelinstanz angefochten worden sind. Wenn die Einbürgerungsgesuche bereits positiv von der Verwaltung beurteilt worden sind, dann aber von der Gemeindeversammlung ohne verfassungskonforme Begründung abgelehnt wurden, kann es sinnvoll sein, dass die Rechtsmittelinstanz in der Sache selbst entscheidet.[85] Das Bundesgericht begründet dies mit dem Umstand, dass eine Zurückverweisung an eine selbstbewusste Versammlung schweizerischer Stimmberechtigter nur zum Widerstand provoziert.[86]

B. Rechtslage in Liechtenstein

Wie im vorstehenden Kapitel IV.B. ausgeführt, ist das Verleihungsverfahren fünfstufig und es kommt der Bürgerversammlung, dem Landtag und dem Landesfürsten eine Entscheidungskompetenz zu.[87] Da das Bürgerrechtsgesetz das Koordinationsverfahren[88] nicht kennt, kommt es zu Teilentscheiden, die separat bekämpft werden können. Verweigert die Bürgerversammlung die Aufnahmezusicherung, kann dieser Entscheid mit Individualbeschwerde an den Staatsgerichtshof angefochten werden.[89]

Entscheidet die Bürgerversammlung über die Aufnahmezusicherung, wird sie als Rechtsanwender tätig, weshalb sie die Minimalgarantien eines fairen Verfahrens einzuhalten und zu gewährleisten hat.[90] Zu diesen Minimalgarantien führte der Staatsgerichtshof im Urteil zu StGH 2005/097 wie folgt aus:

> «Auch wenn dem Landtag als politischer Behörde bei Abberufungsverfahren (…) ein breiterer Ermessensspielraum zugestanden wird als einer Verwaltungsbehörde (…), so sind doch die Minimalgarantien eines fairen Verfahrens einzuhalten. Dass einem Parlament die Einhaltung von minimalen Verfahrensgarantien bei Einzelentscheiden möglich ist, hat sich (…) im schweizerischen Einbürgerungsverfahren gezeigt. Aufgrund der wegweisenden Bundesgerichtsentscheide (BGE 129 I 232 [Zürich]

85 *Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr*, Fn. 62, Rz. 1607.
86 BGE 135 I 265 E. 4.5, S. 277 f.
87 Siehe *Schiess Rütimann*, Fn. 6, Art. 30 LV, Rz. 46 ff.
88 Siehe allgemein zum Koordinationsverfahren VGH 2019/088 m.w.H; VGH 2018/091.
89 *Schiess Rütimann*, Fn. 65, S. 86: Gegen den Entscheid der Bürgerversammlung gibt es kein ordentliches Rechtsmittel.
90 *Schiess Rütimann*, Fn. 6, Art. 30 LV, Rz. 53.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

> und 129 I 217 [Emmen]), welche die Einbürgerung von Ausländerinnen und Ausländern als Verwaltungsakt bezeichneten, unabhängig davon, ob die Einbürgerung durch das Volk, das Parlament oder eine Verwaltungsbehörde erfolgt, mussten die kommunalen und kantonalen Einbürgerungsverfahren grundlegend überprüft und an die rechtsstaatlichen Verfahrensgarantien angepasst werden.»[91]

Der Staatsgerichtshof führte sodann aus, dass die Anforderungen an ein faires Verfahren insbesondere den Anspruch auf das rechtliche Gehör und die Begründungspflicht umfassen.[92] Er hat diesbezüglich festgehalten, dass der Umfang dieses Grundrechts durch die Aspekte der Angemessenheit und Verfahrensökonomie begrenzt wird.[93] Erforderlich ist demnach nur eine Auseinandersetzung mit den wesentlichen Parteivorbringen und eine Darlegung der relevanten Entscheidungsgründe. Dabei hält der Staatsgerichtshof in Bezug auf das Verhältnis zwischen Willkürverbot und Anspruch auf eine minimale Begründung aber fest, dass das gänzliche Fehlen einer nachvollziehbaren Begründung oder blosse Scheinbegründungen als eine Verletzung des Willkürverbotes zu betrachten sind.[94]

Wird die Urnenabstimmung über eine Aufnahmezusicherung wie in Kapitel III.D. vorgeschlagen ausgestaltet, kann sowohl der Anspruch auf rechtliches Gehör der gesuchstellenden Person wie auch die Begründungspflicht gewährleistet werden.

Neben den Verfahrensrechten gelten in einem Einbürgerungsverfahren auch der Untersuchungsgrundsatz und die materiellen Grundrechte.[95] Dabei kommt dem Gemeinderat der politischen Gemeinde[96] eine entscheidende Bedeutung zu. Er ist ohne weiteres in der Lage, die Aufnahmegesuche unter Wahrung des rechtlichen Gehörs der gesuchstellenden Person zu prüfen, den massgeblichen Sachverhalt festzustellen und begründeten Antrag an die Bürgerversammlung zu stellen.[97] Empfiehlt der Gemeinderat die Aufnahmezusicherung, lässt sich ihre Ablehnung durch die Bürgerver-

91 StGH 2005/097, Erw. 4.5.
92 StGH 2005/097, Erw. 4.6.
93 StGH 2025/053, Erw. 3.1; StGH 2023/011, Erw. 4.1; StGH 1996/021, Erw. 5.
94 StGH 2023/011, Erw. 4.1; StGH 2001/058, Erw. 2.3.
95 Siehe vorstehend Kapitel III.E. Siehe als Übersicht auch *de Weck*, Fn. 67, Art. 16 BüG, S. 1317 ff.
96 Zur Systemfremdheit des Gemeinderates siehe vorstehend Fn. 50.
97 Siehe zur analogen Rechtslage bei vorberatenden Kommissionen StGH 2005/097, Erw. 4.6: «Die parlamentarischen Kommissionen sind (…) ohne weiteres in der Lage, die Anforderungen eines fairen Verfahrens zu erfüllen, insbesondere den (…)

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sammlung mit der in Kapitel III.D. vorgeschlagenen Ausgestaltung ebenfalls begründen, insbesondere unter Berücksichtigung der in Kapitel IV.B. hergeleiteten eingeschränkten Prüfkompetenz der Bürgergemeinde. Somit können Zurückverweisungsentscheide des Staatsgerichtshofes an die Bürgerversammlung in der Regel vermieden werden.[98] Die Aufnahmezusicherung durch die Bürgerversammlung ist somit mit dem Demokratieprinzip vereinbar.

VI. Fazit

Zur Lösung der Problematik, dass nicht alle im Land wohnhaften Landesangehörigen bei der Aufnahmezusicherung im Rahmen der Verleihung des Landes- und Gemeindebürgerrechts mitwirken können, ist nicht der von den Motionären im Jahr 2019 eingeschlagene Weg zu beschreiten, sondern vielmehr der auf Ebene der Bürgergemeinde bestehende Differenzierungsmechanismus zu beseitigen. Einer Entscheidungszuständigkeit der Bürgerversammlung für die Aufnahmezusicherung stehen auch weder die zu gewährenden Minimalgarantien eines fairen Verfahrens und die weiteren Verfahrensanforderungen noch die Geheim- und Privatsphäre noch das Demokratieprinzip absolut entgegen.

Anspruch auf das rechtliche Gehör zu gewähren und den Entscheidantrag an den Landtag in rechtsgenüglicher Weise zu begründen.»

98 Zu einer Zurückverweisung durch den Staatsgerichtshof kann es insbesondere dann kommen, wenn der Gemeinderat einem fristgerecht eingebrachten Gegenargument eines Stimmberechtigten nicht folgt und nach der Neubeurteilung weiterhin einen positiven Antrag auf Aufnahmezusicherung an die Bürgerversammlung stellt, diese die Aufnahmezusicherung aber verweigert.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Grundrechtliche Schutzpflichten

Eine dogmatische Einordung aus rechtsvergleichender Perspektive

Tobias Michael Wille[*]

I. Einleitung und methodischer Ansatz

Der liechtensteinische Verfassungsgeber hat sich vor 100 Jahren für das sogenannte österreichische Modell der konzentrierten Verfassungsgerichtsbarkeit entschieden, sodass der Staatsgerichtshof die von der Verfassung eingerichtete einzige und alleinige Instanz ist, die letztverbindlich über Verfassungsfragen entscheidet.[1] In seine Kompetenz fallen gemäss Art. 104 Abs. 1 LV[2] i. V. m. Art. 1 Abs. 2 lit. a StGHG[3] u.a. der Schutz der verfassungsmässig gewährleisteten Rechte. Diese beiden Bestimmungen konkretisierend, normiert Art. 15 Abs. 1 StGHG unter der Überschrift Individualbeschwerde,[4] dass der Staatsgerichtshof über Beschwerden entscheidet,

* Dr. iur. Tobias Michael Wille, wissenschaftlicher Mitarbeiter des Staatsgerichtshofs.

1 *Wille, Tobias Michael*, Liechtensteinisches Verfassungsprozessrecht, LPS 43, Schaan 2007, S. 29; siehe auch *Bussjäger, Peter*, Die Beschwerde an den Staatsgerichtshof, in: Kley/Vallender (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS 52, Schaan 2012, S. 857–873, Rz. 1 ff.; siehe zur Entstehungsgeschichte der Verfassungsgerichtsbarkeit in Liechtenstein einlässlich *Wille, Herbert,* Die Normenkontrolle im liechtensteinischen Recht auf der Grundlage der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes, LPS 27, Vaduz 1999, S. 30 ff., sowie *Wille, Herbert*, Verfassungsgerichtsbarkeit im Fürstentum Liechtenstein – Entstehung, Ausgestaltung, Bedeutung und Grenzen, in: Wille H. (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit im Fürstentum Liechtenstein. 75 Jahre Staatsgerichtshof, LPS 32, Vaduz 2001, S. 9–64, S. 14 ff.

2 Verfassung des Fürstentums Liechtenstein vom 5. Oktober 1921 (LV), LGBl. 1921 Nr. 15 LR 101.

3 Gesetz vom 27. November 2003 über den Staatsgerichtshof (StGHG), LGBl. 2004 Nr. 32 LR 173.10. Siehe zum weiten bzw. materiellen Begriffsverständnis des Begriffs «verfassungsmässig gewährleistete Rechte» in Art. 104 Abs. 1 LV *Schiess Rütimann, Patricia M.,* Einführende Bemerkungen zum III. Hauptstück: Von den Staatsaufgaben, Stand: 30. September 2016, in: Liechtenstein-Institut (Hrsg.): Online-Kommentar zur liechtensteinischen Verfassung, https://verfassung.li/ Einführende Bemerkungen zum III. Hauptstück, Rz. 34.

4 Ausführlich zur Individualbeschwerde, *Wille T.*, Fn. 1, S. 108 ff. und S. 443 ff. und *Höfling, Wolfram*, Die Verfassungsbeschwerde zum Staatsgerichtshof, LPS 36, Schaan 2003, S. 38 ff.; siehe auch *Bussjäger,* Fn. 1, Rz. 18 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

soweit der Beschwerdeführer behauptet, durch eine enderledigende letztinstanzliche Entscheidung oder Verfügung der öffentlichen Gewalt in einem seiner verfassungsmässig gewährleisteten Rechte oder in einem seiner durch internationale Übereinkommen garantierten Rechte, für die der Gesetzgeber ein Individualbeschwerderecht ausdrücklich anerkannt hat, verletzt zu sein. Damit kommt dem Staatsgerichtshof die wichtige rechtsstaatliche Funktion der Wahrung des Grundrechtsschutzes zu. Er ist letztlich die einzige Instanz, die umfassenden Grundrechtsschutz gewährleisten kann.[5] So verwundert es denn auch nicht, dass der Staatsgerichtshof in der Praxis quantitativ am häufigsten über Individualbeschwerden im Sinne von Art. 15 Abs. 1 StGHG, mit denen die Verletzung von Grund- und Menschenrechten geltend gemacht wird, zu entscheiden hat.[6] Während dabei überwiegend die subjektiv-rechtliche Dimension (Anspruchsdimension bzw. Abwehrfunktion)[7] der Grundrechte im Vordergrund steht, unternimmt es der nachfolgende Beitrag, die objektiv-rechtliche Dimension (Pflichtendimension) der Grundrechte näher darzustellen. Dies, zumal die objektiv-rechtliche Dimension der Grundrechte, insbesondere die aus ihr abgeleiteten grundrechtlichen (staatlichen) Schutzpflichten, unlängst durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) im «Klimaseniorinnen-Urteil»[8] wieder an Aktualität gewonnen hat.

Da sich die Grundrechtsdogmatik des Staatsgerichtshofes einerseits wesentlich an der Rechtsprechung des Schweizer Bundesgerichts und des österreichischen Verfassungsgerichtshofs und andererseits teils auch an der Judikatur des deutschen Bundesverfassungsgerichts sowie des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte orientiert,[9] wird nachfolgend auf

5 Siehe dazu und zur relativen Monopolisierung des Grundrechtsschutzes durch den Staatsgerichtshof *Bussjäger*, Fn. 1, Rz. 4.

6 Vgl. *Wille T.*, Fn. 1, S. 455. Sie wird denn auch als «Rückgrat» der Verfassungsgerichtsbarkeit bezeichnet. Vgl. *Höfling,* Fn. 4, S. 18.

7 Zu den Begrifflichkeiten sogleich unten Kapitel III.A.

8 EGMR (GK) *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz u.a. v. Schweiz*, Nr. 53600/20, 09.04.2024.

9 Vgl. dazu *Bussjäger*, Fn. 1, Rz. 9 ff.; vgl. auch *Hoch*, *Hilmar*, Einheitliche Eingriffskriterien für alle Grundrechte, in: Liechtenstein-Institut (Hrsg.), Beiträge zum liechtensteinischen Recht aus nationaler und internationaler Perspektive. Festschrift zum 70. Geburtstag von Herbert Wille, LPS 54, Schaan 2014, S. 183–199, S. 183 und 187 ff. mit Rechtsprechungsnachweisen; vgl. auch *Bussjäger, Peter/Langer, Lorenz*, Einführende Bemerkungen zum IV. Hauptstück, Stand: 22. Juli 2019, in: Liechtenstein-Institut (Hrsg.): Online-Kommentar zur liechtensteinischen Verfassung, https://verfassung.li/

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Schweizer und Österreicher Lehre und Rechtsprechung sowie auf die Judikatur und Lehre zur Europäischen Menschenrechtskonvention[10] und dort, wo es zum besseren Verständnis und zur Durchdringung der Schutzpflichtendogmatik angezeigt ist, auch auf deutsche Lehre und Rechtsprechung zurückgegriffen.

Im Folgenden sollen zunächst die verschiedenen Begrifflichkeiten bzw. Begriffsverständnisse im Zusammenhang mit den Grundrechtsdimensionen näher dargelegt werden. Darauf folgt ein kurzer Blick auf die Praxis des schweizerischen Bundesgerichts und des liechtensteinischen Staatsgerichtshofes zu den grundrechtlichen (staatlichen) Schutzpflichten verbunden mit der Diskussion der Fragestellung, wie im Falle eines Konfliktfalls zwischen Grundrechtsdimensionen vorgegangen werden kann. Abgerundet wird der Beitrag mit Schlussbemerkungen und einem Ausblick.

II. Grundrechtsdimensionen bzw. -funktionen

Die jüngere deutschsprachige Grundrechtsdoktrin anerkennt bei den Grundrechten verschiedene Dimensionen, die man früher bzw. nach wie

Einführende Bemerkungen zum IV. Hauptstück, Rz. 45, und StGH 2020/061, Erw. 5; siehe allgemein zur Rechtsvergleichung *Wille, Tobias Michael*, Verfassungs- und Grundrechtsauslegung in der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes, in: Liechtenstein-Institut (Hrsg.), Beiträge zum liechtensteinischen Recht aus nationaler und internationaler Perspektive. Festschrift zum 70. Geburtstag von Herbert Wille, LPS 54, Schaan 2014, S. 131–181, S. 168 ff., und zur Entwicklung der Grundrechtsprechung des Staatsgerichtshofes *Hoch, Hilmar*, Schwerpunkte in der Entwicklung der Grundrechtssprechung des Staatsgerichtshofes, in: Wille H. (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit im Fürstentum Liechtenstein. 75 Jahre Staatsgerichtshof, LPS 32, Vaduz 2001, S. 65–87, S. 66 ff.

10 Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, LGBl. 1982 Nr. 60/1 LR 0.101; siehe zur liechtensteinischen Rangdiskussion der EMRK im Stufenbau der Rechtsordnung *Wille T.*, Fn. 1, S. 64 ff., und zuletzt *Schiess Rütimann, Patricia M.,* Die Stellung der EMRK in Liechtenstein. Beiträge Liechtenstein-Institut Nr. 44, Bendern 2015, S. 36 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

vor[11] auch als Schichten,[12] Funktionen,[13] Gehalte,[14] Modalitäten oder Wirkungsrichtungen der Grundrechte bezeichnet(e)[15] und die je nach in Frage

11 Für Deutschland siehe etwa *Kingreen, Thorsten/Poscher, Ralf*, Grundrechte. Staatsrecht II, 37. Aufl., Heidelberg 2021, S. 40 ff., Rz. 107 ff., die diesbezüglich den Begriff Grundrechtsfunktionen verwenden. Für die Schweiz vgl. *Häfelin, Ulrich/Haller, Walter/Keller, Helen/Thurnherr, Daniela*, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 11. Aufl., Zürich 2024, Rz. 245 ff., und *Kiener, Regina,* Grundrechte in der Bundesverfassung, in: Diggelmann/Hertig Randall/Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 2, 2. Aufl., Zürich 2020, S. 1193–1221, Rz. 27, die dem eher statischen «Konzept der Grundrechtsschichten» dasjenige der «Grundrechtsdimensionen», konkret die Unterscheidung in verschiedene, aufeinander bezogene und sich teilweise durchdringende Dimensionen, vorzieht.

12 Siehe dazu etwa *Müller, Jörg Paul*, Allgemeine Bemerkungen zu den Grundrechten, in: Thürer/Aubert/Müller (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, S. 621–645, S. 633 ff., Rz. 29 ff., der im Zusammenhang mit der Verwirklichung der Grundrechte von der justiziablen Schicht, der programmatischen Schicht und der flankierenden (indirekt justiziablen) Schicht der Grundrechte spricht bzw. diese drei Teilgehalte von Grundrechten unterscheidet. Siehe dazu auch *ders.*, Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie, Bern 1982, S. 46 ff. Diese Differenzierung hat sich heute in der Schweizer Lehre und Rechtsprechung durchgesetzt. So *Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr*, Fn. 11, Rz. 270. Für Deutschland siehe etwa *Hesse, Konrad*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl., Heidelberg 1999, S. 127, Rz. 279, der diesbezüglich von mehreren Bedeutungsschichten spricht, die sich in den Grundrechten des Grundgesetzes in unterschiedlicher Akzentuierung und oft in fliessenden Übergängen verbinden.

13 Vgl. *Holoubek, Michael*, Funktion und Interpretation der Grundrechte, ZÖR 54 (1999), S. 97–108, S. 98; zur zweifachen Bedeutung der Kategorie «Funktion» in der Grundrechtsdogmatik siehe *Isensee, Josef,* Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht, Handbuch des Staatsrechts, Bd. V, Heidelberg 1992, S. 143–243, S. 145, Fn. 1.

14 Vgl. *Höfling, Wolfram*, Die liechtensteinische Grundrechtsordnung, LPS 20, Vaduz 1994, S. 47 ff., der etwa die Begriffe «Grundrechtsfunktionen» und «Grundrechtsgehalte» bezüglich ihrer normativen Wirkungen synonym verwendet.

15 *Tschentscher, Axel/Lienhard, Andreas/Sprecher, Franziska*, Öffentliches Recht, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2019, S. 53, Rz. 116. Siehe auch *Kiener, Regina/Kälin, Walter/Wyttenbach, Judith*, Grundrechte, 4. Aufl., Bern 2024, Rz. 106 ff., und *Gächter, Thomas*, Allgemeine Grundrechtslehren, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2015, § 30, Rz. 39 ff. Siehe zu den Begriffen Funktionen und Dimensionen der Grundrechte für Deutschland *Jarass, Hans D.*, Funktionen und Dimensionen der Grundrechte, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. II, Heidelberg 2006, S. 625 ff., Rz. 1 f., der aus begrifflicher Sicht allerdings darauf hinweist, dass mit der teilweisen Begriffsverwendung «Grundrechtsdimensionen» gerade die Funktionenvielfalt der Grundrechte zum Ausdruck gebracht wird, ohne dabei aber Grundrechtsfunktionen und Grundrechtsdimensionen genauer voneinander abzugrenzen.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

stehendem Recht auch unterschiedlich ausgeprägt sein können.[16] Terminologisch wurde dieses sich ändernde bzw. wandelnde Grundrechtsverständnis auf die «griffige Formel» der «Multifunktionalität» bzw. «Plurifunktionalität» der Grundrechte gebracht.[17] Während die «historisch ältere»[18] subjektiv-rechtliche Dimension (Anspruchsdimension) der Grundrechte alle grundrechtlich begründeten Ansprüche gegenüber dem Staat umfasst, wird unter der «ebenfalls weit zurückreichenden»[19] objektiv-rechtlichen Dimension (Pflichtendimension) der Grundrechte die Gesamtheit aller aus den Grundrechten abzuleitenden Pflichten des Staates verstanden.[20] Insofern korrespondiert zunächst einmal der jeweils grundrechtlich begründete subjektiv-rechtliche Anspruch des Einzelnen mit der grundrechtlich begründeten objektiv-rechtlichen Pflicht des Staates,[21] sodass sich anders gesagt aus einem subjektiv-rechtlichen Abwehranspruch des Einzelnen gegenüber dem Staat die objektiv-rechtliche Unterlassungspflicht des Staates gegenüber dem Einzelnen oder aus einem Schutzanspruch des Einzelnen die

16 *Rhinow, René A./Schefer, Markus/Uebersax, Peter*, Schweizerisches Verfassungsrecht, 3. Aufl., Basel 2016, Rz. 982.

17 *Höfling*, Fn. 14, S. 47 f.; siehe auch *Rhinow, René A.*, Grundrechtstheorie, Grundrechtspolitik und Freiheitspolitik, in: Eichenberger/Müller (Hrsg.), Recht als Prozess und Gefüge. Festschrift für Hans Huber zum 80. Geburtstag, Bern 1981, S. 427–446, S. 430 ff., und *Kiener, Regina*, Allgemeine Grundrechtslehren, in: Biaggini/Gächter/Kiener (Hrsg.), Staatsrecht, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2021, § 30 Rz. 60. Sie spricht von der Mehrdimensionalität der Grundrechte. Nach *Schindler, Benjamin*, Zu Begriff und Verständnis der «Grundrechte» in der neuen Bundesverfassung, in: Gächter/Bertschi (Hrsg.), Neue Akzente in der «nachgeführten» Bundesverfassung, Zürich 2000, S. 51–72, S. 65, entspricht denn auch für die Schweiz ein «differenziertes», «plurifunktionales» oder «mehrdimensionales» Grundrechtsverständnis am ehesten den historisch gewachsenen Grundrechten sowie dem Willen des Verfassungsgebers, diese im Katalog der neuen Bundesverfassung «nachzuführen».

18 *Höfling*, Fn. 14, S. 48; siehe für die Schweiz *Waldmann, Bernhard*, Wirkung und Verwirklichung der Grundrechte – Inhalte und Tragweite von Art. 35 BV, ius.full 2008, S. 20–35, S. 20 ff.

19 *Höfling*, Fn. 14, S. 48; vgl. auch *Stern, Klaus*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, Allgemeine Lehren der Grundrechte, München 1988, S. 890 und insbesondere im Zusammenhang mit dem Schutzauftrag des Staates, die Rechtspositionen seiner Bürger zu sichern, S. 932 ff.

20 *Tschentscher/Lienhard/Sprecher*, Fn. 15, S. 53 f., Rz. 117 und 119. *Höfling*, Fn. 14, S. 48 spricht in diesem Zusammenhang auch von den zwei «fundamentalen Bedeutungsschichten» der Grundrechte als Verfassungsrechtssätze mit unmittelbarem Geltungsanspruch.

21 Vgl. auch *Rhinow/Schefer/Uebersax*, Fn. 16, Rz. 1140, und *Kiener/Kälin/Wyttenbach*, Fn. 15, Rz. 112.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Schutzpflicht des Staates ergibt.[22] Der Staat hat also überall dort, wo ein grundrechtlicher Anspruch besteht, zunächst die Pflicht, diesen zu erfüllen.[23] Umgekehrt bzw. in seiner Konsequenz führt diese Wechselbeziehung auch dazu, dass aus der Anerkennung solcher staatlicher Schutzpflichten[24] gleichzeitig ein entsprechender individueller Anspruch anzunehmen ist, sodass auf diese Weise, d. h. durch die sogenannte (Re-)Subjektivierung der objektiv-rechtlichen Dimension, neue subjektive Rechte entstehen können.[25]

22 Dazu sogleich Kapitel III.C. Siehe zu dieser Gegenläufigkeit der Funktionen der Freiheitsgrundrechte allgemein *Isensee*, Fn. 13, S. 145 ff., Rz. 1 ff.; vgl. auch *Höfling*, Fn. 14, S. 53.

23 *Tschentscher/Lienhard/Sprecher*, Fn. 15, S. 54 f., Rz. 119; vgl. auch *Kiener*, Fn. 17, § 30 Rz. 70 und Rz. 63 ff., sowie StGH 2018/154, Erw. 3.2.

24 Eher zurückhaltend hinsichtlich dieser Wortschöpfung für die Schweiz *Tschannen, Pierre*, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl., Bern 2021, Rz. 330, wonach es sich bei den Schutzpflichten nicht um eine klar umrissene Rechtsfigur, sondern um eine blosse Sammelbezeichnung für die Gesamtheit der zum Schutz des individuellen Grundrechtsgebrauchs angebrachten Amtshandlungen handle. Siehe zum «Begriffswirrwarr» auch *Berka, Walter/Binder, Christian/Kneihs, Benjamin*, Die Grundrechte, Grund- und Menschenrechte in Österreich, 2. Aufl., Wien 2019, S. 145 ff., und eingehender dazu unten Kapitel III.A.

25 *Tschentscher/Lienhard/Sprecher*, Fn. 15, S. 54, Rz. 118, und *Tschentscher, Axel*, Schutzpflichten, in: Diggelmann/Hertig Randall/Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 2, 2. Aufl., Zürich 2020, S. 1317–1344, Rz. 8; vgl. dazu auch *Kiener*, Fn. 17, § 30 Rz. 61, und *Rhinow/Schefer/Uebersax*, Fn. 16, Rz. 1146, unter Bezugnahme auf BGE 133 I 19 und BGE 132 I 220; siehe zu dieser Gegenläufigkeit von Abwehrrecht und Schutzpflicht auch *Egli, Patricia*, Drittwirkung von Grundrechten. Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten im Schweizer Recht, Zürich 2002, S. 32, sowie *Höfling*, Fn. 14, S. 53 f., und *Pieroth, Bodo/Schlink Bernhard*, Grundrechte. Staatsrecht II, 26. Aufl., Heidelberg 2010, S. 27, Rz. 99, die aus deutscher Sicht anmerken, dass sich rückblickend auf die Entwicklung der Rechtsprechung des BVerfG die objektiv-rechtliche Funktion der Grundrechte als «Geburtshelferin» neuer subjektiver Rechte erweise. Vgl. auch *Isensee*, Fn. 13, S. 161, Rz. 31 und *Möstl, Markus*, Probleme der verfassungsprozessualen Geltendmachung gesetzgeberischer Schutzpflichten, DÖV 1998, S. 1029–1039, S. 1029 und 1032, sowie *Alexy, Robert*, Grundrechte als subjektive und als objektive Normen, Der Staat 1990, S. 49–68, S. 49, nach dem die objektive Dimension der Grundrechte in der Grundrechtsdogmatik der Nachkriegszeit das wichtigste Instrument zur Gewinnung neuer grundrechtlicher Gehalte ist.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

III. Subjektiv-rechtliche Dimension

A. Im Allgemeinen: Begrifflichkeiten

In ihrer subjektiv-rechtlichen oder individualrechtlichen Dimension sind Grundrechte für die Grundrechtsträger unmittelbar geltende und gerichtlich durchsetzbare (justiziable)[26] Rechte. Für den Grundrechtsverpflichteten (Staat) hingegen begründen sie unmittelbar wirkende Verpflichtungen. Je nach Schutzrichtung sind Grundrechte unterschiedlich ausgestaltet. Sie können gefestigtem Verständnis zufolge Abwehransprüche, Leistungsansprüche[27] oder Schutzansprüche[28] enthalten, wobei diesbezüglich die Terminologie sowie die jeweilige konkrete Unterteilung bzw. Einteilung der sich aus der subjektiv-rechtlichen Dimension der Grundrechte ergebenden Grundrechtsgehalte in der Lehre nicht einheitlich sind.[29] Oft verbinden

26 Gemäss *Müller, J. P.*, Fn. 12, Allgemeine Bemerkungen, S. 633, Rz. 29, erweist sich der aus dem Grundrecht fliessende Normgehalt dann als justiziabel, «wenn er durch Argumente des Verfassungsrechts so bestimmbar ist, dass für die Umsetzung im Rahmen der Rechtsanwendung keine politische Wertung notwendig ist, wenn sich also aus dem Grundrecht nicht nur das ‹Ob›, sondern auch das ‹Wie› der Grundrechtsverwirklichung hinreichend bestimmen lässt.»; siehe zur Justiziabilität auch *ders.,* Fn. 12, Elemente, S. 47 f., und *ders*., Entstehung und Entwicklung der Grundrechte in der Schweiz, in: Diggelmann/Hertig Randall/Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 2, 2. Aufl., Zürich 2020, S. 1167–1191, Rz. 20, sowie *Kiener*, Fn. 17, § 30 Rz. 62, unter Bezugnahme auf BGE 145 I 308, E. 3.4.1, wonach die Justiziabilität eines Grundrechts, eines anderen verfassungsmässigen Rechts oder einer völkerrechtlichen Garantie gegeben ist, «wenn sich die Norm auf die Rechtsstellung Privater bezieht und aufgrund ihrer Eindeutigkeit oder einer gefestigten Rechtspraxis inhaltlich hinreichend bestimmt und klar ist, um im Einzelfall Grundlage eines Entscheides bilden zu können, mithin für die Umsetzung keine zusätzliche Konkretisierung durch den Gesetzgeber erforderlich ist.» Vgl. für Liechtenstein StGH 2004/048, Erw. 2.1; StGH 2005/009, Erw. 3.1, und StGH 2010/100, Erw. 4.

27 Solche individuellen (originären) Ansprüche auf staatliche Leistungen, d. h. auf ein positives staatliches Tun, ergeben sich für die Schweiz explizit etwa aus Art. 12, 19, 29 Abs. 3 BV. Siehe *Gächter*, Fn. 15, § 30 Rz. 45; siehe auch *Kiener, Regina,* Grundrechtsschranken, in: Diggelmann/Hertig Randall/Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 2, 2. Aufl., Zürich 2020, S. 1293–1316, Rz. 14.

28 Zu den Grundrechtsgarantien, die Schutzansprüche explizit im Text der Schweizer BV verankern, zählen etwa Art. 7, 11, 13 Abs. 2 und 34 Abs. 2 BV. Siehe dazu und allgemein zu den grundrechtlichen Schutzansprüchen *Kiener/Kälin/Wyttenbach*, Fn. 15, Rz. 118 ff.

29 Vgl. dazu auch *Jarass*, Fn. 15, S. 626, Rz. 1 f., der zu den bereits genannten Grundrechtsfunktionen Abwehr-, Leistungs- bzw. Schutzfunktion auch noch die Gleichbehandlungsfunktion sowie zu diesen Funktionen «quer» liegende Wirkungen der Grundrechte für Verfahren und Organisation erwähnt, die die Abwehrfunktion sowie

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sich mehrere dieser Anspruchsarten miteinander, auch wenn regelmässig bei einem Grundrecht einer dieser Ansprüche im Vordergrund steht.[30]

B. Abwehr- und Leistungsansprüche

Während grundrechtliche Abwehransprüche den Staat dazu verpflichten, die individuelle Freiheitsausübung zu dulden und Beschränkungen zu unterlassen, räumen Leistungsansprüche den Grundrechtsträgern individuelle Ansprüche auf staatliche Leistungen, d. h. auf ein positives Handeln des Staates, ein.[31] Dabei wird zwischen sogenannten originären (verfassungsunmittelbaren)[32] und derivativen Leistungsrechten unterschieden.[33] Allerdings ist bei der Begründung bzw. Ableitung einer staatlichen Leistungspflicht oder einer Verhaltenspflicht von Privaten unmittelbar aus einem Freiheits-

---

die Leistungs- und Schutzfunktion ergänzen. *Höfling*, Fn. 14, S. 50 ff. wiederum unterscheidet drei zentrale subjektiv-rechtliche Grundrechtsfunktionen, namentlich die Abwehr-, Leistungs- und Bewirkungsrechte, wobei er den Anspruch auf staatlichen Schutz aufgrund eines weiten Begriffsverständnisses der Leistungsrechte zur Leistungsfunktion zählt. Siehe dazu auch *Tschentscher*, Fn. 25, Rz. 5, und *Kiener*, Fn. 17, § 30 Rz. 63, unter Hinweis auf BGE 140 I 201, E. 6.7.3. Nach *Egli*, Fn. 25, S. 32 f., dürfen aber jedenfalls die grundrechtlichen Schutzpflichten nicht mit den grundrechtlichen Leistungsrechten verwechselt werden, auch wenn bei beiden der Staat zum Handeln verpflichtet ist.

30 Vgl. *Kiener*, Fn. 17, § 30 Rz. 63, und *Kiener/Kälin/Wyttenbach*, Fn. 15, Rz. 115.

31 Siehe *Gächter*, Fn. 15, § 30 Rz. 44 f., und *Kiener*, Fn. 27, Grundrechtsschranken, Rz. 14; vgl. für Österreich *Berka, Walter*, Verfassungsrecht, 8. Aufl., Wien 2021, Rz. 1211 ff. und insbesondere Rz. 1221, wo er anmerkt, dass die positiven Gewährleistungsansprüche die sogenannte «abwehrrechtliche Funktion» der Grundrechte ergänzen und stützen sowie sicherstellen, dass die garantierten Freiheiten auch dann real werden, wenn ein blosses Unterlassen staatlichen Handelns dafür nicht ausreicht. In diesem Sinne für Deutschland, jedoch mit anderer Terminologie auch *Jarass*, Fn. 15, S. 626, Rz. 2 und S. 634 ff., Rz. 22 ff. Nach *Höfling*, Fn. 14, S. 51, der den Begriff des Leistungsrechts weit fasst, ist das Leistungsrecht begrifflich das Gegenstück zum Abwehrrecht.

32 Als solche anerkannt sind in der Schweiz etwa das Recht auf Existenzsicherung (Art. 12 BV), der Anspruch auf unentgeltlichen Grundschulunterricht (Art. 19 BV) sowie der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege (Art. 29 Abs. 3 BV); siehe *Kiener/Kälin/Wyttenbach*, Fn. 15, Rz. 139, und *Kiener*, Fn. 27, Grundrechtsschranken, Rz. 14; vgl. auch *Schefer, Markus*, Grundrechtliche Schutzpflichten und die Auslagerung staatlicher Aufgaben, AJP 2002, S. 1131–1143, S. 1134.

33 Vgl. *Kiener/Kälin/Wyttenbach*, Fn. 15, Rz. 136 ff. und *Kiener*, Fn. 27, Grundrechtsschranken, Rz. 14; siehe dazu für Deutschland auch *Jarass*, Fn. 15, S. 635 f., Rz. 25 f., wobei dort wiederum bei den derivativen Leistungsrechten begrifflich auch von Teilhaberechten gesprochen wird.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

recht durch ein Gericht Zurückhaltung geboten, um nicht demokratische Prozesse oder auf der Privatautonomie beruhende Regelungen des Privatrechts zu unterlaufen.[34] Demgemäss ist denn auch dem Staat bzw. dem Gesetzgeber bei der Bestimmung und Konkretisierung seiner Leistungen grundsätzlich ein weiter Gestaltungsspielraum zu belassen.[35]

C. Schutzansprüche

Neben den Abwehr- und Leistungsansprüchen beinhaltet die subjektivrechtliche Grundrechtsebene, wie erwähnt, auch Schutzansprüche, denen, wie oben ausgeführt, eine staatliche Schutzpflicht[36] entspricht bzw. die aus einer solchen abgeleitet werden. Diese zielen auf die Verhinderung von Übergriffen in Grundrechtspositionen Einzelner durch (private) Dritte oder je nach Begriffsverständnis[37] auch den Staat.[38] Beeinflusst[39] durch die

34 *Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr*, Fn. 11, Rz. 269; *Jarass*, Fn. 15, S. 636, Rz. 26 f., weist in diesem Zusammenhang auch auf die Probleme hin, die sich aus der Budgethoheit des Parlaments ergeben können, denn die mit einer solchen Grundrechtswirkung verbundenen finanziellen Belastungen schränken die Budgethoheit des Parlaments ein.

35 Vgl. *Kiener/Kälin/Wyttenbach*, Fn. 15, Rz. 136 ff.; vgl. auch *Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr*, Fn. 11, Rz. 269, und *Kiener*, Fn. 17, § 30 Rz. 66; für Deutschland vgl. *Jarass*, Fn. 15, S. 637 f., Rz. 31, und für Österreich vgl. *Berka*, Fn. 31 Rz. 1222, und für Liechtenstein mit Bezug zur EMRK siehe StGH 2018/154, Erw. 3.2; eingehender zu den Modalitäten der Erfüllung von grundrechtlichen Schutzpflichten und den rechtlichen Möglichkeiten bei deren Nichterfüllung weiter unten Kapitel III.D.4.

36 Diese Grundrechtsfunktion lässt sich bis in die frühen Verfassungstexte Nordamerikas zurückverfolgen, in denen als klassische Garantie das Grundrecht auf Sicherheit gewährleistet war. Siehe *Höfling*, Fn. 14, S. 53. Im deutschen Schrifttum finden sich denn auch Stimmen, die die grundrechtliche Schutzpflicht dogmatisch nicht nur aus dem objektiv-rechtlichen Gehalt der Grundrechte bzw. der Wertordnungslehre des BVerfG, sondern ergänzend auch aus dem Staatszweck Sicherheit herleiten. Siehe dazu *Callies, Christian*, Die grundrechtliche Schutzpflicht im mehrpoligen Verfassungsrechtsverhältnis, JZ 2006, S. 321–330, S. 324.

37 Siehe für Deutschland *Jarass*, Fn. 15, S. 629, Rz. 9 und S. 634 f., Rz. 22. Dazu eingehender sogleich Kapitel III.D.1.

38 Vgl. *Kiener*, Fn. 17, § 30 Rz. 67, sowie *Kiener/Kälin/Wyttenbach*, Fn. 15, Rz. 118; vgl. auch *Müller, Georg*, Schutzwirkung der Grundrechte, § 204, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band VII/2: Grundrechte in der Schweiz und in Liechtenstein, Heidelberg 2007, S. 61, Rz. 4, und *Egli*, Fn. 25, S. 32; für Österreich vgl. *Berka/Binder/Kneihs*, Fn. 24, S. 158 ff.

39 Vgl. *Rhinow/Schefer/Uebersax*, Fn. 16, Rz. 984; vgl. auch BGE 126 II 300 E. 5a S. 314.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Praxis des deutschen Bundesverfassungsgerichtes[40] findet sich dazu seit (mehr als zwanzig) Jahren in der Rechtsprechung des EGMR der Terminus der «positive obligations» («obligation positives»),[41] der zum Ausdruck bringt, dass vielen Grundrechten nicht nur eine (subjektiv-rechtliche) abwehrrechtliche Dimension immanent ist, sondern dass aus Freiheitsrechten auch Ansprüche auf positive Leistungen des Staates entstehen können, die vom Unterlassen von Eingriffen in Abwehrrechte verschieden sind.[42] Da im Sinne der Rechtsprechung des EGMR der Begriff der «positive obligations» allerdings umfassender ist als der (engere) Begriff der «Schutzpflicht» im Sinne der deutschen Grundrechtsdogmatik[43] verwenden etwa *Christoph Grabenwarter/Katharina Pabel*[44] den Begriff der Gewährleis-

40 Siehe eingehend zur theoretischen und dogmatischen Entwicklung der objektivrechtlichen Dimension der Grundrechte *Stern*, Fn. 19, S. 890 ff.; siehe dazu etwa auch *Pieroth/Schlink*, Fn. 25, S. 26 f., Rz. 97 ff., die insbesondere auch darauf hinweisen, dass das BVerfG gleich zu Beginn seiner Rechtsprechung mit dem Lüth-Urteil die Entwicklung der objektiv-rechtlichen Funktion der Grundrechte kraftvoll vorangetrieben hat. Vgl. zur Ausweitung der Grundrechtsfunktionen durch die Rechtsprechung des BVerfG auch *Jarass*, Fn. 15, S. 627 f., Rz. 5 f., und *Hesse*, Fn. 12, S. 127, Fn. 4, der zudem betont, dass es das Verdienst der Lehre von den institutionellen- und Institutsgarantien sei, die objektiv-rechtliche Bedeutung der Grundrechte hervorgehoben zu haben, die auch das BVerfG in seiner Rechtsprechung aufgenommen hat. Siehe dazu auch *Klein*, Fn. 51, S. 489 ff. Zur Kritik in der Lehre an der vom BVerfG vorgenommenen dogmatischen Herleitung grundrechtlicher Schutzpflichten, nicht jedoch an ihrer Existenz selbst, siehe aber auch *Callies*, Fn. 36, S. 323 f. Einlässlich und generell zur Begründung von grundrechtlichen Schutzpflichten in Lehre und Rechtsprechung Deutschlands *Dietlein, Johannes*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, 2. Aufl., Berlin 2005, S. 17 ff., *Egli*, Fn. 25, S. 33 ff., sowie *Isensee*, Fn. 13, S. 181 ff., Rz. 77 ff., der dabei ebenfalls den prägenden Einfluss der Rechtsprechung des BVerG auf die Rechtsfigur der Schutzpflicht betont.

41 Insofern weist denn auch *Schefer*, Fn. 32, S. 1134, darauf hin, dass die Figur der grundrechtlichen Schutzpflichten neben den Einflüssen der deutschen Rechtsprechung und Lehre insbesondere auch durch die Strassburger Rechtsprechung initiiert wurde und sich aus der Diskussion um die Dritt- oder Horizontalwirkung entwickelt hat. Vgl. auch *Waldmann*, Fn. 18, S. 29.

42 Siehe *Grabenwarter, Christoph/Pabel, Katharina*, Europäische Menschenrechtskonvention, 7. Aufl., München 2021, § 19 Rz. 1; vgl. auch *Schiess Rütimann,*, Fn. 3, Rz. 52, und StGH 2018/154, Erw. 3.2; eingehend zur Entwicklung der objektiven Funktion der Konventionsrechte in der Rechtsprechung der Konventionsorgane *Egli*, Fn. 25, S. 220 ff.

43 Vgl. dazu etwa *Jarass*, Fn. 15, S. 626 ff., Rz. 3 ff., insbesondere Rz. 4 und 9 sowie Rz. 22 f.; *Pieroth/Schlink*, Fn. 25, S. 27 ff, Rz. 100 ff., und *Callies, Christian*, Rechtsstaat und Umweltstaat, Tübingen 2001, S. 307 f. Siehe dazu auch *Egli*, Fn. 25, S. 157 f. und zum weiten Begriffsverständnis der Leistungsrechte auch *Höfling*, Fn. 14, S. 51 ff.

44 *Grabenwarter/Pabel*, Fn. 42, § 19 Rz. 2; siehe auch *Holoubek*, Fn. 13, S. 101 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tungspflichten[45] als Oberbegriff, der im Sinne des Begriffs der «positive obligations» alle Fälle erfasst, in denen der Staat nicht zu Unterlassungen, sondern zum Handeln bzw. zur Aufrechterhaltung bestimmter Zustände, Organisationsstrukturen etc. verpflichtet ist. Nach ihnen lassen sich diese «positiven» Verpflichtungen wiederum in Schutzpflichten, Gewährleistungspflichten bei Organisation und Verfahrensgestaltung, Informationspflichten und Verpflichtungen zur Gewährleistung von Teilhaberechten unterteilen.[46]

D. Im Besonderen: Schutzpflichten

1. Lehre

Unter solchen grundrechtlichen bzw. staatlichen[47] Schutz- und Gewährleistungspflichten, die zur objektiv-rechtlichen Dimension gehören,[48] versteht die jüngere Grundrechtslehre insbesondere die Verpflichtung des Staates, die Grundrechte des Einzelnen vor Beeinträchtigungen Dritter aktiv zu schützen.[49] Dieser Schutz ist gewissermassen die Gegenleistung bzw. die

45 Dieser Begriff hat auch Eingang in die österreichische Lehre zu den allgemeinen Grundrechtslehren gefunden. Siehe etwa *Berka*, Fn. 31, Rz. 1221 ff., der die Schutzpflichten, die Einrichtungsgarantien sowie die Organisations- und Verfahrensgarantien zu den wichtigsten grundrechtlichen Gewährleistungspflichten zählt. Siehe auch *Berka/Binder/Kneihs*, Fn. 24, S. 158 ff.

46 *Grabenwarter/Pabel*, Fn. 42, § 19 Rz. 2.

47 Bei den Begriffen «grundrechtliche Schutzpflichten» und «staatliche Schutzpflichten» handelt es sich um Synonyme. Die Bezeichnung der grundrechtlichen Schutzpflicht stellt auf das Objekt und den Rechtsgrund des Schutzes ab und diejenige der staatlichen Schutzpflicht auf den Adressaten der Schutzpflicht. Siehe *Egli*, Fn. 25, S. 31.

48 *Tschentscher*, Fn. 25, Rz. 6; vgl. auch *Alexy*, Fn. 25, S. 49.

49 *Tschannen*, Fn. 24, Rz. 330 ff., wobei dieser zwischen subjektiv-rechtlichen Schutzpflichten und objektiv-rechtlichen Schutzpflichten differenziert. Vgl. auch *Schefer*, Fn. 32, S. 1134 und *Pulver, Bernhard,* Die Verbindlichkeit staatlicher Schutzpflichten – am Beispiel des Arbeitsrechts, AJP 2005, S. 413–423, S. 414. Im Kontext der EMRK verstehen *Grabenwarter/Pabel*, Fn. 42, § 19 Rz. 3, unter Schutzpflichten jene Gehalte der EMRK-Garantien, die den Staat verpflichten, Angriffe von Privaten (Störern) auf die Rechtspositionen des betroffenen Grundrechtsberechtigten (Opfer) abzuwehren (Opfer-Störer-Verhältnis). Ähnlich für Österreich unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die verfassungsgerichtliche Judikatur *Berka/Binder/Kneihs*, Fn. 24, S. 160 ff.; für Deutschland siehe *Jarass*, Fn. 15, S. 634 f., Rz. 22 ff., der ausführt, dass die Schutzfunktion teils zu einer eigenständigen Funktion verselbständigt wird, die nur den Schutz vor Dritten erfasst. Die übrigen Gehalte werden mit dem Begriff der Leistungsfunktion abgedeckt. Er geht daher einen Mittelweg, bei dem zwar von einer gemeinsamen

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Kompensation dafür, dass sich die Bürgerinnen und Bürger der Staatsgewalt unterwerfen bzw. das Gewaltmonopol des Staates akzeptieren, was auch als «Friedenspflicht» der Bürgerinnen und Bürger verstanden wird.[50] Davon erfasst sein dürfte wohl auch der Schutz vor sonstigen Gefahren, beispielsweise durch Naturgewalten, Risikotechniken oder durch die ausländische öffentliche Gewalt,[51] wobei der Schutz vor Dritten dabei allerdings im Vordergrund steht.[52] Grundrechte können sohin den Staat zum Intervenieren verpflichten, um Risiken oder Beeinträchtigungen vorzubeugen, die von Dritten ausgehen.[53] Strukturell gesehen geht es daher überwiegend um ein Dreiecksverhältnis, in dem der Staat das grundrechtliche Verhalten einer Person gegenüber den Beeinträchtigungen durch eine andere Person schützt.[54] Dabei ist aber nicht zu verkennen, dass sich die gebotenen Vorkehrungen teils aus dem subjektiv-rechtlichen, teils aus dem objek-

---

Funktion ausgegangen wird, die dann aber verschiedene Teilbereiche aufweist. *Kingreen/Poscher*, Fn. 11, S. 50 ff., Rz. 146 ff. wiederum unterscheiden zwischen echten und unechten Schutzpflichten.

50 *Callies*, Fn. 36, S. 321, und *Pulver*, Fn. 49, S. 414; vgl. auch *Dietlein*, Fn. 40, S. 22.

51 So schon *Klein, Hans H.*, Die grundrechtliche Schutzpflicht, DVBl 1994, S. 489 ff., S. 490; in diesem Sinne auch *Tschentscher*, Fn. 25, Rz. 11 und *Waldmann*, Fn. 18, S. 22 und 29; siehe dazu auch *Müller G.,* Fn. 38, S. 62, Rz. 5, der diesbezüglich das Beispiel der internationalen Rechtshilfe erwähnt, wonach die Leistung der Rechtshilfe zu verweigern ist, wenn die Menschenrechte des betroffenen Bürgers im ersuchenden Staat beeinträchtigt würden. Aus der Rechtsprechung siehe in diesem Zusammenhang für die Schweiz etwa BGE 126 II 324 E. 4.c und für Liechtenstein StGH 1995/021, Erw. 6 ff. (= LES 1997, 18 ff. [28 f.]); StGH 2011/103, Erw. 2.1; StGH 2012/161, Erw. 2.2 ff., und StGH 2021/039, Erw. 2.1 ff.

52 So für Deutschland *Jarass*, Fn. 15, S. 635, Rz. 24; siehe auch *Kiener*, Fn. 17, § 30 Rz. 67.

53 *Rhinow/Schefer/Uebersax*, Fn. 16, Rz. 1173; vgl. auch *Wyss, Martin Philipp*, Öffentliche Interessen – Interessen der Öffentlichkeit? Das öffentliche Interesse im schweizerischen Staats- und Verwaltungsrecht, Bern 2001, S. 246, Rz. 112; siehe für Deutschland *Callies*, Fn. 36, S. 328, wonach der Staat daher über die reine Gefahrenabwehr hinaus auch zu einer Risikovorsorge verpflichtet sein kann. Vgl. für Liechtenstein auch *Schiess Rütimann, Patricia M.*, Art. 18 LV, Stand: 18. April 2017, in: Liechtenstein-Institut (Hrsg.): Online-Kommentar zur liechtensteinischen Verfassung, https://verfassung.li/Art._18, Rz. 42, und *Beck, Marzell/Kley, Andreas,* Freiheit der Person, Hausrecht sowie Brief- und Schriftengeheimnis, in: Kley/Vallender (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS 52, Schaan 2012, S. 131–146, Rz. 27 ff.

54 *Jarass*, Fn. 15, S. 635, Rz. 24; vgl. auch *Waldmann*, Fn. 18, S. 22; *Callies*, Fn. 36, S. 325 ff. spricht in diesem Zusammenhang auch vom mehrpoligen Verfassungsrechtsverhältnis, in welchem der Schutz der Grundrechte des Betroffenen mit den Abwehrrechten des Begünstigten kollidieren kann. *Kingreen/Poscher*, Fn. 11, S. 52 ff., Rz. 154 ff., sprechen diesbezüglich auch von unechten Schutzpflichten.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tiv-rechtlichen Gehalt der einzelnen Grundrechte ergeben,[55] sodass sich die grundrechtlichen Schutzpflichten teils durch Zuerkennung justiziabler Leistungsansprüche, teils mittels grundrechtskonformer Ausgestaltung und Anwendung (Auslegung)[56] des einfachen Rechts verwirklichen (lassen).[57]

Auch wenn die Frage noch nicht abschliessend geklärt ist, aus welchen Rechten sich Schutzpflichten in welchem Umfang ergeben, ist in Lehre und Rechtsprechung anerkannt, dass grundsätzlich alle Grundrechte eine Schutzdimension beinhalten können.[58] Hier zeigt sich auch, dass das Verständnis über Tragweite und Wirkung von Grundrechten einem Wandel unterworfen ist, was insbesondere bei den Freiheitsrechten sichtbar wird. Erschöpfte sich deren Funktion früher überwiegend darin, staatliche Ein-

55 Vgl. auch *Müller J. P.*, Fn. 26, Entstehung, Rz. 36 f.

56 Siehe zur grundrechtskonformen Auslegung, einem aus praktischer Sicht wichtigen Instrument zur Verwirklichung der Grundrechte im Sinne von Art. 35 BV etwa *Kiener/Kälin/Wyttenbach*, Fn. 15, Rz. 150 ff. und 193; siehe dazu auch *Müller J. P.,* Fn. 26, Entstehung, Rz. 10, der in der grundrechtskonformen Auslegung in gewisser Weise eine Kompensation der nicht voll ausgebauten Verfassungsgerichtsbarkeit auf Bundesebene sieht. Generell zur verfassungskonformen Auslegung *Tschannen*, Fn. 24, Rz. 393 ff. Siehe zum Gebot der grundrechtskonformen Auslegung als Unterfall der verfassungskonformen Auslegung im Zusammenhang mit der Schutzfunktion der Grundrechte für Deutschland *Pieroth/Schlink*, Fn. 25, S. 28, Rz. 101 ff. Für Österreich siehe zur verfassungskonformen Auslegung etwa *Berka*, Fn. 31, Rz. 1208, und für Liechtenstein siehe *Wille, Tobias Michael*, Fn. 9, S. 170 ff.

57 *Tschannen*, Fn. 24, Rz. 330; vgl. auch *Kiener*, Fn. 11, Grundrechte, Rz. 33. Entsprechend weisen *Rhinow/Schefer/Uebersax*, Fn. 16, Rz. 1146, darauf hin, dass die Übergänge von objektiv- und subjektiv-rechtlichen Gehalten fliessend sein können. Siehe zum gegenseitigen Verhältnis von subjektiv- und objektivrechtlichen Teilgehalten auch *Rhinow*, Fn. 17, S. 426 ff.; vgl. allgemein dazu auch *Hesse*, Fn. 12, S. 127, Rz. 279. Zur Verwirklichung der grundrechtlichen Schutzpflichten siehe auch *Müller G.,* Fn. 38, S. 61 ff., Rz. 4 ff.; *Waldmann*, Fn. 18, S. 28 ff., und *Pulver*, Fn. 49, S. 414 f.

58 *Kiener/Kälin/Wyttenbach*, Fn. 15, Rz. 118, und *Kiener*, Fn. 11, Grundrechte, Rz. 30, sowie *Tschentscher*, Fn. 25, Rz. 12; vgl. auch *Egli*, Fn. 25, S. 284 und *Hettich, Peter*, Kooperative Risikovorsorge – Regulierte Selbstregulierung im Recht der operationellen und technischen Risiken, Zürich/Basel/Genf 2014, S. 64 ff., Rz. 121 ff., der es unternimmt, aus einzelnen von der Schweizer BV gewährleisteten Grundrechten Schutzpflichten für das Risikorecht abzuleiten. So mit Bezug zu den Freiheitsgrundrechten auch *Jarass*, Fn. 15, S. 636, Rz. 28; siehe auch *Klein*, Fn. 51, S. 491; vgl. auch *Stern*, Fn. 19, S. 937 und *Berka/Binder/Kneihs*, Fn. 24, S. 160. Siehe allgemein dazu auch die These von *Häberle, Peter,* Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz: zugleich ein Beitrag zum institutionellen Verständnis der Grundrechte und zur Lehre vom Gesetzesvorbehalt, Freiburger Rechts- und Staatswissenschaftliche Abhandlungen, 1962, S. 70 f., wonach allen Grundrechten eine «institutionelle Seite» zukomme. Nach *Stern*, Fn. 19, S. 904, gilt Peter Häberle als «der Hauptvertreter des zu Beginn der 60er Jahre aufkommenden ‹institutionellen Verständnisses› der Grundrechte».

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

griffe abzuwehren, werden sie heute auch als objektive Grundsatznormen verstanden, die die gesamte Rechtsordnung durchwirken sollen.[59]

2. Unterscheidung in Schutzpflichten im engeren und weiteren Sinne

Während man von Schutzpflichten im weiteren Sinne bei allen staatlichen Massnahmen, die zum Schutz von Grundrechtsgütern erforderlich sind, sprechen kann,[60] ist etwa von Schutzpflichten im engeren Sinne[61] dann die Rede, wenn das grundrechtliche Schutzgut nur dadurch ausreichend vor Übergriffen Privater oder vor den Folgen von Naturkatastrophen und Risikotechniken geschützt werden kann, wenn der Staat diese Aufgabe wahrnimmt.[62]

3. Präventive und kurative Schutzpflichten

Solche grundrechtlichen (staatlichen) Schutzpflichten können auch als präventiv oder kurativ qualifiziert werden. Schutzpflichten mit präventivem Charakter wollen die drohende Beeinträchtigung eines grundrechtlichen Schutzgutes verhindern. Kurative Schutzpflichten haben die Beseitigung der Folgen einer Beeinträchtigung zum Ziel. Wenn dies nicht möglich ist, dann haben sie zumindest für eine Entschädigung sowie für die Sanktionierung der für den Übergriff Verantwortlichen zu sorgen.[63]

---

59 Vgl. *Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr*, Fn. 11, Rz. 256; vgl. auch *Müller G.,* Fn. 38, S. 60, Rz. 1, und *Schindler*, Fn. 17, S. 64, wonach es verfehlt wäre, «von einer eigentlichen ‹Haupt›funktion der Grundrechte zu sprechen. *Dietlein*, Fn. 40, S. 34 bezeichnet hingegen insbesondere gestützt auf die Statuslehre Georg Jellineks die Abwehrfunktion der Grundrechte als «Grund- oder Urfunktion» der Grundrechte.

60 Vgl. dazu *Müller G.,* Fn. 38, S. 61, Rz. 4.

61 Zu den verschiedenen Begriffsverständnissen siehe auch oben Kapitel III.C. und III.D.1, sowie *Tschannen*, Fn. 24, Rz. 330 ff., und *Jarass, Hans. D.,* Vorbemerkungen vor Art. 1, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 18. Aufl., München 2024, Rz. 4 ff.

62 *Tschentscher*, Fn. 25, Rz. 10 f.

63 *Kiener, Regina/Kälin, Walter/Wyttenbach, Judith*, Grundrechte, 3. Aufl., Bern 2018, S. 36, Rz. 20.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

4. (Objektiv-rechtliche) Grundrechtsbindung der Rechtsetzung und Rechtsanwendung (Grundrechtsverpflichtete)

Adressaten der grundrechtlichen Schutzpflichten sind alle Staatsorgane bzw. alle drei (Staats-)Gewalten.[64] Primär richten sich die grundrechtlichen Schutzpflichten, welche die Grundlage der Schutzansprüche des Einzelnen bilden, jedoch an den Gesetzgeber bzw. die rechtssetzenden Organe,[65] wodurch wiederum die objektiv-rechtliche Dimension angesprochen ist.[66] Insofern ist denn auch in Deutschland das gesetzgeberische Unterlassen[67] im Zusammenhang mit grundrechtlichen Schutzpflichten von besonderer Bedeutung.[68] Unterlässt es der Staat nämlich, seine Rechtsordnung so auszugestalten, dass Übergriffe in grundrechtliche Schutzgüter verhindert bzw. sanktioniert werden können oder sind solche Übergriffe sogar ausdrücklich erlaubt, verletzt er Schutzpflichten.[69] Konkret kann der Schutz im Bereich der Rechtsetzung beispielsweise durch Verbote, Bewilligungsverfahren oder

64 Vgl. für die Schweiz *Pulver*, Fn. 49, S. 424 und *Gertsch, Gabriel*, Die grundrechtlichen Kerngehalte als materielle Schranke der Verfassungsrevision?, Jusletter 17. November 2014, S. 1–37, Rz. 19; für Deutschland siehe *Callies*, Fn. 36, S. 322 f. und *Möstl*, Fn. 25, S. 1036.

65 *Kiener/Kälin/Wyttenbach*, Fn. 15, Rz. 121, und *Kiener*, Fn. 11, Grundrechte, Rz. 30; siehe auch *Müller G.,* Fn. 38, S. 64 f., Rz. 9 ff.; *Wyss*, Fn. 53, S. 246, Rz. 112; *Waldmann*, Fn. 18, S. 30, und *Müller J. P.*, Fn. 26, Entstehung, Rz. 37 f., sowie *Hettich*, Fn. 58, S. 63, Rz. 119 mit weiteren Literaturnachweisen. In diesem Sinne auch BGE 126 II 300 E. 5 b und c und BGE 140 II 315 E. 4.8. Für Österreich vgl. *Berka*, Fn. 31, Rz. 1222, und für Deutschland *Jarass*, Fn. 15, S. 636, Rz. 28, sowie *Dietlein*, Fn. 40, S. 67.

66 Siehe dazu sogleich unten Kapitel IV.

67 Zum sogenannten (verfassungswidrigen) gesetzgeberischen Unterlassen siehe für Deutschland *Schneider, Rudolf,* Rechtsschutz gegen verfassungswidriges Unterlassen des Gesetzgebers, AöR 1986, S. 24–56, und für Österreich *Oberndorfer, Peter/Wagner, Britta*, Gesetzgeberisches Unterlassen als Problem verfassungsgerichtlicher Kontrolle, EuGRZ 2009, S. 433 ff.; für Liechtenstein siehe allgemein *Wille, Herbert,* Probleme des gesetzgeberischen Unterlassens in der Verfassungsrechtswissenschaft, EuGRZ 2009, S. 441 ff., und insbesondere im Zusammenhang mit Staatsaufgaben nach dem III. Hauptstück der Verfassung *Schiess Rütimann*, Fn. 3, Rz. 56 ff.; zur verfassungskonformen Lückenfüllung bei verfassungswidrigem qualifiziertem Schweigen des Gesetzgebers siehe *Wille, T.*, Fn. 9, S. 176 mit Rechtsprechungsnachweisen.

68 *Callies*, Fn. 36, S. 323.

69 *Kiener/Kälin/Wyttenbach*, Fn. 15, Rz. 122; vgl. auch *Müller G.,* Fn. 38, S. 65, Rz. 11; ähnlich für Deutschland etwa BVerfGE 92, 26 (46). Eine andere Frage ist, ob und wie sich eine solche Verletzung von Schutzpflichten prozessual durchsetzen lässt. Siehe dazu auch die in Fn. 67 angegebene Literatur.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

andere verfahrensrechtliche Vorgaben oder durch Strafbestimmungen[70] erfolgen. Auch privatrechtliche Normen können dazu dienen.[71] Neben dem Bereich der Rechtsetzung können aber auch im Bereich der Rechtsanwendung bzw. des einfachen Verwaltungshandelns solche Schutzansprüche entstehen, die etwa das Ergreifen faktischer Massnahmen erfordern.[72] Daneben können sich entsprechende Gewährleistungspflichten aber auch in der Erteilung einer Bewilligung, der Anerkennung staatlicher Leistungspflichten oder der Anordnung von Schutzmassnahmen im Interesse der Grundrechtsausübung manifestieren.[73] Zu den typischen schützenden staatlichen Aktivitäten zählen etwa Polizeieinsätze zum Schutz von Leib und Leben.[74] Gerade deshalb, weil sich bei Schutzpflichten das grundrechtlich gebotene Schutzniveau in aller Regel auf unterschiedlichste Art und Weise verwirklichen lässt und dem Gesetzgeber sowie den Behörden dabei ein breiter Entscheidungsspielraum zusteht, wie und durch wen der gebotene Schutz zu gewährleisten ist,[75] ist aber nicht zu übersehen, dass die Grundrechtsbindung bei Schutzpflichten verglichen mit der klassischen Eingriffsabwehr weniger intensiv ist.[76]

70 Gemäss BGE 135 I 113 E. 2.1 ist der Gesetzgeber grundsätzlich gehalten, die Verletzungen des Rechts auf Leben durch vorsätzlich oder fahrlässige Tötungen mit strafrechtlichen Sanktionen zu belegen und eine effektive Strafverfolgung zu gewährleisten.

71 *Jarass*, Fn. 15, S. 635, Rz. 24.

72 *Kiener/Kälin/Wyttenbach*, Fn. 15, Rz. 126; vgl. aus Sicht der EMRK auch *Grabenwarter/Pabel*, Fn. 42, S. 165, Rz. 4.

73 *Rhinow/Schefer/Uebersax*, Fn. 16, Rz. 1175.

74 *Kiener/Kälin/Wyttenbach*, Fn. 15, Rz. 126 f. unter Verweis auf das Urteil des Kassationsgerichts Zürich vom 17. Juni 1987 E. 2, ZBl 1987, S. 546; vgl. dazu auch *Müller J. P.*, Fn. 26, Entstehung, Rz. 36 mit Verweis auf den neueren Entscheid zu BGE 138 II 229 E. 3.2.2.

75 Vgl. dazu auch BGE 135 I 113 E. 2.1 und *Waldmann*, Fn. 18, S. 30, sowie *Pulver*, Fn. 49, S. 417; siehe für Deutschland *Callies*, Fn. 36, S. 323 und 328.

76 Siehe *Tschentscher*, Fn. 25, Rz. 13; vgl. auch *Callies*, Fn. 36, S. 324, der daher die Wirkkraft der grundrechtlichen Schutzpflichten im Verhältnis zu den grundrechtlichen Abwehrrechten auch als «durchsetzungsschwach» bezeichnet. Siehe zur unterschiedlichen Wirkungsweise bzw. Wirkkraft von Abwehrrecht (verfassungsunmittelbare Wirkung als subjektives Recht) und Schutzpflicht (verfassungsmittelbare Wirkung gegenüber dem nichtstaatlichen Störer durch Gesetzesmediatisierung) auch *Möstl*, Fn. 25, S. 1029 und *Klein*, Fn. 51, S. 496.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

E. Praxis: Judikatur des Bundesgerichts und des Staatsgerichtshofes

1. Judikatur des Bundesgerichts

Auch wenn sich in der Schweiz schon früh[77] Entscheidungen des Bundesgerichts im Zusammenhang mit grundrechtlichen Schutzpflichten finden,[78] so konstatiert etwa *Peter Hettich,*[79] dass «die Anerkennung und Tragweite von Schutzpflichten sowie die Handhabung von Kollisionen der Grundrechtsfunktionen in der höchstrichterlichen Rechtsprechung» bisher grossteils unbeantwortet blieben.[80] Zu einem ähnlichen Befund kommt auch *Axel Tschentscher,*[81] wenn er ausführt, dass die bundesgerichtliche Judika-

77 *Tschentscher*, Fn. 25, Rz. 15, der allerdings hervorhebt, dass das Bundesgericht dabei anfänglich nicht von Schutzpflichten spricht. Vgl. auch schon BGE 12 I 93 (Heilsarmee); siehe auch *Egli*, Fn. 25, S. 171, und *Müller G.,* Fn. 38, S. 60, Rz. 4, wo er auf den Entscheid BGE 20, 274 hinweist, in welchem die Regierung des Kantons Tessin dazu verpflichtet wurde, mit den geeigneten Mitteln dafür zu sorgen, dass evangelische Gottesdienste frei und ohne Beeinträchtigung im ganzen Kantonsgebiet abgehalten werden können. Siehe dazu auch *Stern*, Fn. 19, S. 893 f., der im Vergleich zu Österreich insbesondere die schweizerische Staatsrechtswissenschaft sowie die Rechtsprechung des Bundesgerichts hervorhebt, welche gegenüber nicht subjektiv-rechtlichen Grundrechtsgehalten weniger zurückhaltend waren und den Grundrechten schon vor dem Zweiten Weltkrieg einen über die Gewährleistung individueller subjektiver Rechte hinausgehenden Sinn zuerkannt haben.

78 Siehe die aufgeführten Fallbeispiele bei *Tschannen*, Fn. 24, Rz. 333 ff.

79 *Hettich*, Fn. 58, S. 62, Rz. 118; vgl. dazu auch schon *Egli*, Fn. 25, S. 155 f., und auch *Schefer*, Fn. 32, S. 1134, wies in diesem Zusammenhang schon daraufhin, dass die materielle Tragweite und die dogmatische Ausgestaltung solcher weitergehender Wirkungen der Grundrechte (Schutzpflichten) im Einzelnen aber noch auszuloten sind. Gemäss *Hänni, Peter*, Staatshaftung bei unterlassener Wahrnehmung von Schutzpflichten, in: Rüssli/Hänni/Häggi Furrer (Hrsg.), Staats- und Verwaltungsrecht auf vier Ebenen. Festschrift für Tobias Jaag, Zürich 2012, S. 229–442, S. 432, ist denn auch die «dogmatische Figur» positiver (grundrechtlicher) Schutzpflichten in hohem Masse auslegungsbedürftig. Ähnlich für Österreich auch *Berka/Binder/Kneihs*, Fn. 24, S. 160.

80 Hinsichtlich Anerkennung von grundrechtlichen Schutzpflichten weisen *Rhinow/Schefer/Uebersax*, Fn. 16, Rz. 1173, daraufhin, dass die Schweizer Lehre und Rechtsprechung Schutzpflichten zwar schon seit längerem anerkenne, jedoch nur für ausgewählte Grundrechte wie die Meinungs- und Religionsfreiheit. Vgl. auch *Schefer*, Fn. 32, S. 1134 m. w. N., der als Beispiel für die Anerkennung solcher Schutzpflichten in der Praxis des Bundesgerichts auch den Bereich der Eigentumsgarantie erwähnt. Allgemein dazu auch schon *Egli*, Fn. 25, S. 155 ff. Demgegenüber vermerkt *Gächter*, Fn. 15, § 30 Rz. 47, dass sich die schweizerische Praxis in Bezug auf grundrechtliche Schutzpflichten generell sehr zurückhaltend gebe.

81 *Tschentscher*, Fn. 25, Rz. 17.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tur insgesamt nicht viel Konkretes zur Anwendung der grundrechtlichen Schutzpflichten biete. Die eigentliche Sachentscheidung erfolge in aller Regel apodiktisch und ohne ein erkennbares Prüfprogramm. Er weist darüber hinaus ganz generell auch darauf hin, dass weder Rechtsprechung noch Lehre bisher ein allgemein anerkanntes Prüfprogramm für Schutzpflichten entwickelt haben.[82] Mit Blick auf die möglichen Rechtsfolgen einer Schutzpflichtverletzung gilt aus Schweizer Sicht Ähnliches. Auch sie wurden gemäss *Bernhard Pulver*[83] im schweizerischen Recht bislang wenig untersucht.

82 *Tschentscher*, Fn. 25, Rz. 36 und einlässlich zur Schutzpflichtendogmatik, Rz. 36 ff. Vgl. dazu auch *Pulver*, Fn. 49, S. 416, der in Anlehnung an Patricia Egli und Andreas Lienhard sowie an die EGMR-Rechtsprechung eine Prüfungsstruktur bei Grundrechtsbeeinträchtigungen durch Dritte in drei Prüfschritten (1. Vorliegen einer Beeinträchtigung oder Gefährdung; 2. Möglichkeit staatlichen Schutzes und 3. Interessenabwägung: Rechte Dritter, öffentliches Interesse) skizziert. Siehe dazu für Deutschland auch *Callies*, Fn. 36, S. 322 ff., der einerseits ebenfalls konstatiert, dass bezüglich grundrechtlicher Schutzpflichten noch vieles umstritten und nicht geklärt ist und der andererseits zugleich ausgehend von der dogmatischen «Gleichberechtigung» von Abwehrrecht und Schutzpflicht den Versuch unternimmt, ein Programm für die Prüfung der Schutzpflicht im mehrpoligen Verfassungsrechtsverhältnis zu skizzieren, das sich primär am Untermassverbot als Prüfmassstab für die Reichweite der Schutzpflicht orientiert und schliesslich auf eine Abwägung im Rahmen einer mehrpoligen Verhältnismässigkeitsprüfung unter Berücksichtigung des Grundsatzes der praktischen Konkordanz hinausläuft. Noch einlässlicher dazu *Callies*, Fn. 43, S. 463 ff. Vgl. allgemein zum Diskussionsstand im deutschen Schrifttum bzw. zu den vereinzelten Versuchen in der Literatur, eine Struktur der Schutzpflichtenprüfung aufzuzeigen, die als justiziabler Prüfungsmassstab geeignet sein könnte, auch *Möstl*, Fn. 25, S. 1035 ff. Gemäss der Rechtsprechung des EGMR im Zusammenhang mit staatlichen Schutzpflichten aus Art. 8 EMRK, sind jedenfalls die Rechtfertigungskriterien des Art. 8 Abs. 2 EMRK nicht heranzuziehen. Diese gelten ausschliesslich für unmittelbare staatliche Eingriffe in das Privatleben und finden auf die Fragen, ob der Staat seine Schutzpflichten im Verhältnis zwischen Privaten erfüllt hat, keine Anwendung. Ob die positive Schutzpflicht durch den Staat gewahrt wurde, bemisst sich vielmehr nach einer Abwägung der konkurrierenden Interessen. Siehe StGH 2024/077, Erw. 4.2.2. Gerade mit Blick auf die Judikatur des EGMR, welcher sich auch das Bundesgericht angeschlossen hat, gibt es mittlerweile immerhin eine gefestigte Praxis, wonach sich justiziable Schutzpflichten bei Vorliegen von bestimmten Voraussetzungen aktualisieren. Siehe dazu *Kiener/Kälin/Wyttenbach*, Fn. 15, Rz. 128 ff.

83 *Pulver*, Fn. 49, S. 417 f., wo er mögliche Rechtsfolgen einer Schutzpflichtverletzung anführt und erläutert.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

2. Judikatur des Staatsgerichtshofes

Gleiches lässt sich auch für Liechtenstein feststellen. Seit der Einschätzung *Wolfram Höflings*[84] vor ca. 30 Jahren, wonach die Judikatur des Staatsgerichtshofes bezüglich Grundrechtsfunktionen, -gehalten und -dimensionen höchst zurückhaltend und unergiebig sei, hat sich bis heute nämlich grundsätzlich wenig geändert. Der Staatsgerichtshof anerkennt zwar bisweilen eine mittelbare Drittwirkung[85] und hält damit mit der Entwicklung Schritt, die den Grundrechten auch eine objektiv-rechtliche Dimension als objektive Grundsatznormen und Leitlinien der gesamten Rechtsordnung zumisst. Grundrechtliche (staatliche) Schutzpflichten hat er in seiner Judikatur jedoch generell noch nicht ausdrücklich[86] bzw. wenig

84 *Höfling*, Fn. 14, S. 48.

85 So beispielsweise in StGH 2018/074, Erw. 2.2, betreffend die Meinungsäusserungsfreiheit und jüngst auch StGH 2024/077, Erw. 4.1.1 ff. (Erw. 4.2.1), hinsichtlich Art. 8 EMRK. Siehe dazu auch *Hoch, Hilmar/Schädler, Robin*, Art. 40 LV, Stand: 26. Januar 2021, in: Liechtenstein-Institut (Hrsg.): Online-Kommentar zur liechtensteinischen Verfassung, https://verfassung.li/Art._40, Rz. 43 ff.; vgl. auch *Bussjäger/Langer*, Fn. 9, Rz. 36 f., die anmerken, dass sich die liechtensteinische Verfassung ebenso wenig wie das österreichische B-VG grundsätzlich zur Frage der Drittwirkung äussert. Siehe dazu auch *Beck/Kley*, Fn. 53, Rz. 27. Nach *Klein*, Fn. 51, S. 492 bildet die Drittwirkungsproblematik einen Unterfall der allgemeinen Grundrechtsfunktion staatlicher Schutzpflichten. In diesem Sinne auch *Müller G.,* Fn. 38, Rz. 42, wonach es sich bei der Drittwirkung um eine «Modalität der Schutzpflicht» handelt. Siehe dazu auch *Waldmann*, Fn. 18, S. 22, wonach die Lehre von den staatlichen Schutzpflichten die Rechtsfigur der mittelbaren Drittwirkung eigentlich überflüssig mache. Vgl. dazu auch *Müller J. P.*, Fn. 26, Entstehung, Rz. 33 ff.; vgl. dazu für Österreich auch *Berka/Binder/Kneihs*, Fn. 24, S. 145, wonach die weit verbreitete Rede von einer «Drittwirkung» irreführend ist, da sie verschleiert, dass in aller Regel nicht die Grundrechte, sondern die in Erfüllung grundrechtlicher Schutzpflichten erlassenen Gesetze im Verhältnis der Privaten zueinander «wirken».

86 In StGH 2020/061, Erw. 5.2, spricht der Staatsgerichtshof mit Blick auf die Eigentumsgarantie unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des EGMR hingegen explizit aus, dass das Land aufgrund der Eigentumsgarantie eine Schutzpflicht trifft. Das Land hat danach dafür besorgt zu sein, dass der Einzelne seine Eigentumsrechte wirksam durchsetzen kann. Siehe mit Blick auf die EGMR-Rechtsprechung zu Schutzpflichten im Zusammenhang mit Art. 8 und 10 EMRK jüngst auch StGH 2024/077, Erw. 4. ff. In den StGH-Entscheidungen zu StGH 2021/039, Erw. 2.1 ff.; StGH 2012/161, Erw. 2.2 ff.; StGH 2011/103, Erw. 2.1, und StGH 1995/021, Erw. 6 ff. (= LES 1997, 18 ff. [28 f.]) spricht der Staatsgerichtshof im Zusammenhang mit (Straf-)Rechtshilfefällen dagegen nicht explizit von grundrechtlichen Schutzpflichten. In StGH 2008/043, Erw. 2.1, konnte der Staatsgerichtshof die Frage offenlassen, ob und gegebenenfalls wie weit die Pressefreiheit als Ordnungsprinzip eine institutionelle Garantie darstellt, «da aus dem Charakter des Freiheitsrechts als Ordnungsprinzip

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

vertieft akzentuiert.[87] So merkt auch *Patricia M. Schiess Rütimann*[88] im Zusammenhang mit der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes zum Grundrechtscharakter von Staatsaufgaben mit Blick auf die Zukunft an, dass es für ihn daher schwieriger werden dürfte, eine klare Trennlinie zwischen den aus den Grundrechten abgeleiteten Ansprüchen und den durch die Staatsaufgaben im III. Hauptstück der Verfassung vorgesehenen Verpflichtungen des Staates zu ziehen, falls er künftig die Möglichkeit erhalten sollte, sich der Lehre bzw. der Entwicklung zu den verschiedenen Grundrechtsdimensionen (Schutzpflichtendimension) anzuschliessen und aus Grundrechten konkrete Leistungsansprüche abzuleiten. Dies stimmt mit dem weiteren allgemeinen Befund von *Axel Tschentscher*[89] überein, wonach trotz des Aufstiegs der Schutzpflichten zu einem zentralen Thema der Grundrechte die Bedeutung der Schutzpflichten in der Praxis bisher gering geblieben

---

für den Beschwerdeführer nichts zu gewinnen wäre, lassen sich doch aus dem institutionellen Charakter der Freiheitsrechte keine Ansprüche auf Subventionen ableiten.» In StGH 2000/012, Erw. 4.2, hält der Staatsgerichtshof bezüglich der Handels- und Gewerbefreiheit (Art. 36 LV) fest, dass diese primär ein verfassungsmässiges Abwehrrecht gegenüber dem Staat ist, das diesen zu einem Dulden oder Unterlassen verpflichtet. Sie gibt keinen Anspruch auf positive Leistungen des Staates.

87 *Bussjäger, Peter*, Werte und Spielregeln. Die Verfassung und ihre Funktionen, in: Hoch/Neier/Schiess Rütimann (Hrsg.), 100 Jahre liechtensteinische Verfassung, Funktionen, Entwicklung und Verhältnis zu Europa, LPS 62, Gamprin-Bendern 2021, S. 25–49, S. 34; vgl. auch *Beck/Kley*, Fn. 53, Rz. 27; siehe auch die in Fn. 86 angegebene Judikatur des Staatsgerichtshofes; in StGH 2018/154, Erw. 3.2, hält er jedoch (zumindest) mit Blick auf die Judikatur des EGMR fest, «dass es eine positive, aus dem Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK) fliessende Verpflichtung der Mitgliedstaaten gibt, für gleichgeschlechtliche Paare einen spezifischen rechtlichen Rahmen für die Anerkennung und den Schutz dieser Form einer partnerschaftlichen Beziehung zu schaffen.»; siehe auch StGH 1995/012, Erw. 5.1 (= LES 1996, 55 ff. [59]). Unlängst hat der Staatsgerichtshof allerdings in StGH 2024/077, Erw. 4 ff., anhand der EGMR-Rechtsprechung zu Art. 8 und Art. 10 EMRK geprüft, ob eine staatliche Schutzpflichtverletzung aus Art. 8 EMRK vorliegt. Hinsichtlich des Prüfprogramms hat der Staatsgerichtshof gestützt auf die Rechtsprechung des EGMR dabei festgehalten, dass die Rechtfertigungskriterien des Art. 8 Abs. 2 EMRK nicht heranzuziehen sind. Diese gelten ausschliesslich für unmittelbare staatliche Eingriffe in das Privatleben und finden auf die Fragen, ob der Staat seinen Schutzpflichten im Verhältnis zwischen Privaten Genüge getan hat, keine Anwendung. Ob die positive Schutzpflicht durch den Staat gewahrt wurde, bemisst sich vielmehr nach einer Abwägung der konkurrierenden Interessen.

88 *Schiess Rütimann,* Fn. 3, Rz. 52 f.

89 *Tschentscher*, Fn. 25, Rz. 2.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ist.[90] Dies eben, wie erwähnt, insbesondere auch deshalb, weil dem Gesetzgeber und dem Rechtsanwender ein weiter Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum bei der Verwirklichung der grundrechtlichen Schutzpflichten zusteht bzw. zugestanden wird. Einzig bei offensichtlichem Versagen bieten die Schutzpflichten bis anhin einen griffigen und effektiven Kontrollmassstab.[91]

3. Konfliktfall zwischen Grundrechtsdimensionen bzw. -funktionen

Nach *Peter Hettich*[92] ist im Konfliktfall zwischen den Grundrechtsfunktionen, wenn keine öffentlichen Interessen einen Grundrechtseingriff legitimieren können, grundsätzlich vom Vorrang der abwehrrechtlichen Funktion auszugehen. Ausnahmen davon sind insoweit denkbar, als «es um den Schutz überragender und unmittelbar bedrohter Rechtsgüter wie den Schutz des Lebens geht.»[93] Vom Vorrang der abwehrrechtlichen Funktion gegenüber den Schutzpflichten im Kollisionsfall gehen auch die herr-

90 Für grosse öffentliche Aufmerksamkeit im Zusammenhang mit grundrechtlichen bzw. staatlichen Schutzpflichten hat aber unlängst über die Schweiz hinaus das EGMR-Urteil zum Verein KlimaSeniorinnen, Fn. 8, gesorgt.

91 Vgl. *Tschentscher*, Fn. 25, Rz. 2 mit Verweis auf die entsprechende EGMR-Rechtsprechung. Siehe auch *Pulver*, Fn. 49, S. 417. Siehe dazu für Deutschland auch *Callies*, Fn. 36, S. 323, wonach das BVerfG in aller Regel im Rahmen der grundrechtlichen Schutzpflichten nur eine auf «offensichtliche» Grundrechtsverletzungen beschränkte Evidenzkontrolle durchführt und prüft, ob die staatlichen Organe (hier regelmässig der Gesetzgeber) gänzlich untätig geblieben sind oder die getroffenen Schutzmassnahmen offensichtlich nicht geeignet sind. In diesem Sinne auch *Möstl*, Fn. 25, S. 1037. Vgl. für Österreich auch *Berka/Binder/Kneihs*, Fn. 24, S. 161 f.

92 *Hettich*, Fn. 58, S. 63, Rz. 118; vgl. auch *Kley, Andreas*, Grundrechte in Liechtenstein – europäischer Kontext und Geschichte, in: Liechtenstein-Institut (Hrsg.), 25 Jahre Liechtenstein-Institut (1986–2011), LPS 50, Schaan 2011, S. 233–251, S. 246 f., der ganz allgemein bezüglich Menschenrechte festhält, dass die zentrale Aufgabe der Menschenrechte die Abwehr staatlicher Eingriffe in die Sphäre der Individuen ist und bleibt.

93 Zum dogmatischen Sonderproblem der Kollision individualrechtlicher Kerngehaltsansprüche diskutiert am Beispiel des sog. «finalen Rettungsschusses» siehe *Gertsch*, Fn. 64, Rz. 27 ff.; siehe zu möglichen Ausnahmen bzw. zum Spannungsfeld (Grundrechtskonflikt) bei divergierenden grundrechtlichen Interessen im Zusammenhang mit Schutzpflichten und Abwehrrechten auch StGH 2021/082, Erw. 3.2 ff. Solche Grundrechtskonflikte sind nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes unter angemessener Berücksichtigung der einander entgegenstehenden Grundrechtsinteressen in einem umsichtigen Abwägungsprozess zu lösen («praktische Konkordanz»). Siehe StGH 2019/051, Erw. 3.2; StGH 2018/121, Erw. 7.3 ff., und *Wille T.,* Fn. 9, S. 174 f.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schende deutsche Lehre und die Rechtsprechung des Bundeverfassungsgerichts aus.[94] *Pierre Tschannen*[95] weist diesbezüglich zudem darauf hin, dass die «Lehre von den Schutzpflichten» Gefahr laufe, das Legalitätsprinzip auszuhöhlen, indem sie die Grundrechte des einen als gesetzliche Grundlage für Eingriffe in die Grundrechte anderer genügen lässt.[96] Weil es in der Sache (in solchen Kollisionsfällen) regelmässig um die Pflicht des Staates zum Schutz bedrohter Polizeigüter geht, schlägt er deshalb zur dogmatischen Lösung des Problems vor, auf die einschlägigen Polizeigesetze oder, wenn solche fehlen, auf die polizeiliche Generalklausel[97] zurückzugreifen (Art. 36 Abs. 1 Satz 3 BV).[98] Innerhalb besonderer Rechtsverhältnisse biete sich bei Grundrechtskonflikten als weitere Eingriffsgrundlage die mit jedem Sonderstatusverhältnis einhergehende Garantenpflicht des Staates und bei Konflikten zwischen Eltern und Kind die Kindesschutzbestimmungen des ZGB an.[99] Nach *Johannes Dietlein*, für den die grundrechtlichen Schutzpflichten aufgrund ihres Charakters als Aufgabennormen nicht ohne gesonderte Begründung eingriffsbezogenen Befugnisnormen gleichgestellt werden und daher keine unmittelbaren Eingriffstitel sein können,

94 *Hettich*, Fn. 58, S. 61 f.; vgl. auch *Pieroth/Schlink*, Fn. 25, S. 27. Anderer Ansicht für Deutschland etwa *Callies*, Fn. 36, S. 323, der ausgehend vom mehrpoligen Verfassungsrechtsverhältnis bei der Konkretisierung von Schutzpflichten (Dreiecksverhältnis) für eine dogmatische «Gleichberechtigung» von Abwehrrecht und Schutzpflicht plädiert. Denn das mehrpolige Verfassungsrechtsverhältnis (Dreiecksverhältnis) fordere «eine ausgewogene Balance, eine dogmatische Symmetrie, zwischen den Rechten des Begünstigten und denjenigen des Betroffenen», welche «ihren dogmatischen Ursprung im Kompensationscharakter der grundrechtlichen Schutzpflicht» habe.

95 *Tschannen*, Fn. 24, Rz. 331 f.

96 Dezidiert gegen die auch in Deutschland vereinzelt vertretene These, wonach den direkt aus den Grundrechten abgeleiteten Schutzpflichten unter bestimmten Voraussetzungen bereits aus sich heraus eingriffslegalisierende Wirkung bzw. ein Eingriffstitel zukommen könne, ist *Dietlein*, Fn. 40, S. 67 ff.; so auch *Tschentscher*, Fn. 25, Rz. 44, wonach Grundrechte nicht «unmittelbare Eingriffstitel» gegen Dritte sind.

97 Siehe zur polizeilichen Generalklausel im Anwendungsbereich staatlicher Schutzpflichten auch *Keller, Helen/Bürli, Nicole*, Überdenken der polizeilichen Generalklausel bei Vorliegen staatlicher Schutzpflichten, AJP 2011, S. 1143–1152, S. 1149 ff., die diesbezüglich aufgrund der uneinheitlichen Bundesgerichtsrechtsprechung im Umgang mit dem «Vorhersehbarkeitskriteriums» eine Differenzierung dieses Kriteriums als Anwendungsvoraussetzung der polizeilichen Generalklausel postulieren.

98 *Hänni,* Fn. 9, S. 432, spricht in diesem Zusammenhang daher auch davon, dass das Konzept der «positive obligation» zu einer Vermischung der grundrechtlichen Schutzpflichten mit polizeilichen Aufgaben der Gefahrenabwehr, die ebenfalls nur unscharf konturiert sind, führt.

99 So *Tschannen*, Fn. 24, Rz. 332.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nimmt für Deutschland zur Begegnung dieser gerade von *Pierre Tschannen* beschriebenen Gefahr primär den Gesetzgeber in die Pflicht.[100] Grundrechtliche Schutzpflichten bedürfen nämlich der gesetzlichen Umsetzung. Dabei hat der Gesetzgeber zu versuchen, «den regelmässig mitberührten grundrechtlichen Gewährleistungen des ‹Aggressors› ebenfalls gerecht zu werden und diese mit den grundrechtlichen Freiräumen des Angegriffenen im Wege praktischer Konkordanz auszugleichen».[101] Bei diesem Ausgleich steht dem Gesetzgeber in aller Regel ein weiter Spielraum zu, da zwischen dem mit der Schutzpflicht verbundenen Mindestmass und dem durch die Abwehrfunktion begrenzten Höchstmass vielfach ein deutlicher Abstand besteht.[102]

IV. Objektiv-rechtliche Dimension

Grundrechte begründen nicht nur subjektiv-rechtliche Ansprüche der Einzelnen, sondern sie wirken auch als objektives, den Staat bindendes Recht, das die Behörden unabhängig davon verpflichtet, ob Private im konkreten Fall über durchsetzbare Grundrechtsansprüche verfügen.[103] Insofern erschöpft sich denn auch die objektiv-rechtliche Dimension der Grundrechte nicht in ihrer Entsprechung zur subjektiv-rechtlichen Anspruchsseite des Einzelnen.[104] Vielmehr wendet sich die objektiv-rechtliche Dimension der Grundrechte in erster Linie an die rechtsetzenden Organe, indem sie ihnen eine gewisse Richtung vorgibt.[105] Diese verpflichtet nämlich den Gesetz- und Verordnungsgeber (bei seiner Legislativtätigkeit) dazu, jene

100 *Dietlein*, Fn. 40, S. 67 f.; in diesem Sinne unter Bezugnahme auf BVerfGE 117, 202, 229 und 138, 296 Rn. 98 auch *Jarass*, Fn. 61, Rz. 18.

101 *Dietlein*, Fn. 40, S. 67; vgl. auch StGH 2021/082, Erw. 3.3.

102 So für Deutschland *Jarass*, Fn. 61, Rz. 18; in diesem Sinne auch die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes, in welcher er eine sogenannte «Entscheidungsprärogative» des Gesetzgebers anerkennt; siehe StGH 2021/082, Erw. 3.3; StGH 2012/209, Erw. 3.6.2, und StGH 2007/118, Erw. 3.

103 Vgl. *Kiener/Kälin/Wyttenbach*, Fn. 15, Rz. 149 ff.; so auch explizit für die Schweiz Art. 35 BV; vgl. auch *Gertsch,* Fn. 64, Rz. 19 und *Müller J. P.*, Fn. 26, Entstehung, Rz. 29 ff.

104 *Tschentscher/Lienhard/Sprecher*, Fn. 15, S. 55, Rz. 120; ähnlich auch für Österreich *Berka*, Fn. 31, Rz. 1221.

105 Vgl. *Rhinow/Schefer/Uebersax*, Fn. 16, Rz. 986; vgl. für Österreich Berka, Fn. 31, Rz. 1222, sowie *Berka/Binder/Kneihs*, Fn. 24, S. 158 ff.; für Deutschland *Jarass*, Fn. 15, S. 636, Rz. 28 und für Liechtenstein *Beck/Kley*, Fn. 53, Rz. 29.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Vorschriften zu schaffen, die für einen wirksamen Grundrechtsschutz erforderlich sind.[106] Das bedeutet, dass die Rechtsordnung zunächst einerseits so auszugestalten ist, dass es dem Einzelnen möglich ist, seine Grundrechte auch tatsächlich bzw. effektiv wahrzunehmen und andererseits ist den Grundrechten auch in materieller Hinsicht dahingehend Rechnung zu tragen, dass ihre normativen Grundanliegen in das einfache Recht einfliessen bzw. bei dessen Schaffung stets mitberücksichtigt werden.[107] In diesem Sinne sind sowohl möglichst freiheitliche und rechtsgleiche Normen zu erlassen als auch den grundrechtlichen Schutzpflichten Sorge zu tragen.[108] In der Rechtsanwendung gewinnen die Verwaltungsbehörden aus den Grundrechten Auslegungsrichtlinien für die Interpretation und Anwendung des einfachen Rechts und die Rechtsmittelinstanzen müssen den jeweils bekämpften Hoheitsakt auch am Massstab der Grundrechte überprüfen.[109] Damit begrenzen die Grundrechte in ihrer objektiv-rechtlichen Dimension letztlich auch den Handlungs- und Entscheidungsspielraum des Staates. Der Staat kann von seinen Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und Rechtsprechungskompetenzen nicht beliebig, sondern nur so weit Gebrauch machen, wie es die Grundrechte zulassen. Sie erweisen sich damit als Grenze oder Negation seiner Kompetenzen und sind insofern «negative Kompetenznormen».[110] Dies ändert aber nichts daran, dass die Grundrechte subjektive

106 Vgl. *Klein*, Fn. 51, S. 491; vgl. auch *Wyss*, Fn. 53, S. 203, Rz. 15. In der Schweizer Lehre ist auch von der sogenannten «programmatischen Schicht» der Grundrechte die Rede. Siehe dazu *Rhinow/Schefer/Uebersax*, Fn. 16, Rz. 1133, und *Kiener/Kälin/Wyttenbach*, Fn. 15, Rz. 152; vgl. auch *Gächter*, Fn. 15, § 30 Rz. 51, der in diesem Zusammenhang präzisierend festhält, dass ausgehend von der älteren Lehre von den verschiedenen Schichten der Grundrechte die objektiv-rechtliche Grundrechtsdimension am ehesten mit der programmatischen Schicht der Grundrechte zu vergleichen ist, wobei sich nach heutigem Verständnis auch Überschneidungen mit der sogenannten flankierenden Schicht ergeben. Siehe dazu auch *Müller J. P.*, Fn. 12, Allgemeine Bemerkungen, S. 633 ff., Rz. 29 ff. und zur älteren Lehre *ders.*, Fn. 12, Elemente, S. 48 f.; vgl. für Liechtenstein StGH 2018/154, Erw. 3.2 und Erw. 4.3.

107 *Rhinow/Schefer/Uebersax*, Fn. 16, Rz. 986; vgl. auch *Beck/Kley*, Fn. 53, Rz. 29.

108 Vgl. *Kiener/Kälin/Wyttenbach*, Fn. 15, Rz. 153.

109 Vgl. *Kiener/Kälin/Wyttenbach*, Fn. 15, Rz. 156; vgl. auch *Holoubek*, Fn. 13, S. 99 und *Dietlein*, Fn. 40, S. 71 f.

110 Diese sind aber nicht mit den Kompetenzen bzw. Kompetenznormen der Schweizer BV zu verwechseln, die die Aufgaben(ver-)teilung zwischen Bund und Kantonen regeln, denn auf die grundrechtskonforme Erfüllung der in diesen verfassungsunmittelbaren Kompetenzen enthaltenen Rechtssetzungsaufträge des Bundes oder der Kantone sollen sie ja u. a. gerade hinwirken. Eine andere Frage ist, ob die Grundrechte (in ihrer objektiv-rechtlichen Funktion) umgekehrt im Sinne von «positiven Kompetenznormen» als Verfassungsrundlage herangezogenen werden können, um

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Rechte des Einzelnen bleiben. Nur die Perspektive wechselt: «Was die Grundrechte dem Einzelnen an Entscheidungs- und Handlungsspielraum geben, das nehmen sie dem Staat, und sie nehmen es ihm objektiv, dh unabhängig davon, ob der Einzelne es geltend macht oder auch nur wahrnimmt.»[111] Daraus wird schliesslich auch der bereits angesprochene «Doppelcharakter»[112] bzw. die «dualistische Rechtsnatur»[113] der Grundrechte als subjektive Rechte einerseits und als objektive Grundsatznormen bzw. objektives Recht andererseits ersichtlich.

V. Schlussbemerkungen und Ausblick

Die Auslegung, Anwendung und Bewahrung der Grundrechte gehören unzweifelhaft zu den wichtigsten Aufgaben des Staatsgerichtshofes.[114] Ebenso unbestritten ist heute in Lehre und Rechtsprechung die Existenz grundrechtlicher (staatlicher) Gewährleistungs- und Schutzpflichten.[115] Dabei sind jedoch, wie der vorliegende, rechtsvergleichende Beitrag gezeigt hat, weder die Begrifflichkeiten bzw. Begriffsverständnisse einheitlich noch die Frage in Lehre und Rechtsprechung abschliessend geklärt, aus welchen Grundrechten sich solche positiven staatlichen Gewährleistungs- und Schutzpflichten in welchem Umfang ergeben. Ebenso fehlt bis anhin ein allgemein anerkanntes (einheitliches), griffiges und effektives Prüfprogramm für grundrechtliche (staatliche) Schutzpflichten. Darüber hinaus sind auch mögliche Rechtsfolgen einer Schutzpflichtverletzung (noch zu)

---

gestützt darauf ein grundrechtsverwirklichendes Gesetz zu erlassen. Gegen eine unmittelbare Ableitung von Gesetzgebungskompetenzen aus Freiheitsrechten insbesondere aus föderativen Gründen (Art. 3 BV) *Tschannen*, Fn. 24, Rz. 747 f., und *ders.*, Organisationsrecht, S. 107. Nach ihm kann aber der objektivrechtliche Gehalt der Grundrechte als kompetenzleitend wirken; vgl. auch *Müller G.*, Fn. 38, Rz. 4; dagegen wohl auch *Hettich*, Fn. 58, S. 63 f., Rz. 120, und *Waldmann*, Fn. 18, S. 27. Grundsätzlich gegen die Qualifizierung der Grundrechte als «negative Kompetenznormen» *Berka/Binder/Kneihs*, Fn. 24, S. 157. Dafür hingegen und allgemein zum Begriff der Kompetenz aus grundrechtstheoretischer Sicht, *Alexy, Robert,* Theorie der Grundrechte, Baden-Baden 1994, S. 211 ff. und 223 f.

111 So für Deutschland *Kingreen/Poscher*, Fn. 11, S. 43, Rz. 122 ff.

112 *Hesse*, Fn. 12, S. 127 ff., Rz. 279 ff. Siehe dazu auch *Stern*, Fn. 19, S. 900 ff. Kritisch zum Begriff «Doppelnatur» aufgrund der Plurifunktionalität bzw. Vielschichtigkeit der Grundrechtsgehalte *Rhinow*, Fn. 17, S. 440; vgl. dazu auch *Dietlein*, Fn. 40, S. 51 f.

113 *Tschannen*, Fn. 24, Rz. 278 ff.; siehe auch *Gertsch*, Fn. 64, Rz. 18 f.

114 *Wille, T.*, Fn. 9, S. 131.

115 *Berka/Binder/Kneihs*, Fn. 24, S. 160.

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

wenig geklärt. Mit Blick auf die Zukunft wird es daher interessant sein, inwiefern sich Lehre und Rechtsprechung, insbesondere auch die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes, sollte er die Möglichkeit dazu erhalten,[116] im Umgang mit grundrechtlichen (staatlichen) Gewährleistungs- und Schutzpflichten weiterentwickeln wird.

116 Unlängst ergab sich ihm in StGH 2024/077 eine solche Möglichkeit im Zusammenhang mit Art. 8 und 10 EMRK (Art. 40 LV).

https://doi.org/10.5771/9783748970309 https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -