

**90 Jahre Fürstlicher Oberster
Gerichtshof**

Festschrift für Gert Delle Karth

Sonderdruck

herausgegeben von
Hubertus Schumacher und Wigbert Zimmermann

2013

ISBN 978-3-7097-0002-0

 Jan Sramek Verlag

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Verzeichnis der Autorinnen und Autoren	XIII
CARL BAUDENBACHER	
Das Vorabentscheidungsverfahren im EFTA-Pfeiler des EWR	1
DIETMAR BAUR	
Bestreitungsklauseln bei privatnützigen Stiftungen	23
STEFAN BECKER	
Übertragbarkeit zivilprozessualer Rechtsinstitute auf das Verwaltungsrecht, dargestellt an der einheitlichen Streitpartei nach § 14 ZPO	41
HARALD BÖSCH	
Duty to act impartially – zur Pflicht des trustee, keinen beneficiary ungebührlich zu bevorzugen oder zu benachteiligen	59
PETER BUSSJÄGER	
Was ist eine enderledigende Entscheidung?	81
PETER CSOKLICH	
Antragslegitimation, Parteistellung und Rechtsmittellegitimation im Privatstiftungsrecht – eine Zwischenbilanz der österreichischen OGH-Judikatur	93

FELIX DASSER

Schiedsgerichte und staatliche Gerichte: Nebeneinander, nacheinander, miteinander, gegeneinander – ein Durcheinander? 109

ALFONS DÜR

Die Beteiligung Österreichs an der Justizpflege des Fürstentums Liechtenstein 127

BERNHARD ECCHER

Das neue liechtensteinische Ehegattenerbrecht 155

MARTIN ULRICH FISCHER

Die liechtensteinische privatrechtliche Anstalt nach Art 534 ff PGR – Ein Wanderer zwischen den Welten 169

MARIE-THERES FRICK

Die neuere Entwicklung des liechtensteinischen Aktienrechts im Lichte der EWR-Mitgliedschaft 193

MARIO FRICK

Der Trust in der Praxis des liechtensteinischen Rechts 217

MARION FRICK-TABARELLI

Vom gedruckten zum digitalen Landesgesetzblatt 237

ROBERT FUCIK

Begründen überschießende Feststellungen oder Verstöße gegen das Neuerungsverbot Verfahrensmängel nach der öZPO? 251

ANNA GAMPER

Autochthoner versus europäischer Konstitutionalismus? 263

JOHANNES GASSER

Asset versus Creditor Protection 283

REINHOLD GEIMER

Die neue Brüssel I-Verordnung 319

MARTIN HÄUBLEIN

Vertragsschluss durch kaufmännisches Bestätigungsschreiben? 333

WULF GORDIAN HAUSER

Torpedoschutz im Fürstentum 355

CHRISTIAN HAUSMANINGERDie Auslegung pathologischer Schiedsvereinbarungen in Österreich,
Deutschland und der Schweiz – ein Rechtsvergleich 375**HELMUT HEISS/ARIANE ERNST**

Das anwendbare Recht im liechtensteinischen Schiedsverfahren 391

HILMAR HOCH

Staatsgerichtshof und Oberster Gerichtshof in Liechtenstein 415

CHRISTIAN HOFMANN

Die Gesellschafterdirektklage in Liechtenstein 431

THOMAS HOSPDas Kontrollorgan als Element der Foundation Governance –
erste Praxiserfahrungen 465**REINHOLD HOTZ**Zur Anwendung des Zivilprozessrechts auf den liechtensteinischen
Sozialversicherungsprozess 481**SUSANNE KALSS**Leitung und Kontrolle eines Familienunternehmens durch
eine Privatstiftung 499

GEORG E. KODEK

Einstweilige Verfügungen nach Micallef v Malta – eine Nachlese	521
---	-----

NINA KÖCHL

Möglichkeiten zur Eindämmung des »Schriftsatzunwesens« in der liechtensteinischen Gerichtspraxis	549
---	-----

BARBARA KÖLLENSPERGER

Zum Kostenvorschuss für Sachverständigengebühren bei Beweisaufnahme ex officio	569
---	-----

CHRISTOPH LIEBSCHER

Der parteiernannte Schiedsrichter	593
---	-----

BERNHARD LORENZ

Bindungswirkung ausländischer Urteile auf Grund wirksamer Gerichtsstandsvereinbarungen?	609
--	-----

PETER G. MAYR

Grundlagen des Internationalen Zivilverfahrensrechts aus liechtensteinischer Sicht	645
---	-----

KATHARINA MÜLLER/MARTIN MELZER

Die Business Judgment Rule im liechtensteinischen Stiftungsrecht und ein Ausblick ins österreichische Stiftungsrecht	669
---	-----

MATTHIAS NEUMAYR

Mediationsvereinbarungen und ihre Auswirkungen auf die Einleitung von zivilgerichtlichen Verfahren	685
---	-----

BETTINA NUNNER-KRAUTGASSER

Verfahrenshilfe versus Prozesskostenfinanzierung für Insolvenzmassen in Österreich	701
---	-----

UWE ÖHRI

»Differenzierte Solidarität« im Verantwortlichkeitsrecht? 725

HENRY PETER/PAUL-BENOÎT DUVOISIN

Concours et conflits de normes en cas de restructurations,
concentrations et acquisitions d'entreprises 737

JÜRGEN C. T. RASSI

Die richterliche Anleitungspflicht und das Verbot von Überraschungs-
entscheidungen in der österreichischen Rechtsprechung –
Entwicklungen seit der Zivilverfahrensnovelle 2002 767

MARTIN SCHAUER

Differenzierte Solidarität bei der Haftung von Organen –
eine kritische Analyse 781

MARTIN P. SCHENNACH

Zwischen Partizipation und Exklusion?
*Rechtliche Nutzungsregime am Gemeinschaftsgut im Alpenraum
aus rechtshistorischer Perspektive* 795

PATRICIA M. SCHIESS RÜTIMANN

Die politische Verantwortung des Landesfürsten 829

GEORG SCHIMA

Kontrolldefizite im Österreichischen und Liechtensteinischen
Stiftungsrecht 847

ANTON K. SCHNYDER

Zu Genesis und Fortentwicklung des liechtensteinischen
internationalen Versicherungsvertragsrechts 873

ALEXANDER SCHOPPER

Liechtensteinische und österreichische Stiftungen im
Internationalen Privatrecht 889

ROLF A. SCHÜTZE

Prozessrechtsvergleichung 913

HUBERTUS SCHUMACHER

»Abschließend erledigte Streitpunkte« im Berufungs-
und Revisionsverfahren 925

FRANCESCO A. SCHURR

Beneficiary Principle als
zentrales Element für die Wirksamkeit von Trusts 937

ANDREAS SCHWARTZE

Die Obliegenheit des Käufers zur Mängelrüge in Liechtenstein
aufgrund von § 347 ADHGB im Lichte neuerer Entwicklungen
dieses Rechtsinstituts 951

MANFRED UMLAUFT

Zwei zentrale Fragen des Anrechnungsrechts im Pflichtteilsrecht:
Kritische Überlegungen zur jüngsten Rechtsprechung des
österreichischen Obersten Gerichtshofs 969

WILHELM UNGERANK

Zur Zulassung des Nebenintervenienten 985

MARTIN WEBER

Feststellungsbegehren und § 43 ZPO – Bedeutet ein Unterliegen
mit dem Feststellungsbegehren immer auch ein Unterliegen
dem Grunde nach? 1003

IRENE WELSER

Korruptionsstrafrecht am Beispiel des Anfütterungsverbots
für Schiedsrichter: Notwendigkeit oder sinnlose Fleißaufgabe
des Gesetzgebers? 1019

ALEXANDER WITTWER

Liechtenstein und das Europäische Zivilprozessrecht 1035

GEROLD ZEILER

Zur schiedsgerichtlichen Anfechtung von Gesellschafterbeschlüssen	1055
--	------

JOHANNES ZOLLNER

Der Verzicht auf eine Begünstigtenstellung – Überlegungen zum österreichischen und liechtensteinischen Stiftungsrecht	1075
--	------

Über den Jubilar

Curriculum Vitae von <i>Gert Delle Karth</i>	1089
--	------

HILMAR HOCH

Staatsgerichtshof und Oberster Gerichtshof in Liechtenstein

Zum Verhältnis zwischen Verfassungs- und Fachgerichtsbarkeit

I. Einleitung

Die liechtensteinische Justiz stützt sich traditionsgemäss auf zahlreiche ausländische, konkret schweizerische und insbesondere österreichische Richter¹. Dabei war auch der Präsident des Obersten Gerichtshofes seit 1945 immer ein Österreicher².

Anders als in Österreich³ sind nun aber Entscheidungen des liechtensteinischen Obersten Gerichtshofes gemäss Art. 104 Abs. 1 der Landesverfassung

1 Vor der Schaffung der Landesverfassung von 1921 waren sogar die Rechtsmittelinstanzen in Österreich, so das Appellationsgericht am liechtensteinischen Hof in Wien und die Letztinstanz beim Oberlandesgericht Innsbruck. Doch auch unter der nur noch inländische Gerichte vorsehenden neuen Verfassung wollte man auf das Fachwissen und die Erfahrung ausländischer Richter nicht verzichten; siehe *Karl Kohlegger*, Die Justiz des Fürstentums Liechtenstein und der Republik Österreich in einer Beziehung besonderer Art, in Klaus Hoffmann/Georg Weissmann (Hrsg.), *Ambiente eines Juristenlebens*, FS Otto Oberhammer zum 65. Geburtstag, 1999, 35 (66 ff.). *Daniel Thürer* (Recht – Gericht – Gerechtigkeit, in Herbert Wille [Hrsg.], *Verfassungsgerichtsbarkeit im Fürstentum Liechtenstein*, 2001, 88 [106]) betont zu Recht, dass der Einbezug ausländischer Richter ins liechtensteinische Justizsystem »die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Gerichte [erhöht]«. Geradezu ins Schwärmen kommt *Peter Häberle* über die ausländischen StGH-Richter: »Die Integrierung fremder Richter in den StGH ist ebenso kühn wie vorbildlich. ... Was auf europäischer Ebene in den vielen Nationen zusammengezogenen Richtergermien wie EGMR und EuGH transnational stattfindet, hat Liechtenstein als Kleinstaat national gewagt. ... Vielleicht sitzen eines Tages spanische Richter in Karlsruhe und deutsche in Rom – ein Traum, aber einer, den es zu träumen lohnt!« (*Peter Häberle*, *Der Kleinstaat als Variante des Verfassungsstaats*, in Arno Waschkuhn [Hrsg.], *Kleinstaat. Grundsätzliche und aktuelle Probleme*, 1993, 121 [163]).

2 *Kohlegger* in FS Oberhammer 69.

3 Siehe etwa *Erwin Melichar*, Die liechtensteinische Verfassung 1921 und die österreichische Bundesverfassung 1920, in Bernd Christian Funk u.a. (Hrsg.), *Staatsrecht und Staatswissenschaft in Zeiten des Wandels*, FS Ludwig Adamovich zum 70. Geburtstag, 1992, 435 (443) sowie *Karl Korinek*, *Betrachtungen zur österreichischen Verfassungsgerichtsbarkeit*, ebd 253

(LV) bzw. Art. 15 Abs. 1 des Staatsgerichtshofgesetzes (StGHG) auch noch mit Verfassungsbeschwerde (»Individualbeschwerde«) wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte beim Staatsgerichtshof (StGH) anfechtbar – was für österreichische Richter entsprechend ungewohnt ist. Tatsächlich führte dieser Umstand zeitweilig zu ernsthaften Verstimmungen auf Seiten des Obersten Gerichtshofes. Als der Staatsgerichtshof nach jahrzehntelanger Zurückhaltung im Jahre 1961 überhaupt zum ersten Mal eine OGH-Entscheidung als verfassungswidrig aufhob⁴, überlegte sich der seinerzeitige OGH-Präsident, der renommierte Zivilrechtler *Franz Gschnitzer*, sogar zu demissionieren⁵. Und Mitte der 1990er Jahre verwarnte sich der damalige OGH-Präsident *Karl Kohlegger* gegen die vom Staatsgerichtshof vorgenommene Verschärfung der Willkürpraxis als »rechtlichen Modetrend« und beklagte sich, dass sich der Staatsgerichtshof in eine weitere Revisionsinstanz verwandle⁶.

Unter *Hansjörg Rück*, dem Nachfolger von *Karl Kohlegger* als OGH-Präsident, sowie dem Jubilar als OGH-Vizepräsident⁷ entspannte sich das Verhältnis zum Staatsgerichtshof aber wieder. Als der Staatsgerichtshof im Jahre 1999 eine OGH-Entscheidung in einem medienrächtigen Fall als willkürlich aufhob, bemühte sich das Verfassungsgericht denn auch, diesen Vorgang zu relativieren. Es zitierte den Lausanner Staatsrechtler *Pierre Moor*, wonach »alle jene Behör-

(260). Gemäss *Ludwig Adamovich* (Der Verfassungsgerichtshof der Republik Österreich. Geschichte – Gegenwart – Visionen, JRP 1997, 1 [8]), war die Schaffung der österreichischen Verfassungsgerichtsbarkeit im Jahre 1920 »an sich schon sensationell, vor allem die Kontrolle der Verfassungsmässigkeit der Gesetze. Gleichzeitig auch noch eine Kontrolle der viel älteren ordentlichen Gerichtsbarkeit durch den Verfassungsgerichtshof zuzulassen, wäre wohl zu viel des Guten gewesen.« Auf diesen Unterschied zum Verfassungsgerichtshof hat der Staatsgerichtshof in seiner Leitentscheidung zur neueren Willkürrechtsprechung StGH 1995/28, LES 1998, 6 (11, Erw. 2.2) ausdrücklich hingewiesen; siehe hierzu auch *Wolfram Höfling*, Die Verfassungsbeschwerde zum Staatsgerichtshof, 2003, 129 FN 566.

4 StGH-Urteil vom 12. 06. 1961; ausführlich hierzu unten FN 35.

5 Tatsächlich blieb *Gschnitzer* aber bis zu seinem Tod im Jahre 1968 OGH-Präsident und übte diese Funktion damit insgesamt 24 Jahre aus; siehe *Kohlegger* in FS Oberhammer 63, 74 FN 143; vgl. auch *Hilmar Hoch*, Schwerpunkte in der Entwicklung der Grundrechtsprechung des Staatsgerichtshofes, in Herbert Wille (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit im Fürstentum Liechtenstein, 2001, 65 (69); *Höfling*, Verfassungsbeschwerde 129 mit Verweis auf *Gerard Batliner*, Die liechtensteinische Rechtsordnung und die Europäische Menschenrechtskonvention, in Peter Geiger/Arno Waschkuhn (Hrsg.), Liechtenstein: Kleinheit und Interdependenz, 1990, 91 (113).

6 So dessen Gegenäusserung in StGH 1997/1, LES 1998, 201 (204); siehe auch *Höfling*, Verfassungsbeschwerde, 173. An anderer Stelle bemerkte *Kohlegger*, dass der Staatsgerichtshof eben »vom hohen Olymp herab« entscheide, wo sich die Dinge anders darstellten »als für den Rechtsanwender in den Niederungen der Praxis«; siehe *Kohlegger*, Das Fürstentum Liechtenstein und die internationale Strafrechtshilfe in Strafsachen unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des OGH, LJZ 1996, 136 (165).

7 *Hansjörg Rück* war von 1999 bis 2010 OGH-Präsident, der Jubilar während dieser Zeit OGH-Vizepräsident.

den, welche früher oder später mitansehen müssen, dass eine ihrer Entscheidungen als willkürlich qualifiziert wird, die Angelegenheit mit philosophischer Gelassenheit zur Kenntnis nehmen; und dass die von ihrer Entscheidung Betroffenen darin nicht den schlüssigen Beweis dafür sehen, dass sie Tyrannen unterworfen seien, welche es umgehend zu stürzen gelte.«⁸

Heute kann man das Verhältnis zwischen Oberstem Gerichtshof und Staatsgerichtshof jedenfalls als unaufgeregt und sachlich-professionell, mit dem nötigen Verständnis für die nun einmal wesentlich unterschiedliche Funktion des jeweils anderen Gerichts beschreiben; und die persönlichen Kontakte unter OGH- und StGH-Richtern dürfen als herzlich bezeichnet werden. Dies alles ist entscheidend auch der Verdienst des Jubilars; zunächst in seiner Funktion als Vize-Präsident und seit 2011 als Präsident des Obersten Gerichtshofes. Umso mehr freue ich mich, zur vorliegenden Festschrift einen Beitrag leisten zu dürfen, welcher die Entwicklung des fast zwangsläufig nicht konfliktfreien Verhältnisses der beiden Gerichte sowie die dogmatischen Grundlagen dieser Beziehung skizzieren soll.

II. Exemplarische deutsche Debatte zum Verhältnis von Verfassungs- und Fachgerichtsbarkeit

Wenn man das Verhältnis zwischen Staatsgerichtshof und Oberstem Gerichtshof dogmatisch erfassen will, drängt sich zunächst ein Rechtsvergleich mit Deutschland auf. Denn die Abgrenzung zwischen Verfassungs- und ordentlicher Gerichtsbarkeit ist zum einen dort konfliktträchtig, wo, wie eben auch in

8 StGH 1998/44, LES 2001, 163 (183, Erw. 4.5) mit Verweis auf *Pierre Moor*, De la place de la prohibition de l'arbitraire dans l'ordre juridique – Réflexions sur le droit et la justice, in Bernhard Ehrenzeller et al. (Hrsg.), Der Verfassungsstaat vor neuen Herausforderungen, FS Yvo Hangartner, 1998, 605 (606); vgl. hierzu auch *Hoch* in H. Wille 69; *Hugo Vogt*, Das Willkürverbot und der Gleichheitssatz in der Rechtsprechung des liechtensteinischen Staatsgerichtshofes, 2008, 56 FN 49; *Thürer* in H. Wille 103f. sowie *Kohlegger* in FS Oberhammer 74f., der diese Erwägungen des Staatsgerichtshofes kaum beeindruckt wie folgt kommentiert: »Auch bei diesen sicherlich gut gemeinten Ausführungen des Staatsgerichtshofes und bei all seinem Bemühen um ein fruchtbares Miteinander statt Gegeneinander wird die philosophische Gelassenheit so manchen Richters der ordentlichen Gerichte weiterhin auf eine harte Probe gestellt werden, wenn der Staatsgerichtshof weiterhin die Unfehlbarkeit bei der Auslegung und Anwendung von Einfachgesetzen für sich in Anspruch nimmt.« Vgl. zur »Unfehlbarkeit« des Staatsgerichtshofes auch unten FN 77.

Deutschland, ein besonderes Verfassungsgericht besteht⁹. Dagegen ergibt sich diese Problematik weniger in Staaten wie der Schweiz und den USA, wo das Höchstgericht auch höchstes Zivil-, Straf- und Verwaltungsgericht ist¹⁰. Die Abgrenzung der Verfassungsgerichtsbarkeit ist zum anderen gegenüber der Straf- und insbesondere der Zivilgerichtsbarkeit heikel, während zwischen Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit weniger Konfliktpotential besteht¹¹. Da in Österreich (bisher¹²) keine verfassungsgerichtliche Überprüfung von Straf- und Zivilurteilen erfolgt, ist diese Abgrenzungsfrage dort weniger brisant¹³. In Deutschland ist die Abgrenzung zwischen Verfassungs- und Fachgerichtsbarkeit dagegen seit Bestehen des Bundesverfassungsgerichts ein rechtswissenschaftliches Dauerthema. Es war im Jahre 2001 auch Gegenstand einer Jahrestagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer¹⁴.

Dabei besteht zunächst einmal schon ein Streit über den Ausdruck »Fachgerichtsbarkeit«, welcher in Deutschland üblicherweise der Verfassungsgerichts-

9 Werner Heun, Verfassungsrecht und einfaches Recht – Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit (3. Berichterstatter), in Tagung der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer 2001, VVDStRL 61 (2002), 80 (110 f.).

10 In der Literatur bezeichnet man diese beiden Systeme der Verfassungsgerichtsbarkeit als »österreichisches« bzw. »amerikanisches Modell«; siehe Höfling, Verfassungsbeschwerde 25 f. mit Verweis auf S. Mauro Cappelletti/Theodor Ritterspach, Die gerichtliche Kontrolle der Verfassungsmässigkeit der Gesetze in rechtsvergleichender Betrachtung, JÖR NF 20 (1971), 65 ff.; siehe auch Korinek in FS Adamovich 253 ff.

11 Udo Steiner, Diskussionsbeitrag, in VVDStRL, 61 (2002), 191 (192).

12 Bei der aktuellen Diskussion zur Ausweitung der Kompetenzen des Verfassungsgerichtshofes geht es bekanntlich »nur« um die – trotzdem heiss umstrittene – Einführung einer sogenannten Gesetzesbeschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Danach soll die Anrufung des Verfassungsgerichtshofes gegen Gerichtsentscheidungen dann möglich sein, wenn diese auf der Anwendung einer verfassungswidrigen generellen Norm beruhen; siehe hierzu: Zeit zur Reform – so hat Österreichs Verfassung Zukunft (Vortrag des VfGH-Präsidenten auf dem ÖJT), ÖJZ 2012/49 sowie Ronald Rohrer/Gerhard Kuras, Gesetzesbeschwerde gegen Entscheidungen der ordentlichen Gerichte? ÖJZ 2012/55. Von einzelnen Autoren sowie im sogenannten Österreich-Konvent war auch eine umfassende Urteilsverfassungsbeschwerde vorgeschlagen worden (siehe Walter Berka, Verfassungsrecht, 4. Aufl., 2012, 325 Rz 1004), wenn auch z.B. eingeschränkt durch ein Annahmeverfahren beim Verfassungsgerichtshof (so Karl Korinek, Für eine umfassende Reform der Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts, in Karl Korinek [Hrsg.], Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit, 2000, 323 [333]).

13 Zur in Österreich entsprechend stärker interessierenden Abgrenzung gegenüber der Verwaltungsgerichtsbarkeit siehe etwa Clemens Jabloner, Strukturfragen der Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts, ÖJZ 1998, 161 sowie denselben, Die österreichischen Höchstgerichte und deren Verhältnis zueinander, JRP 2008, 4.

14 Tagung der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer 2001, VVDStRL 61, 2002; siehe dort etwa Georg Hermes, Verfassungsrecht und einfaches Recht – Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit (4. Berichterstatter), 119 (121 ff.); siehe auch Vogt, Willkürverbot 443 FN 63, 446 f. mit weiteren Literaturnachweisen. Vgl. auch unten FN 30.

barkeit gegenübergestellt wird¹⁵. So verwarft sich *Peter Häberle* gegen die Abqualifizierung insbesondere des Zivilrechts als blosses »Fach«¹⁶. Dabei kann man den Terminus »Fachgerichtsbarkeit« durchaus auch positiv sehen. Immerhin reflektiert er die Tatsache, dass die meisten Verfassungsrichter gegenüber den jeweiligen »Fachrichtern« zwangsläufig Generalisten sind¹⁷.

Im Rahmen dieser deutschen Debatte wird eine zunehmende »Konstitutionalisierung« der gesamten Justiz unter dem Einfluss einer zusehends differenzierteren Grundrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts festgestellt¹⁸. Einerseits werden dabei die ordentlichen Gerichte zu »kleinen Verfassungsgerichten«, die ihr Recht immer mehr vom Verfassungsgericht anstatt vom demokratisch legitimierten Gesetzgeber beziehen¹⁹. Andererseits riskiert das Bundesverfassungsgericht, mit seiner expansiven Grundrechtsprechung²¹ zu einer Superrevisions- bzw. Supertatsacheninstanz²², wenn nicht gar zu einem

15 In Liechtenstein hat diesen Begriff *Wolfram Höfling* eingeführt; in Österreich wird der Verfassungsgerichtsbarkeit primär die »ordentliche« Gerichtsbarkeit gegenübergestellt; siehe *Herbert Wille*, Die Normenkontrolle im liechtensteinischen Recht auf der Grundlage der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes, 1999, 73 FN 21 mit Verweisen auf *Wolfram Höfling*, Die liechtensteinische Grundrechtsordnung. Eine kritisch-systematische Bestandsaufnahme der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes unter Berücksichtigung der Grundrechtslehren des deutschsprachigen Raumes, 1994, 219 und *Ludwig Adamovich*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Gesetzgebung, LJZ 1993, 136 (137).

16 *Peter Häberle*, Diskussionsbeitrag, in VVDStRL 61 (2002), 185 (185 f.); siehe auch *Höfling*, Verfassungsbeschwerde 166.

17 Der deutsche Staatsrechtler und (ehemalige) Bundesverfassungsrichter *Udo Steiner* bringt diese Erkenntnis wie folgt auf den Punkt: »[Fachgerichtsbarkeit] ist Rechtsprechung, die diejenigen produzieren, die von dem, was sie entscheiden, auch etwas verstehen.« (*Steiner* in VVDStRL, 61 (2002), 192). *Steiner* macht im Übrigen den mit dieser Einsicht konsistenten Hinweis, dass erfahrungsgemäss diejenigen Bundesverfassungsrichter, »die aus der obersten Gerichtsbarkeit kommen, mit den ehemaligen Kollegen und deren Entscheidungen wesentlich robuster umgehen, als wir dies als Staatsrechtslehrer gewohnt sind ... « (*Steiner*, aaO 193). Anders als in Deutschland und auch in Österreich fungierten bisher, soweit ersichtlich, übrigens noch nie ehemalige »Fachrichter« als Mitglieder des Staatsgerichtshofes.

18 Siehe *Robert Alexy*, Verfassungsrecht und einfaches Recht – Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit (1. Berichterstatter), in VVDStRL, 61 (2002), 7 (10 ff.) mit weiteren Nachweisen.

19 Siehe *Häberle* in VVDStRL 61 (2002), 186 unter Berufung auf *Alexy*; vgl. auch *Tobias Michael Wille*, Liechtensteinisches Verfassungsprozessrecht, 2007, 50.

20 *T. Wille*, Verfassungsprozessrecht 53 mit weiteren Nachweisen.

21 Gemäss *Christian Starck* wachsen dabei die Grundrechtsinhalte wie »Korallenriffe«; siehe *Christian Starck*, Das Bundesverfassungsgericht in der Verfassungsordnung und im politischen Prozess, in Peter Badura/Horst Dreier (Hrsg.), FS 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Erster Band: Verfassungsgerichtsbarkeit – Verfassungsprozess, 2001, 1 (13); zitiert nach *T. Wille*, Verfassungsprozessrecht 53.

22 *T. Wille*, Verfassungsprozessrecht 56, mit Verweis auf *Volker Krey*, Das Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe – Ein Gericht läuft aus dem Ruder, in JR 6/1995, 221 (226 ff.).

»obersten Billigkeitsgericht«²³ bzw. »Wohlfahrtsausschuss«²⁴ zu werden. Die Verfassungsgerichtsbarkeit könnte dabei Gefahr laufen, sich »in einen ›Moloch‹ zu verwandeln, der nicht nur die Fachgerichtsbarkeit verschlingt, sondern am Ende auch sich selbst«²⁵.

Als Ausgangspunkt²⁶ für diese Entwicklung gilt allgemein das sogenannte Lüth-Urteil des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1958. Gemäss diesem Grundsatzurteil sind die Grundrechte als ubiquitäre Werte zu qualifizieren, welche »in alle Bereiche« des Rechts »ausstrahlen«²⁷. Um trotzdem nicht zur weiteren Revisionsinstanz zu werden, entwickelte das Bundesverfassungsgericht die sogenannte »Heck'sche Formel« vom »spezifischen Verfassungsrecht«. Nur dann, wenn bei der Rechtsanwendung solch spezifisches Verfassungsrecht verletzt sei, rechtfertige dies ein Eingreifen des Verfassungsgerichts. Dies sei aber nicht schon dann der Fall, »wenn eine Entscheidung, am einfachen Recht gemessen, objektiv fehlerhaft ist; der Fehler muss gerade in der Nichtbeachtung von Grundrechten liegen«²⁸.

Allerdings stellt auch die Heck'sche Formel kein wirklich griffiges Instrument für die Begrenzung des Prüfungsumfangs des Verfassungsgerichts dar; vielmehr ist damit das Problem der Abgrenzung zwischen »Fachgerichtsbarkeit und Verfassungsgerichtsbarkeit erst benannt, nämlich dasjenige der Abschiebung von bloss unrichtiger Auslegung des einfachen Rechts und (qualifizierter) Grundrechtsverletzung«²⁹. Der »Stein des Weisen« ist in dieser Frage jedenfalls auch in Deutschland bis heute nicht gefunden³⁰.

23 Steiner in VVDStRL, 61 (2002), 193 (ironisch).

24 Hans-Jürgen Papier, Diskussionsbeitrag, in VVDStRL 61 (2002), 155 (157; ebenfalls ironisch).

25 Höfling, Verfassungsbeschwerde 205 mit Verweis auf Alexy in VVDStRL, 61 (2002), 12.

26 Je nach Sichtweise wird dies als »Urknall« einer konsequenten Grundrechtsprechung (siehe Alexy in VVDStRL, 61 (2002) 9; vgl. auch Höfling, Verfassungsbeschwerde 166) qualifiziert – oder aber als eigentlicher Sündenfall, welcher zur Verwischung der Zuständigkeiten von Verfassungsgerichts- und Fachgerichtsbarkeit bzw. zu einer »grundrechtlichen ›Gleichschaltung‹ des gesamten Gesetzesrechts« führte (siehe die entsprechenden Verweise bei Hermes, in VVDStRL, 61 [2002], 122).

27 BVerfGE 7, 198 (205); siehe hierzu Alexy in VVDStRL, 61 (2002), 9; Hermes, in VVDStRL, 61 (2002), 121 f.

28 BVerfGE 18, 85 (92 f.); vgl. hierzu auch Vogt, Willkürverbot 447, sowie Höfling, Verfassungsbeschwerde 179 mit zahlreichen Literaturnachweisen.

29 So Höfling, Verfassungsbeschwerde 167.

30 Siehe Matthias Jestaedt, Gleichordnung der Höchstgerichte oder Überordnung des Verfassungsgerichts? Zur Frage einer Übernahme des deutschen »Pyramidenmodells« in Österreich, JRP 2008, 17 (21): »Das Bundesverfassungsgericht sowie die deutsche Staatsrechtslehre mühen sich nun seit gut fünf Jahrzehnten um eine Abgrenzung, die nicht nur klar und eindeutig, sondern zudem handhabbar ist und vorhersehbare Ergebnisse liefert. Doch davon ist man in Deutschland meilenweit entfernt und die Hoffnung schwindet, dass sich hier der Stein des Weisen noch finden liesse.«

III. Die Entwicklung der StGH-Rechtsprechung im Lichte der Abgrenzung zur Fachgerichtsbarkeit

Der Staatsgerichtshof wurde gemäss Art. 104 der Landesverfassung von 1921 ähnlich wie das deutsche Bundesverfassungsgericht von Anfang an als Verfassungsgericht mit umfassender Prüfungskompetenz gegenüber jeglichen letztinstanzlichen Entscheidungen konzipiert³¹. Auch wenn er seine Tätigkeit erst im Jahre 1926 aufnahm³², war der Staatsgerichtshof somit bis zur Schaffung des Bundesverfassungsgerichts im Jahre 1951 lange Zeit das einzige Verfassungsgericht mit geradezu umfassenden Kompetenzen³³. Der Staatsgerichtshof betonte auch schon früh, dass seine Prüfungskompetenz nicht nur letztinstanzliche Entscheidungen in Verwaltungssachen, sondern sehr wohl auch letztinstanzliche Zivil- und Strafsentscheidungen umfasse³⁴. Tatsächlich kassierte er aber während Jahrzehnten nur Entscheidungen der Verwaltungsbeschwerdeinstanz (heute: Verwaltungsgerichtshof) als verfassungswidrig. Wie erwähnt, wurde erst im Jahr 1961 ein OGH-Urteil als willkürlich qualifiziert und aufgehoben. In dieser Entscheidung übernahm der Staatsgerichtshof den objektiven Willkürbegriff des schweizerischen Bundesgerichts, welches im Gegensatz zur österreichischen Rechtsprechung Willkür »ohne Rücksicht auf subjektive Momente« als gegeben erachte. Die schweizerische Praxis entspreche »dem Rechtsschutzbedürfnis in besserer Weise als die österreichische«³⁵. Doch gerade in dieser Entscheidung betonte der Staatsgerichtshof auch, dass er keine weitere Revisions-

31 *Herbert Wille*, Verfassungsgerichtsbarkeit im Fürstentum Liechtenstein – Entstehung, Ausgestaltung, Bedeutung und Grenzen, in H. Wille (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit im Fürstentum Liechtenstein, 2001, 9 (22 ff.).

32 Das (alte) Staatsgerichtshofgesetz datiert vom 05.11.1925 (LGBL 1925/8) und trat am 19.12.1925 in Kraft; siehe auch *H. Wille* in H. Wille 33 ff.

33 ... was in Deutschland allerdings weitgehend verkannt wird (vgl. *Hoch* in H. Wille 66 FN 7 sowie *Höfling*, Grundrechtsordnung 33 FN 74), nicht dagegen in Österreich (siehe *Melichar* in FS Adamovich u.a. 443 sowie *Adamovich*, JRP 1997, 7; vgl. auch *Höfling*, Verfassungsbeschwerde 20 FN 16).

34 StGH-E 02.12.1931, abgedruckt in Entscheidungen des fürstlich-liechtensteinischen Staatsgerichtshofes 1931, 39 (42); siehe hierzu *Höfling*, Verfassungsbeschwerde, 166 sowie *denselben*, Grundrechtsordnung 74 f.

35 StGH-E 1961/1; unveröffentlicht, jedoch auszugsweise abgedruckt in *Stotter*, Die Verfassung des Fürstentums Liechtenstein, 2. Aufl., 2004, 145 f. Nr. 16 a; siehe hierzu *Vogt*, Willkürverbot 182; *Höfling*, Verfassungsbeschwerde 168 FN 747 und *Hoch* in H. Wille 69. Auch in Österreich wurde in der Folge der subjektive Willkürbegriff aufgegeben; siehe VfGH B 282/62, VfSlg. 4480/1963, B 167/79 ua, VfSlg 9206/1981; *Berka*, Verfassungsrecht⁴, 567 Rz 1699 f. sowie *Vogt*, Willkürverbot, 184 f. FN 86 mit zahlreichen Literatur- und Rechtsprechungsnachweisen.

instanz sei und deshalb nicht prüfe, ob eine bei ihm angefochtene Entscheidung bloss gegen einfache Gesetze verstosse³⁶.

Auch abgesehen vom Willkürverbot entwickelte der Staatsgerichtshof seine Grundrechtsprechung seit Ende der 1950er Jahre in verschiedener Hinsicht weiter. So verlangte das Verfassungsgericht zunächst im Zusammenhang mit der Eigentumsgarantie bei schweren Grundrechtseingriffen eine klare gesetzliche Grundlage, welche objektive Merkmale für die Zulässigkeit des Grundrechtseingriffs zu enthalten hatte³⁷. Gemäss einer Ende der 1960er Jahre ergangenen Entscheidung mussten die den Grundrechtseingriff rechtfertigenden Interessen schon im Gesetz spezifiziert werden³⁸. Diese Entscheidung kann durchaus als Anknüpfungspunkt an die sogenannte Wesentlichkeitslehre des deutschen Bundesverfassungsgerichts gesehen werden³⁹.

Doch ging es dem Staatsgerichtshof auch darum zu verhindern, dass der Gesetzgeber die Grundrechte übermässig einschränkte. In einer schon Ende der 1950er Jahre ergangenen Entscheidung zur Handels- und Gewerbefreiheit führte der Staatsgerichtshof aus, dass die dauernde Verunmöglichung der Ausübung eines Berufes oder Gewerbes durch den Gesetzgeber unzulässig wäre⁴⁰ – was wiederum als Anklang an die Wesensgehaltsgarantie des deutschen Bundesverfassungsgerichts⁴¹ bzw. der Wesensgehaltssperre des österreichischen Verfassungsgerichtshofes⁴² gewertet werden kann. Analog zur Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts nahm der Staatsgerichtshof anfangs der 1970er Jahre bei legislativen Eingriffen in die Eigentumsgarantie auch erstmals ansatzweise eine Verhältnismässigkeitsprüfung vor⁴³. In der zweiten Hälfte der 1980er Jahre wandte der Staatsgerichtshof bei der Handels- und Gewerbefreiheit konsequent die in der Schweiz und in Deutschland schon seit längerem herangezogenen materiellen Prüfungskriterien für Grundrechtseingriffe an.

36 StGH 1961/1, 4 f.; siehe hierzu *Höfling*, Verfassungsbeschwerde 168.

37 StGH 1960/80, ELG 1955–1961, 151 (160 f.); siehe auch *Hoch* in H. Wille 70 mit weiteren Literaturnachweisen.

38 StGH 1968/3, ELG 1967–1972, 239 (243); vgl. auch *Wolfram Höfling*, Bauelemente einer Grundrechtsdogmatik des deutschsprachigen Raumes, in Riklin Alois et al. (Hrsg.), *Kleinstaat und Menschenrechte*, FS Gerard Batliner, 1993, 343 (353).

39 So *Höfling*, Grundrechtsordnung 91 f. mit Verweis auf BVerfGE 61, 260 (275).

40 StGH-E 01.09.1958, ELG 1955–1961, 125 (129).

41 So *Kuno Frick*, Die Gewährleistung der Handels- und Gewerbefreiheit nach Art. 36 der Verfassung des Fürstentums Liechtenstein, 1998, 218 f.

42 Siehe hierzu die Entscheidungen VfGH G 16/56, VfSlg 3118/1956; B 185, 186/58, VfSlg 3505/1959; vgl. *Berka*, Verfassungsrecht⁴, 427 Rz 1297.

43 StGH 1973/1, teilweise abgedruckt in *Stotter*, Verfassung³ 378 f., Nr. 10; siehe *Hoch* in H. Wille 71 mit weiteren Literatur- und Rechtsprechungsnachweisen.

Danach prüft der Staatsgerichtshof das Vorliegen eines überwiegenden öffentlichen Interesses und die Verhältnismässigkeit des Eingriffes, letztere differenziert nach den Kriterien der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Zumutbarkeit; schliesslich ist auch die sogenannte Kerngehaltsgarantie zu beachten. Diese Prüfungskriterien wendete der Staatsgerichtshof in der Folge auch auf Eingriffe in andere Grundrechte an⁴⁴. Diese Entwicklung wurde – ähnlich wie in Österreich⁴⁵ – wesentlich durch die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) beeinflusst, welche für Liechtenstein im Jahr 1982 in Kraft trat⁴⁶.

Während diese Entwicklung der StGH-Rechtsprechung, wie erwähnt, primär auf den Gesetzgeber zielte, nahm der Staatsgerichtshof hinsichtlich der Verfassungsmässigkeit der Rechtsanwendung durch die Gerichte in der Regel nach wie vor nur eine Willkürprüfung vor. Dabei wurde meist ohne eingehende Begründung das Vorliegen von Willkür mit blossen Steh-Sätzen verneint⁴⁷.

Dies änderte sich jedoch Mitte der 1990er Jahre, als der Staatsgerichtshof die Rechtsanwendung durch die Gerichte sukzessive einer strengeren Grundrechtsprüfung unterzog und damit das bisherige Verhältnis zwischen Verfassungs- und Fachgerichtsbarkeit grundlegend veränderte. Diese Entwicklung war ebenfalls wesentlich beeinflusst durch die EMRK, welche eine differenziertere Berücksichtigung der Grundrechte auch bei der Rechtsanwendung erforderlich machte⁴⁸. Der Staatsgerichtshof konnte zur dogmatischen Rechtferti-

44 Siehe *Hoch* in H. Wille 71f. mit zahlreichen Rechtsprechungsnachweisen.

45 Siehe etwa *Adamovich*, JRP 1997, 5f.

46 LGBl. 1982/60. Siehe hierzu *Batliner* in Geiger/Waschkuhn 142.

47 *Frick*, Gewährleistung 222; vgl. auch *Hoch* in H. Wille 73f., *Höfling*, Grundrechtsordnung 106f. und *Thürer* in H. Wille 102. So verwendete der Staatsgerichtshof etwa die Formel, wonach es nicht angehe, dass er »als sogenannte vierte Instanz zur Anfechtung des Entscheides der ordentlichen letzten Instanz in einem Gerichtsverfahren verwendet wird. Dieser Versuch, einen unberechtigten Schutz des FL Staatsgerichtshofes gegen oberstgerichtliche Urteile zu erwirken, muss ins Leere gehen ... « (StGH 1977/8, LES 1981, 48 (53)). Eine andere Standardformulierung war, dass sich die Kontrolle letztinstanzlicher Entscheidungen ausschliesslich auf die Beachtung der in Art. 28ff. der Landesverfassung und der in der EMRK gewährleisteten Rechten beschränke. Eine »weitere instanzmässige einfachgesetzlich gründende Sach- und Rechtsprüfung« könne mit der Verfassungsbeschwerde nicht bewirkt werden. In behaupteter unrichtiger Anwendung von Gesetzen und Verordnungen allein sei eine Verletzung verfassungsmässig gewährleisteter Rechte nicht zu erblicken (StGH 1987/18, LES 1988, 131 [132]). Und schliesslich: Der Staatsgerichtshof könne nur überprüfen, ob ein Gesetz »denkunmöglich oder so unsachlich grob verfehlt angewendet wäre, dass die getroffene Entscheidung einer erweislich verfassungswidrigen oder im konkreten Fall erkennbar willkürlich unsachlichen Rechtsanwendung gleichkäme und damit der Rechtsfindung ein so schwerer Fehler unterliefe, dass er mit erweislicher Gesetzeswidrigkeit gleichzusetzen wäre.« (so noch StGH 1993/13+14, LES 1994, 49 [51]). Vgl. zum Ganzen *Höfling*, Verfassungsbeschwerde 169 ff.

48 Siehe etwa StGH 1994/18, LES 1995, 122 (130, Erw. 2.3); StGH 1997/1, LES 1998, 201 (205, Erw. 4); vgl. auch *Hoch* in H. Wille 72 sowie *denselben*, Kriterien der Einschränkung von Grundrech-

gung dieser neuen Praxis zudem auf die erste umfassende wissenschaftliche Aufarbeitung seiner bisherigen Rechtsprechung durch den deutschen Verfassungsrechtler *Wolfram Höfling* zurückgreifen, welcher eine bis anhin mangelnde Grundrechtssensibilität des Verfassungsgerichts monierte⁴⁹. Damit hatte Liechtenstein, weitgehend parallel zu Österreich, die in Deutschland und der Schweiz längst erfolgte »kopernikanische Wende«⁵⁰ weg von einem eher formellen zu einem materiellen Grundrechtsverständnis definitiv nachvollzogen. Vor diesem Hintergrund konnte *Höfling* mit Recht davon sprechen, dass nunmehr die Grundlage für eine gemeinsame Grundrechtsdogmatik des deutschsprachigen Raumes geschaffen sei⁵¹.

Im Rahmen dieser neuen Grundrechtsprechung differenzierte der Staatsgerichtshof zum einen seine Willkürrechtsprechung und zum anderen wandte er die bisher primär gegenüber dem Gesetzgeber verwendeten Prüfungskriterien bei Eingriffen in spezifische Grundrechte auch auf die Rechtsanwendung durch die Fachgerichte an⁵². Der Staatsgerichtshof arbeitete den Unterschied zwischen den spezifischen Grundrechten mit einem beschränkten, relativ klar abgrenzbaren sachlichen Geltungsbereich, wie insbesondere den klassischen Grundrechten, einerseits und dem universellen, gegenüber diesen spezifischen Grundrechten bloss subsidiären Willkürverbot andererseits heraus⁵³. Gleichzeitig »emanzipierte« er das Willkürverbot vom Gleichheitssatz des Art. 31 LV, aus dem dieses Auffanggrundrecht bisher abgeleitet worden war, und anerkannte es als eigenständiges, ungeschriebenes Grundrecht⁵⁴. Zudem betonte der Staatsgerichtshof, dass auch eine bloss verfassungsgerichtliche Willkürprüfung letztlich ähnlich wie bei einer weiteren Rechts- und allenfalls auch Sachinstanz sorgfältig erfolgen (und auch entsprechend begründet werden)

ten in der Praxis der Verfassungsgerichtsbarkeit (Landesbericht Liechtenstein/XIII. Konferenz der Europäischen Verfassungsgerichte Nikosia), EuGRZ 2006, 640 (641).

49 Siehe *Höfling*, Grundrechtsordnung, insbesondere 36 f., 106 f. sowie *Kohlegger* in FS Oberhammer S. 73.

50 Siehe *Walter Berka*, Die Grundrechte. Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich, 1999, 155 Rz 664; *Bernd Christian Funk* (Verfassungsrechtliche Adaptionen/Innovationen des Kleinstaates. Das Beispiel Österreich, in Arno Waschkuhn [Hrsg.] Kleinstaat. Grundsätzliche und aktuelle Probleme, 1997, 177 [187]) spricht ähnlich von einem »Paradigmenwechsel«; vgl. hierzu auch *Hoch* in H. Wille 72.

51 Siehe *Höfling* in FS Batliner, 343 ff., insbesondere 362 f.; vgl. hierzu auch *Hoch* in H. Wille 73.

52 Siehe *Höfling*, Verfassungsbeschwerde 171.

53 Siehe *Hoch* in H. Wille 74 f. mit zahlreichen Rechtsprechungs- und Literaturnachweisen.

54 StGH 1998/45, LES 2000, 1 (6, Erw. 4.2 ff.) = ZBl 1999, 586 ff. Damit distanzierte sich der Staatsgerichtshof offen vom bisherigen, stark an der österreichischen Verfassungsrechtsprechung orientierten »Bann« gegen ungeschriebenes Verfassungsrecht; siehe *Hoch* in H. Wille 78; *denselben*, EuGRZ 2006, 640; *Thürer* in H. Wille 102 f., sowie *Andreas Kley*, Kommentar zu StGH 1998/45, Jus & News 3/1999, 256 ff.

müsse; auch wenn die vom Verfassungsgericht »aus dieser Analyse zu ziehenden Folgerungen wesentlich andere sind«⁵⁵.

Dies führte, wie erwähnt, zu scharfen Reaktionen des Obersten Gerichtshofes bzw. des damaligen OGH-Präsidenten *Karl Kohlegger*⁵⁶. Damit war die langjährige deutsche Kontroverse über das angemessene Verhältnis zwischen Verfassungs- und Fachgerichtsbarkeit auch auf Liechtenstein übergeschwappt. Doch wie in Deutschland liess sich auch in Liechtenstein das Rad trotz dieser harschen Kritik nicht mehr zurückdrehen.

Immerhin bemühte sich der Staatsgerichtshof aber darum, die mit dieser Neuausrichtung seiner Rechtsprechung zwangsläufig akuter werdenden Abgrenzungsprobleme zwischen Verfassungs- und Fachgerichtsbarkeit durch »flankierende Massnahmen« zu entschärfen. Insbesondere wollte der Staatsgerichtshof der Gefahr vorbeugen, dass der sachliche Geltungsbereich einzelner spezifischer Grundrechte ausuferte und zu übermässigen Eingriffen in die Fachgerichtsbarkeit führte. So grenzte er den umfassenden (auch Forderungen und andere geldwerte Leistungen umfassenden) sachlichen Geltungsbereich der Eigentumsgarantie (Art. 34 LV) auf staatliche Eingriffe in »gefestigte Eigentumspositionen« ein. Zudem nimmt der Staatsgerichtshof bei Zivilrechtsstreitigkeiten um geldwerte Ansprüche nur eine Willkürprüfung vor, da sich hier in der Regel gleichwertige Vermögensinteressen der beteiligten Parteien gegenüberstehen und sich der entsprechende Schutz durch die Eigentumsgarantie gewissermassen gegenseitig aufhebt⁵⁷. Ähnlich erfolgt beim auch Verfahrensfehler (»errores in procedendo«) umfassenden sachlichen Geltungsbereich des Rechts auf den ordentlichen Richter (Art. 33 LV) nur bei schweren Eingriffen eine differenzierte Prüfung, ansonsten eine blosser Willkürprüfung⁵⁸. Schliesslich

55 StGH 1995/28, LES 1998, 6 (11, Erw. 2.2); siehe auch *Höfling*, Verfassungsbeschwerde 172, *Thürer* in *Wille* 102, sowie *T. Wille*, Verfassungsprozessrecht, S. 55. Allerdings ist der Staatsgerichtshof faktisch nur insoweit Sachinstanz, als er bei krasser Aktenwidrigkeit oder einer unhaltbaren Begründung des Beweisergebnisses einschreiten und dies als Verletzung des Willkürverbots qualifizieren kann. Zudem gilt nach der StGH-Rechtsprechung im Individualbeschwerdeverfahren ein sehr weitgehendes Novenverbot, da der Staatsgerichtshof »nämlich nur darüber zu entscheiden [hat], ob die Vorinstanz auf der Grundlage des für sie ersichtlichen Sachverhalts eine verfassungskonforme Entscheidung getroffen hat.« (StGH 2002/85, LES 2005, 261 [268, Erw. 3.3]; siehe hierzu auch *T. Wille*, aaO 644f. mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen).

56 Siehe oben FN 6.

57 Siehe *Klaus A. Vallender/Hugo Vogt*, Eigentumsgarantie, in *Andreas Kley/Klaus A. Vallender* (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, 2012, 689 (711) mit Literatur- und Rechtsprechungsnachweisen.

58 Siehe *Tobias Michael Wille*, Recht auf den ordentlichen Richter, in *Andreas Kley/Klaus A. Vallender* (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, 2012, 331 (365 ff. Rz 39 ff.) mit zahlreichen Rechtsprechungsnachweisen.

schränkte der Staatsgerichtshof den sachlichen Geltungsbereich der persönlichen Freiheit auf die körperliche und seelische Integrität sowie auf elementare Erscheinungsformen der Persönlichkeitsentfaltung ein; dies im Einklang mit der Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts, aber im Gegensatz zum deutschen Bundesverfassungsgericht, welches dieses Grundrecht sehr weit im Sinne einer allgemeinen Handlungsfreiheit handhabt⁵⁹. Diese im Verlauf der 1990er Jahre etablierte Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes⁶⁰ hat seither kaum grundlegende Änderungen erfahren⁶¹.

IV. Die Bewertung der neueren StGH-Rechtsprechung in der Lehre

In der verfassungsrechtlichen Literatur wird diese neuere StGH-Rechtsprechung weitgehend befürwortet⁶².

Immerhin schlägt *Wolfram Höfling* zur besseren Abgrenzung zwischen dem vorrangigen fachgerichtlichen Grundrechtsschutz und der verfassungsgerichtlichen Kontrolle – gewissermassen in Weiterentwicklung der Heck'schen Formel – eine Prüfung nach zwei Fallkonstellationen vor. Zunächst erweise sich eine Individualbeschwerde dann als erfolgreich, wenn der Fachrichter bei der Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts »überhaupt nicht erkannt hat, dass Grundrechte von Einfluss sind«. *Höfling* spricht insoweit von der »Konstellation eines vollständigen Reflexionsausfalls«. Zudem hat gemäss *Höfling* eine Beschwerde dann Erfolg, »wenn die Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts auf einer grundsätzlich unzutreffenden Anschauung von der Bedeutung eines Grundrechts beruht«. Eine solche »Konstellation eines grundrechtlichen

59 Siehe *Marzell Beck/Andreas Kley*, Freiheit der Person, Hausrecht sowie Brief- und Schriftengeheimnis, in Andreas Kley/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, 2012, 131 (134f. Rz 7) mit Rechtsprechungsnachweisen. Ähnlich eng zieht auch der österreichische Verfassungsgerichtshof die Grenzen des sachlichen Geltungsbereichs dieses Grundrechts; siehe *Berka*, Verfassungsrecht⁴, 448 Rz 1358.

60 Siehe etwa *Hoch* in H. Wille 84.

61 Siehe aber immerhin zu den (teilweise durch die EGMR-Rechtsprechung beeinflussten) Verschärfungen beim Anspruch auf rechtliches Gehör *Hugo Vogt*, Anspruch auf rechtliches Gehör, in Andreas Kley/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, 2012, 565 (583f. Rz 27, 585ff. Rz 32f.).

62 *Höfling*, Verfassungsbeschwerde 205; *Hoch* in H. Wille 81ff.; *T. Wille*, Verfassungsgerichtsbarkeit 54ff.; *Batliner* in Geiger/Waschkuhn 141 sowie *Frick*, Gewährleistung 222 mit weiteren Literaturnachweisen.

Reflexionsdefizits« könne sich aufgrund einer Fehleinschätzung entweder über den Umfang des grundrechtlichen Schutzbereichs oder aber hinsichtlich der Rechtfertigungsfähigkeit des Grundrechtseingriffs ergeben. »Mit diesen – immer noch – relativ groben Prüfungskriterien« respektiere das Verfassungsgericht »die im Vorrang der Fachgerichtsbarkeit verkörperte regelmässig grössere Sachnähe und Sachkunde der Zivil-, Straf- und Verwaltungsgerichte«. Lasse sich die Rüge einer Individualbeschwerde nicht auf ein spezifisches Grundrecht beziehen, so bleibe die Willkürkontrolle, wobei hier »die Grenze zwischen Fachgerichtsbarkeit und Verfassungsgerichtsbarkeit nicht starr, sondern fliegend ist. Die verfassungsgerichtliche Kontrollkompetenz steht deshalb immer unter dem Vorbehalt des besonderen Einzelfalles«⁶³.

Diese von *Höfling* propagierten Prüfungskriterien entsprechen nun aber ziemlich genau den vom Staatsgerichtshof ohnehin schon verwendeten: Denn dieser prüft in seiner neueren Rechtsprechung zunächst, ob eine bei ihm angefochtene Entscheidung in den Schutzbereich eines spezifischen Grundrechts eingreift. Diese Prüfung umfasst gemäss dem Höfling'schen Prüfungsschema sowohl den »vollständigen Reflexionsausfall« als auch das »Reflexionsdefizit« in dessen erster Variante einer Fehleinschätzung über den Umfang des grundrechtlichen Schutzbereichs. Wenn in den Schutzbereich eines spezifischen Grundrechts eingegriffen wird, prüft der Staatsgerichtshof weiter, ob dieser Eingriff nach den Kriterien der genügenden gesetzlichen Grundlage, des öffentlichen Interesses, der Verhältnismässigkeit sowie der Kerngehaltsgarantie gerechtfertigt werden kann⁶⁴ – was der zweiten Variante des Höfling'schen Reflexionsdefizits (Rechtfertigungsfähigkeit des Grundrechtseingriffs) entspricht. In Bezug auf die subsidiäre Willkürprüfung – wenn also kein spezifisches Grundrecht tangiert ist – deckt sich die Auffassung von *Höfling* ebenfalls mit der ständigen StGH-Rechtsprechung, wonach die besonderen Umstände jedes Einzelfalles zu berücksichtigen sind⁶⁵.

Gerade diese Einzelfallperspektive der Willkürrechtsprechung des Staatsgerichtshofes kritisiert nun allerdings ein anderer Autor: *Hugo Vogt* hält dem Staatsgerichtshof vor, dass er damit »bewusst eine klare, eindeutige Kompetenzabgrenzung im Verhältnis zur Fachgerichtsbarkeit [vermeidet]. Auf diese Weise will er sich die Möglichkeit einer flexiblen Kontrolle von fachgerichtlichen Entscheidungen offenhalten. Er stellt insoweit die Einzelfallgerechtigkeit

63 *Höfling*, Verfassungsbeschwerde 180f.; siehe auch *denselben*, Adressaten der Grundrechte, in Andreas Kley/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, 2012, 41 (51f. Rz 18).

64 Siehe hierzu oben FN 44.

65 Vgl. oben FN 53.

über dogmatische Überlegungen«⁶⁶. Allerdings sagt *Vogt* nicht, welche dogmatischen Überlegungen denn zu einer solchen klaren Kompetenzabgrenzung zwischen Fach- und Verfassungsgerichtsbarkeit führen könnten.

Vogt äussert sich auch kritisch dazu, dass der Staatsgerichtshof die Prüfungsdichte insbesondere bei der Beurteilung der Zulässigkeit von Eingriffen in die Eigentumsgarantie und das Recht auf den ordentlichen Richter variiert. Gemäss *Vogt* müsste immer dann, wenn der (sachliche) Geltungsbereich eines spezifischen Grundrechts tangiert ist, eine differenzierte Prüfung der Zulässigkeit des Grundrechtseingriffs erfolgen; eine zurückgenommene (Willkür-)Prüfung bei »leichten« Eingriffen stelle eine Rechtsverweigerung dar. Der Staatsgerichtshof dürfe nicht nur besonders schwere Grundrechtsbeeinträchtigungen der Fachgerichte sanktionieren. Der Unterschied zwischen schweren und leichten Grundrechtseingriffen sollte nach *Vogt* vielmehr bei der Verhältnismässigkeitsprüfung berücksichtigt werden⁶⁷.

Vogt hat zwar grundsätzlich Recht, dass der Prüfungsumfang letztlich ein kompetenzrechtliches Kriterium zur Aufgabenabgrenzung zwischen Verfassungs- und Fachgerichten darstellt und dass die Kompetenzen »nach dem Gegenstand und nicht nach der Bedeutung der Tätigkeit abzugrenzen« sind⁶⁸. Allerdings brächte deren Implementierung in die StGH-Rechtsprechung wohl kaum Vorteile, sondern würde die Abgrenzung zwischen Verfassungs- und Fachgerichtsbarkeit eher noch erschweren. Denn die angemessene Berücksichtigung der Schwere eines Grundrechtseingriffs fällt auch im Rahmen der von *Vogt* bei allen Eingriffen in spezifische Grundrechte propagierten Verhältnismässigkeitsprüfung nicht leicht. Rechtsvergleichend ist zudem zu berücksichtigen, dass auch die Verfassungsgerichte der Nachbarstaaten die Prüfungsdichte bei der Beurteilung der Zulässigkeit von Grundrechtseingriffen variieren⁶⁹.

66 *Vogt*, Willkürverbot 456; vgl. auch *T. Wille*, Verfassungsprozessrecht 52.

67 *Vogt*, Willkürverbot 454f. mit Verweis auf die entsprechende deutsche Kritik am Bundesverfassungsgericht; so insbesondere *Wolfgang Roth*, Die Überprüfung fachgerichtlicher Urteile durch das Bundesverfassungsgericht und die Entscheidung über die Annahme einer Verfassungsbeschwerde, AÖR Bd. 121, 1996, 544 (552); siehe auch *T. Wille* in Andreas Kley/Klaus A. Valender 364 f. Rz 38, der in Bezug auf das Recht auf den ordentlichen Richter zwar nicht die vom Staatsgerichtshof angewandte variable Prüfungsdichte an sich kritisiert, sondern dass der Staatsgerichtshof diese nicht einheitlich auf alle Teilbereiche dieses Grundrechts anwende.

68 *Vogt*, Willkürverbot 455 mit Zitat aus *Roth*, Überprüfung 552. Tatsächlich hat der Staatsgerichtshof bei der Begründung seiner neueren Willkürrechtsprechung ähnlich argumentiert, dass eine von vornherein zurückgenommene Prüfung, ob eine Verletzung des Willkürverbots vorliege, eine Rechtsverweigerung darstelle (siehe oben FN 53).

69 Siehe *Walter Kälin*, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, 1994, 197 ff.; *Berka*, Verfassungsrecht⁴, 343 ff. Rz 1059 ff., 388 f. Rz 1177 f.; *Alexy* in VVDStRL, 61 (2002), 8 ff.; jeweils mit ausführlichen Nachweisen. Zur Bedeutung der Rechtsvergleichung in der StGH-Rechtsprechung siehe auch unten FN 74.

Resümierend ist somit festzuhalten, dass an der aktuellen StGH-Rechtsprechung zur Prüfungsdichte gegenüber fachgerichtlichen Entscheidungen nur wenig Kritik geübt wird; und dass auch diese Kritik jedenfalls keinen dringenden Handlungsbedarf für den Staatsgerichtshof aufzeigen kann.

V. Ausblick

Wie die bisherigen Ausführungen zeigen, hat der Staatsgerichtshof nach jahrzehntelanger Zurückhaltung die Prüfungsdichte gegenüber der Fachgerichtsbarkeit seit Ende der 1950er Jahre sukzessive erhöht. Diese Entwicklung ging nicht konfliktfrei vonstatten, doch hat sich die neuere StGH-Rechtsprechung inzwischen weitgehend konsolidiert. Auch wird der Staatsgerichtshof die Prüfungsdichte gegenüber der Fachgerichtsbarkeit in absehbarer Zukunft wohl kaum markant ändern, sofern nicht der Gesetzgeber die Prüfungskompetenz des Staatsgerichtshofes angesichts dessen massiv gestiegenen Geschäftsanfalls⁷⁰ einschränkt⁷¹.

- 70 Während Mitte der 1990er Jahre die jährliche Fallzahl noch um ca. 30 bis 40 pendelte, beläuft sich diese in den letzten Jahren auf jeweils über 180, darunter über drei Viertel Zivil- und Strafsachen (vgl. auch *T. Wille*, Verfassungsprozessrecht 54). Allerdings hat auch der Geschäftsanfall beim Obersten Gerichtshof stark zugenommen (siehe hierzu *Gert Delle Karth*, Die aktuelle Rechtsprechung des OGH im Stiftungsrecht, LJZ 2008, 51 [52]). Danach hatten sich auch dessen Fallzahlen von ca. 30 bis 40 im Jahre 1981 auf knapp 200 im Jahre 2007 mehr als verfünffacht und seit Ende der 1990er Jahre immerhin verdoppelt. Somit ist der starke Anstieg der Fallzahlen des Staatsgerichtshofes jedenfalls nicht allein auf seine gegenüber früher weitergehende Überprüfung fachgerichtlicher Entscheidungen und den damit verbundenen zusätzlichen Anreiz zur Erhebung von Individualbeschwerden zurückzuführen (a.M. aber wohl *T. Wille*, aaO 54).
- 71 So hat der Staatsgerichtshof seine neuere Willkürrechtsprechung auch damit begründet, dass ihm der Gesetzgeber bisher »nicht die Möglichkeit einräumt, offensichtlich unbegründeten Verfassungsbeschwerden ohne nähere Begründung keine Folge zu geben« (StGH 1995/28, LES 1998, 6 [11, Erw. 2.2]). Siehe hierzu auch *Höfling*, Verfassungsbeschwerde 172. Dieser fragt sich denn auch, wie lange das liechtensteinische Verfassungsprozessrecht auf ein Annahmeverfahren analog § 93a Abs. 1 des deutschen BVerfGG bzw. der österreichischen Regelung gemäss Art. 144 Abs. 2 B-VG verzichten könne; siehe *Höfling*, aaO 59 ff., 205 f. Anzumerken ist hier, dass der Gesetzgeber bei der Schaffung des neuen Staatsgerichtshofgesetzes im Jahre 2003 (LGBl. 2004/32) neben dem Erfordernis der Letztinstanzlichkeit der mit Individualbeschwerde angefochtenen Entscheidungen neu auch vorschrieb, dass diese »enderledigend« sein müssten (Art. 15 Abs. 1 StGHG). Diese, wesentlich zur Entlastung des Staatsgerichtshofes gedachte, gesetzgeberische Massnahme hat sich indessen nicht bewährt. Denn der Staatsgerichtshof interpretiert den wenig präzisen Begriff der Enderledigung verfassungskonform eng, um zu verhindern, dass Nebenverfahren, wie das Provisorialverfahren oder die Verfahrenshilfe, der verfassungsgerichtlichen Kontrolle völlig entzogen sind; siehe etwa StGH 2004/28, Jus & News 3/2006, 361 (366 ff., Erw. 1 –1.5); ausführlich hierzu der Beitrag von *Peter Bußjäger* in dieser Festschrift.

Die zukünftige Entwicklung der StGH-Rechtsprechung zur Prüfungsdichte gegenüber der Fachgerichtsbarkeit wird allerdings auch wesentlich von der Rechtsprechung des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofes sowie des EFTA-Gerichtshofes (und damit indirekt des Europäischen Gerichtshofes) abhängen⁷². Und auch der weiteren Entwicklung der »gemeinsamen Grundrechtsdogmatik des deutschsprachigen Raumes«⁷³ wird sich der Staatsgerichtshof wie schon in der Vergangenheit kaum verschliessen können⁷⁴.

Abschliessend lässt sich wie für die bisherige Grundrechtsprechung des Staatsgerichtshofes auch für deren zukünftige Entwicklung nur Folgendes festhalten: Das Bemühen um das richtige Mass der verfassungsgerichtlichen Kontrolle über die Fachgerichte ist ebenso wie in Deutschland auch in Liechtenstein ein Navigieren zwischen »Scylla und Charybdis« und »wird voraussichtlich immer problematisch bleiben«⁷⁵. Jedenfalls wird der Staatsgerichtshof gut daran tun, der spezifischen Sachkenntnis der Fachgerichte den angemessenen Respekt entgegenzubringen⁷⁶ – auch eingedenk dessen, dass sich nicht nur die ordentlichen Gerichtsinstanzen, sondern selbst Verfassungsgerichte irren können ...⁷⁷.

72 Die EMRK ist gemäss Art. 15 Abs. 2 StGHG den verfassungsmässigen Rechten gleichgestellt. Der Staatsgerichtshof hat auch das für Liechtenstein am 01.05.1995 in Kraft getretene EWR-Abkommen (LGBL 1995/68) als verfassungsänderndes bzw. -ergänzendes Staatsvertragsrecht anerkannt, sodass jedenfalls auch eine Verletzung der EWR-Grundfreiheiten beim Staatsgerichtshof gerügt werden kann; siehe *Bernhard Ehrenzeller/Rafael Brägger*, Politische Rechte, in Andreas Kley/Klaus A. Vallender (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, 2012, 637 (660 Rz 46) mit Literatur- und Rechtsprechungsnachweisen.

73 Siehe FN 51.

74 Der Staatsgerichtshof betont denn auch die Bedeutung der Rechtsvergleichung, da es gerade für den Kleinstaat gerechtfertigt sei, diese als eigentliche »fünfte Auslegungsmethode« zu bezeichnen (StGH 2000/1, LES 2003, 71 [76, Erw. 5.1]); siehe zu dieser Entscheidung auch *Hans Peter Walter*, Das rechtsvergleichende Element – Zur Auslegung vereinheitlichten, harmonisierten und rezipierten Rechts, ZSR 2007 I, 259 sowie *Hilmar Hoch*, Die Regelung des staatlichen Zugriffs auf Fernmeldedaten im Kommunikationsgesetz aus grundrechtlicher Sicht, LJZ 2009, 99 (103).

75 So das Sondervotum von *Wiltraut Rupp-v. Brünneck* in BVerfGE 42, 143 (154), wo diese weiter Folgendes ausführt: »Ein Zuwenig an verfassungsgerichtlicher Prüfung kann die Effektivität des Grundrechtsschutzes beeinträchtigen, ein Zuviel die angemessene Funktionsteilung im Verhältnis des Bundesverfassungsgerichts zu den anderen Gerichten stören und dem Bundesverfassungsgericht eine quantitativ und – wegen des Umfangs und der Spezialisierung des sogenannten »einfachen« Rechts – auch qualitativ nicht tragbare Last aufbürden ... Die Frage (sollte) in Erkenntnis dieser Konsequenzen nicht zu dogmatisch beantwortet werden ... «; siehe hierzu *Vogt*, Willkürverbot 456 f. FN 103 und *T. Wille*, Verfassungsprozessrecht 56.

76 Siehe auch oben die Ausführungen zum Begriff »Fachgerichtsbarkeit«, insbesondere FN 15.
77 ... oder mit den Worten des Staatsgerichtshofes: »Nach einem Bonmot des amerikanischen Supreme Court-Richters *Robert Jackson* entscheiden Höchstgerichte nämlich nicht deshalb letztinstanzlich, weil sie unfehlbar sind, sondern sie sind faktisch unfehlbar, weil sie letztinstanzlich sind ... « (StGH 1997/3, LES 2000, 57 [62, Erw. 4.6]); das Originalzitat stammt aus *Brown v. Allen*, 344 U.S. 443, 540 (1953) (concurring opinion); siehe hierzu auch *Hoch* in *H. Wille* 69 FN 19.