Liechtenstein
Politische Schriften

BAND 44

Hugo Vogt

Das Willkürverbot und der Gleichheitsgrundsatz in der Rechtsprechung des liechtensteinischen Staatsgerichtshofes

Verlag der Liechtensteinischen Akademischen Gesellschaft

Dissertation der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft, vorgelegt von Hugo Vogt, genehmigt auf Antrag von Prof. Dr. Andreas Kley

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung der vorliegenden Dissertation, ohne damit zu den darin angesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.
Zürich, den 27. Februar 2008
Der Dekan: Prof. Dr. T. Jaag

© 2008 Verlag der Liechtensteinischen Akademischen Gesellschaft
FL–9494 Schaan, Postfach 829
ISBN 978-3-7211-1073-9
Satz: Atelier Silvia Ruppen, Vaduz
Druck: Hilty Buch- und Offsetdruckerei, Schaan

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

Vorwort

Das vorliegende Buch stellt die unveränderte Fassung meiner Dissertation dar, die am 27. Februar 2008 von der Juristischen Fakultät der Universität Zürich angenommen worden ist. Diese Dissertation hat zum Ziel, die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes zum ungeschriebenen Grundrecht Willkürverbot und zum allgemeinen Gleichheitssatz nach Art. 31 Abs. 1 LV umfassend darzustellen und diese kritisch zu analysieren. Literatur und Rechtsprechung sind bis März 2007, in Einzelfällen auch darüber hinaus berücksichtigt.

Das Buch ist in acht Kapitel gegliedert. Zunächst werden die Grundlagen des allgemeinen Gleichheitssatzes und des Willkürverbots dargestellt. Die Kapitel drei und vier handeln vom Gleichheitsgrundsatz und Willkürverbot in der Rechtsetzung sowie in der Rechtsanwendung. Es folgt eine Übersicht über die Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts, des österreichischen Verfassungsgerichtshofes und des deutschen Bundesverfassungsgerichts zum Gleichheitssatz und Willkürverbot in der Rechtsetzung. Jeweils ein Kapitel befasst sich mit dem Willkürverbot als ungeschriebenem Grundrecht und dem Willkürverbot im Verhältnis zu anderen Grundrechten. Zum Abschluss wird noch auf die Besonderheiten der Willkürbeschwerde als Individualbeschwerde eingegangen.

Als Erstes möchte ich meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. rer. publ. Andreas Kley, danken. Er ist ein ausgezeichneter Kenner des liechtensteinischen öffentlichen Rechts und hat meine Arbeit mit grossem Interesse begleitet und mich mit seinen kritischen Fragen und Bemerkungen sehr unterstützt.

Ein grosser Dank gilt Herrn Dr. iur. Herbert Wille, der das Manuskript kritisch durchgesehen hat und mir viele bereichernde Hinweise gegeben hat. Ebenso danke ich Herrn Dr. iur. Tobias Wille, mit dem ich

zahlreiche schwierige grundrechtstheoretische Fragen diskutieren konnte.

Danken möchte ich überdies den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des liechtensteinischen Landesarchivs sowie auch den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der liechtensteinischen Landesbibliothek, die stets hilfsbereit waren.

Auch den Mitgliedern des Liechtenstein-Instituts gebührt ein grosser Dank für die freundliche Aufnahme und die Erlaubnis zur Benutzung der Bibliothek.

Dem Verlag der Liechtensteinischen Akademischen Gesellschaft danke ich für die Möglichkeit, meine Dissertation in der Reihe «Liechtenstein – Politische Schriften» zu publizieren.

Ebenso danke ich dem Präsidenten des Staatsgerichtshofes, Herrn lic. iur. Marzell Beck, der mir die Möglichkeit zur Einsicht in die unveröffentlichte Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes gewährt hat.

Hugo Vogt

Inhaltsübersicht

1. KAPITEL
GRUNDLAGEN ZUM ALLGEMEINEN
GLEICHHEITSSATZ 11
I. Ideengeschichtliche Entwicklung 15
II. Verfassungsgeschichtliche Entwicklung in Liechtenstein 17
III. Supranationale und internationale Rechtsquellen 26
IV. Allgemeines zu Art. 31 Abs. 1 Satz 1 LV 30
V. Aspekte des Art. 31 Abs. 1 Satz 1 LV 32
VI. Persönlicher Geltungsbereich 34
VII. Sachlicher Geltungsbereich 38
VIII. Thesen 39

2. KAPITEL
GRUNDLAGEN ZUM WILLKÜRVERBOT 41
I. Ideengeschichtliche Entwicklung 45
II. Verfassungsrechtliche Entwicklung in Liechtenstein 47
III. Supranationale und internationale Rechtsquellen 51
IV. Allgemeines zum Willkürverbot 54
V. Willkürbegriff des Staatsgerichtshofes 56
VI. Persönlicher Geltungsbereich 57
VII. Sachlicher Geltungsbereich 59
VIII. Thesen 60

3. KAPITEL
GLEICHHEITSGRUNDSATZ UND WILLKÜRVERBOT
IN DER RECHTSETZUNG 63
I. Gleichheitsbindung des Gesetzgebers 69
II. Prüfungssystem 72
III. Formeln des Staatsgerichtshofes 78

IV. Ausgangsformeln 79
V. Subsumtionsformeln 89
VI. Kriterien des allgemeinen Gleichheitssatzes und des Willkürverbots 105
VII. Gestaltungsspielraum und Bindung des Gesetzgebers 107
VIII. Durchschnittsbetrachtungen, Pauschalierungen, Härteklauseln, Fristsetzungen und Stichtagsregelungen 113
IX. Invalidation der Gesetze durch Zeitablauf 117
X. Gleichheitssatz in speziellen Rechtsgebieten: Abgabenrecht, Ausländerrecht 118
XI. Gleichberechtigung von Mann und Frau (Art. 31 Abs. 2 LV) 125
XII. Thesen 131

4. KAPITEL
GLEICHHEITSGRUNDSATZ UND WILLKÜRVERBOT IN DER RECHTSANWENDUNG 135
I. Einführung 143
II. Ausgangsformeln 144
III. Stattgebende Entscheidungen des Staatsgerichtshofes zum Verbot verwaltungsbehördlicher und richterlicher Willkür 160
IV. Ablehnende Entscheidungen des Staatsgerichtshofes zum Verbot verwaltungsbehördlicher und richterlicher Willkür 176
V. Willkürkriterien 181
VI. Fallgruppen 204
VII. Gleichheitssatz in der Rechtsanwendung: Sonderprobleme 215
VIII. Thesen 236

5. KAPITEL
AKTUELLE INTERPRETATION DES GLEICHHEITSSATZES UND DES WILLKÜRVERBOTS IN DER RECHTSETZUNG 241
I. Schweizerisches Bundesgericht 247
II. Österreichischer Verfassungsgerichtshof 264
III. Deutsches Bundesverfassungsgericht 281
IV. Zusammenfassung 299
V. Thesen 305

6. KAPITEL
WILLKÜRVERBOT ALS UNGESCHRIEBENES GRUNDRECHT 309
I. Ungeschriebenes Verfassungsrecht 315
II. Rechtsprechung und Lehre zum ungeschriebenen Verfassungsrecht 329
III. Anerkennung des Willkürverbots als ein ungeschriebenes Grundrecht 336
IV. Rechtsprechung im Anschluss an die Grundsatzentscheidung StGH 1998/45 352
V. Kriterien für die Anerkennung ungeschriebener Grundrechte 358
VI. Weitere ungeschriebene Grundrechte 362
VII. Thesen 369

7. KAPITEL
WILLKÜRVERBOT IM VERHÄLTNIS ZU ANDEREN GRUNDRECHTEN 373
I. Allgemeines zum Problem der Grundrechtskonkurrenzen 379
II. Willkürverbot als subsidiäres Grundrecht 384
III. Willkürverbot als Grundrecht und Willkürverbot als funktionell-rechtliches Kriterium 390
IV. Willkürverbot und Freiheitsrechte 394
V. Willkürverbot und allgemeiner Gleichheitssatz 401
VI. Willkürverbot und Verfahrensgrundrechte 403
VII. Willkürverbot und dem Willkürverbot zugeordnete Verfassungsgrundsätze 412
VIII. Thesen 418

8. KAPITEL
BESONDERHEITEN DER WILLKÜRBESCHWERDE ALS INDIVIDUALBESCHWERDE 421
I. Allgemeines 425
II. Sachentscheidungsvoraussetzungen der Willkürbeschwerde 427
III. Rügepflicht bei Willkürbeschwerden 437
IV. Funktionell-rechtliche Abgrenzung des Staatsgerichtshofes von den Fachgerichten 443
V. Relatives Novaverbot im Individualbeschwerdeverfahren 456
VI. Thesen 461

Literaturverzeichnis 465

Abkürzungsverzeichnis 479

Sachverzeichnis 485

Lebenslauf 491

1. KAPITEL
GRUNDLAGEN ZUM ALLGEMEINEN GLEICHHEITSSATZ

Inhaltsverzeichnis

I. IDEENGESCHICHTLICHE ENTWICKLUNG 15

II. VERFASSUNGSGESCHICHTLICHE ENTWICKLUNG IN LIECHTENSTEIN 17

1. Landständische Verfassung von 1818 17
2. Grundrechte des deutschen Volkes 18
3. Konstitutionelle Verfassung von 1862 21
4. Verfassung von 1921 24

III. SUPRANATIONALE UND INTERNATIONALE RECHTSQUELLEN 26

1. EMRK 26
2. UNO-Pakt I und UNO-Pakt II 27
3. EWR-Abkommen 28
4. WTO-Regelwerk 29
5. Weitere internationale Verträge 29

IV. ALLGEMEINES ZU ART. 31 ABS. 1 SATZ 1 LV 30

1. Begriff der Gleichheit 30
2. Struktur des Art. 31 Abs. 1 Satz 1 LV 30

V. ASPEKTE DES ART. 31 ABS. 1 SATZ 1 LV 32

1. Gleichbehandlungsgebot und Ungleichbehandlungsgebot 32
2. Absolute und relative Gleichheit 33
3. Rechtliche und faktische Gleichheit 33
4. Keine speziellen Diskriminierungsverbote 34

VI. PERSÖNLICHER GELTUNGSBEREICH 34

1. Staatsbürger und ausländische natürliche Personen 34
2. Juristische Personen 36
3. Gemeindeautonomie 37

VII. SACHLICHER GELTUNGSBEREICH 38

1. Umfassende sachliche Bindung 38
2. Umfassende funktionelle Bindung 39

VIII. THESEN 39

I.
IDEENGESCHICHTLICHE ENTWICKLUNG

Ideengeschichtlich reicht der Gedanke der Rechtsgleichheit bis in die Antike zurück. Die Vielschichtigkeit des Gleichheitsbegriffs wurde schon in der griechischen Philosophie diskutiert.[1] Plato und Aristoteles verwendeten den Gleichheitsbegriff als Element in ihrer Verfassungslehre. Nach Aristoteles gibt es zum einen die «arithmetische Gleichheit» (isotes arithmetike), die alle Bürger gleich behandelt. Zum anderen gibt es die «geometrische Gleichheit» (isotes geometrike), die nach der «Qualität» der Bürger unterscheidet.[2]

Im antiken Rom sahen die Stoiker die Gleichheit aller vernünftigen und tugendhaften Menschen als ein ethisches Prinzip an.[3] Die christlichen Philosophen der Spätantike nahmen diese Idee auf und formulierten den Gedanken der «Gleichheit aller Menschen vor Gott»[4]. Durch die Berufung auf «das Erbsündedogma und die Übernahme neuplatonischer Ordo- und Hierarchievorstellungen»[5] konnten die vorhandenen sozialen Ungleichheiten aber weiterhin gerechtfertigt werden; die Gleichheit der Christen bezog sich ausschliesslich auf das Leben im Jenseits.[6]

Im Mittelalter war für die Bewegungen gegen die soziale Ungleichheit vor allem das Mönchtum bedeutsam.[7] Marsilius von Padua vertrat die These der «Gleichheit aller Priester in ihrem durch Christus gestifteten Amt».[8] Diesen Gedanken hat Luther aufgenommen und zur These des Priestertums aller Gläubigen weiterentwickelt.[9]

---

1 Vgl. Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, Rz 1; Heun, Art. 3, Rz 1 f. Es handelt sich dabei vor allem um die Begriffe: qualitative Gleichheit (homoios), quantitative Gleichheit (isos) und Gleichberechtigung (isonomia). Siehe dazu Dann, S. 31 ff., sowie auch Heun, Art. 3, Rz 1 f.

2 Vgl. Dann, S. 39 ff.; Walter/Mayer, Rz 1345. Siehe auch Kley, Grundriss, S. 205.

3 Vgl. Dann, S. 43 ff., welcher darauf hinweist, dass es im römischen Denken, im Gegensatz zur griechischen Philosophie, nicht zur Entwicklung eines politisch-sozialen Gleichheitsbegriffs gekommen sei. Vgl. auch Heun, Art. 3, Rz 1 f.

4 Heun, Art. 3, Rz 2.

5 Heun, Art. 3, Rz 2.

6 Vgl. Dann, S. 51 ff.; Heun, Art. 3, Rz 2.

7 Vgl. Dann, S. 67 ff.

8 Dann, S. 69 f.

9 Vgl. Dann, S. 72 ff.; Heun, Art. 3, Rz 3.

Die neuzeitliche Naturrechtslehre brachte ein geändertes Verständnis der Rechtsgleichheit hervor, indem die Gleichheitsidee säkularisiert und als politisches Postulat artikuliert wurde. In der Aufklärung wird der Mensch als vernunftbegabtes Wesen angesehen, mit einer allgemeinen Würde des Menschen, die allen Individuen zukommt.[10] Es entsteht daher «die Forderung nach staatsbürgerlicher, rechtlicher Gleichheit, die mit dem Gedanken der Allgemeinheit der Gesetze verbunden ist»[11].

Aber erst im Anschluss an die Französische Revolution 1789 mit ihren Forderungen nach *liberté*, *égalité* und *fraternité* wurde die Rechtsgleichheit durch die französischen Erklärungen der Menschen- und Bürgerrechte auch ins *positive Recht* übernommen.[12] Bereits die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte vom 26. August 1789 proklamierte in Art. 1 Satz 1: «Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits»[13] und in Art. 3 der Montagnard-Verfassung heisst es: «Tous les hommes sont égaux par la nature et devant la loi»[14].

---

10 Vgl. Descartes, der ausgehend von der allen Menschen zukommenden Vernunftbegabung die Gleichheit der Menschen begründet: «Le bon sens est la chose du monde la mieux partagée; car chacun pense en être si bien pourvu, que ceux même, qui sont les plus difficiles à contenter en toute autre chose n'ont point coutume d'en désirer plus qu'ils en ont. En quoi il n'est pas vraisemblable que tous se trompent, mais plutôt cela témoigne que la puissance de bien juger et distinguer le vrai d'avec le faux, qui est proprement ce qu'on nomme le bon sens ou la raison, est naturellement égale en tous les hommes […].» Descartes, Discours de la Méthode, herausgegeben von Louis Liard, Paris 1960, S. 31 f. Vgl. auch Dann, S. 89 ff.; Heun, Art. 3, Rz 3.

11 Heun, Art. 3, Rz 3.

12 Vgl. Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, Rz 2.

13 In Art. 6 der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte heisst es weiter: «La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents.» Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, 26 août 1789, zitiert nach Samwer Sigmar-Jürgen, Die französische Erklärung der Menschen und Bürgerrechte von 1789/91, Hamburg 1970, S. 222 ff.

14 Art. 3 der Verfassung vom 24. Juni 1793, zitiert nach Franz, S. 372 ff. Schon die amerikanische Unabhängigkeitserklärung von 1776 hatte gefordert: «that all men are created equal». Amerikanische Unabhängigkeitserklärung von 1776, zitiert nach Heun, Art. 3, Rz 5. Der Gleichheitssatz wurde dann allerdings erst im Jahr 1868 mit dem 14. Amendment in die amerikanische Bundesverfassung aufgenommen. Vgl. dazu Heun, Art. 3, Rz 5.

II.
VERFASSUNGSGESCHICHTLICHE ENTWICKLUNG IN LIECHTENSTEIN

1. Landständische Verfassung von 1818

Das Fürstenhaus Liechtenstein (Fürst Johann Adam Andreas) erwarb im Jahr 1699 die Herrschaft Schellenberg und im Jahr 1712 die Grafschaft Vaduz, um durch den Erwerb eines reichsunmittelbaren Herrschaftsgebiets ins Reichsfürstenkollegium aufgenommen zu werden. Am 23. Januar 1719 wurden beide Gebiete durch Kaiser Karl VI. zum Reichsfürstentum Liechtenstein erhoben.[15] In der Folge hob der Fürst die althergebrachten Reche und Gewohnheiten auf und begann absolutistisch zu regieren.[16] «Als der Rheinbund zerfiel, trat Liechtenstein zunächst der kleinen Allianz gegen Napoleon und später dem Deutschen Bund bei.»[17]

Art. 13 der Deutschen Bundesakte lautete: «In allen Bundesstaaten wird eine Landständische Verfassung statt finden [sic].»[18] Damit war auch Liechtenstein verpflichtet, eine Verfassung zu erlassen. Nach Vorlage der in Österreich bestehenden Verfassung erliess der Fürst im Jahre 1818 einseitig eine ländständische Verfassung.[19] Es handelte sich dabei um einen vom Fürsten oktroyierten Erlass, der den beiden Landständen Geistlichkeit und Landmannschaft «nur eine geringe Mitwirkung bei der Steuerverwaltung und ein sehr beschränktes Beratungs- und Vorschlags-

15 Zur Entstehung Liechtensteins, vergleiche von In der Maur Karl, Die Gründung des Fürstenthums Liechtenstein, in: Historischer Verein für das Fürstentum Liechtenstein (Hrsg.), Jahrbuch des historischen Vereins für das Fürstentum Liechtenstein, Band 1 (1901), Nendeln unveränderter Nachdruck 1973, S. 9. ff.; Vogt, S. 73 ff., Frick, Gewährleistung, S. 10 mit Literaturhinweisen. Zur Frühgeschichte Liechtensteins siehe auch Ospelt, S. 219 ff.; Brandstätter, S. 9 ff. Zur liechtensteinischen Verfassungsentwicklung seit dem 14. Jahrhundert siehe Malin, S. 15 ff.

16 Vgl. Frick, Gewährleistung, S. 11 f.

17 Frick, Gewährleistung, S. 13. Vgl. dazu auch Press, S. 57 ff.

18 Art. 13 der Deutschen Bundesakte vom 8. Juni 1815, abgedruckt in: Huber E. R., Dokumente Band I, S. 78. Ebenfalls abgedruckt in: Franz, S. 121 ff.

19 Landständische Verfassung vom 9. November 1818, abgedruckt in LPS 8, Anhang, S. 259 ff. Die Landständische Verfassung von 1818 ist die erste geschriebene Verfassung Liechtensteins. Vgl. Frick, Gewährleistung, S. 13.

recht»[20] gewährte und keinen Grundrechtskatalog enthielt.[21] Als einziges Grundrecht gewährleistete sie in § 12 die Gleichheit bei der Grundstücksbesteuerung.[22] Damit wurde «die alte Steuerfreiheit der Kirche, der Klöster und der Grundherren aufgehoben.»[23] Dieser spezielle Gleichheitssatz (Gleichheit der Bürger vor dem Steuergesetz), der gegen die Privilegien der bevorrechteten Grossgrundbesitzer gerichtet war, steht in Liechtenstein am Anfang der Entwicklung von Grund- und Freiheitsrechten.[24] Es dürfte dem Fürsten dabei weniger um den Gedanken eines gleichen (gerechten) Steuergesetzes gegangen sein als vielmehr darum, zusätzliche Einnahmequellen für die Staatsfinanzen zu erschliessen.[25]

2. Grundrechte des deutschen Volkes

Die Revolution von 1848 erfasste auch Liechtenstein. Die Gemeinden beriefen gleich nach Beginn der Unruhen Gemeindeversammlungen ein und wählten Ausschüsse, um durch diese ihre Forderungen dem Fürsten zu übermitteln.[26] Die Bevölkerung verlangte eine freiheitliche Verfassung und die unentgeltliche Aufhebung der Feudallasten.[27] Es wurde ein Verfassungsrat eingesetzt, der einen Verfassungsentwurf ausarbeitete und

---

20 Frick, Gewährleistung, S. 13 f.

21 Vgl. §§ 13–16 der Landständischen Verfassung. Vgl. auch Frick, Gewährleistung, S. 13 f.

22 § 12 der Landständischen Verfassung lautete: «Da es Unser fester Wille ist, dass alle liegenden Besitzungen ohne Unterschied des Eigenthümers nach einem gleichen Maasstab [sic] in die Steuer gezogen werden sollen, mithin eine vollkommene Gleichheit in Tragung der allgemeinen Lasten einen jeden einzelnen Unterthan vor Überhaltung sichere; so soll auch die Aufrechthaltung dieser Gleichheit ein Gegenstand der landständischen Obsorge seyn.»

23 Vogt, S. 129. Zur Landständischen Verfassung siehe auch Geiger, Geschichte, S. 18 ff.; Quaderer, Entwicklung, S. 20 ff.; sowie Brandstätter, S. 27 ff.

24 Paul Vogt bewertet § 12 der Landständischen Verfassung als einen wichtigen Schritt auf dem Weg zu einer modernen Staatsauffassung. Vgl. Vogt, S. 129.

25 Siehe auch die Überlegungen von Kühne im Hinblick auf § 173 der Frankfurter Reichsverfassung, wo es heisst: «Die Besteuerung soll so geordnet werden, dass die Bevorzugung einzelner Stände und Güter in Staat und Gemeinde aufhört.» Vgl. dazu Kühne, S. 270 ff.

26 Vgl. Geiger, Geschichte, S. 58 ff. Zu den Voraussetzungen der Revolution von 1848 siehe auch Geiger, Volksvertretung, S. 32 ff.; Press, S. 76 ff.

27 Zu den Forderungen im Einzelnen siehe Geiger, Geschichte, S. 63 ff.

diesen am 1. Oktober 1848 dem Fürsten zur Sanktion zusandte.[28] Der Grundrechtskatalog dieses Verfassungsentwurfs gewährleistete auch die Gleichheit vor dem Gesetz und den gleichen Zugang zu allen Ämtern.[29] Er trat aber nie in Kraft.[30]

Im Dezember 1848 wurden die «Grundrechte des deutschen Volkes» von der Nationalversammlung in Frankfurt verabschiedet und in Kraft gesetzt.[31] In Liechtenstein und anderen deutschen Staaten wurde dieses Gesetz nie kundgemacht. Da die landesrechtliche Kundmachung nur deklaratorische Bedeutung besass, waren die von der Frankfurter Nationalversammlung beschlossenen Grundrechte auch geltendes liechtensteinisches Recht.[32] Dieser Grundrechtskatalog wurde später mit Ergänzungen in die Reichsverfassung von 1849 übernommen (§§ 130–189).[33]

§ 137 der Frankfurter Reichsverfassung gewährleistete auch den allgemeinen Gleichheitssatz. Es heisst dort:

> «Vor dem Gesetz gibt es kein Unterschied der Stände. Der Adel als Stand ist aufgehoben.
> Alle Standesvorrechte sind abgeschafft.
> Die Deutschen sind vor dem Gesetze gleich.
> Alle Titel, insoweit sie nicht mit einem Amte verbunden sind, sind aufgehoben und dürfen nie wieder eingeführt werden.
> Kein Staatsangehöriger darf von einem auswärtigen Staate einen Orden annehmen.

---

28 Vgl. Geiger, Geschichte, S. 94 ff., S. 105 ff. und S. 107. Zu Entstehung und Inhalt der verschiedenen Verfassungsentwürfe siehe Geiger, Geschichte, S. 97 ff.

29 Vgl. Geiger, Geschichte, S. 112; Ospelt, S. 238. Der Grundrechtskatalog der Frankfurter Paulskirchenverfassung dürfte als Vorlage für den liechtensteinischen Grundrechtskatalog gedient haben. Vgl. Frick, Gewährleistung, S. 15.

30 Vgl. Frick, Gewährleistung, S. 15 f. Dagegen wurden die Bestimmungen des Verfassungsentwurfs betreffend den Landrat (Parlament) vom Monarchen zunächst provisorisch in Kraft gesetzt, in der Folge aber mit dem Reaktionserlass vom 20. Juli 1852 wieder aufgehoben. Vgl. Frick, Gewährleistung, S. 15 f.; Geiger, Volksvertretung, S. 37 ff.

31 Vgl. dazu Huber E. R., Verfassungsgeschichte Band II, S. 776.

32 Vgl. Huber E. R., Verfassungsgeschichte Band II, S. 782 f.; Kühne, S. 46 f. Vgl. dazu auch Frick, Gewährleistung, S. 16 f.

33 Verfassung des Deutschen Reichs vom 28. März 1849, Reichsgesetzblatt 1849, S. 101, abgedruckt in: Huber E. R., Dokumente Band I, S. 304 ff. Vgl. auch Frick, Gewährleistung, S. 16 f.

> Die öffentlichen Ämter sind für alle Befähigten gleich zugänglich. Die Wehrpflicht ist für Alle [sic] gleich; Stellvertretung bei derselben findet nicht Statt [sic].»[34]

Die besonderen Gleichheitssätze des § 137 der Frankfurter Reichsverfassung zielten auf die Beseitigung der Adelsvorrechte.[35] So sollte beispielsweise der gleiche Zugang zum öffentlichen Dienst gewährleisten, dass für die Auswahl der Beamten nicht mehr der Stand, sondern die fachliche Eignung einer Person ausschlaggebend war.[36]

Es ist in der Lehre strittig, welche Bedeutung dem Satz: «Die Deutschen sind vor dem Gesetze gleich» zukommt. Einmal könnte er so interpretiert werden, dass er sich in einer Zusammenfassung der speziellen Gleichheitssätze erschöpft und keine eigene Aussage enthält.[37] Im Weiteren könnten die speziellen Gleichheitssätze als demonstrative Aufzählung aufgefasst werden, womit sich der allgemeine Gleichheitssatz auch gegen weitere geburtständische Vorrechte richtete.[38] Und schliesslich könnte er in einem darüber hinausgehenden Sinn verstanden werden, als ein umfassendes Gesetzmässigkeitsprinzip.[39] Von einem allgemeinen Gleichheitssatz nach heutigem Verständnis kann bei § 137 der Frankfurter Reichsverfassung jedenfalls nicht gesprochen werden.

---

34 § 137 der Verfassung des Deutschen Reichs vom 28. März 1849, Reichsgesetzblatt 1849, S. 101, abgedruckt in: Huber E. R., Dokumente Band I, S. 318. Neben dem Gleichheitssatz des § 137 der Frankfurter Reichsverfassung hatten auch die §§ 133 und 134 eine gleichheitsrechtliche Dimension. § 133 gewährte jedem Deutschen «das Recht, an jedem Orte des Reichsgebietes […] das Gemeindebürgerrecht zu gewinnen». Und § 134 lautete: «Kein deutscher Staat darf zwischen seinen Angehörigen und andern Deutschen einen Unterschied im bürgerlichen, peinlichen und Process-Rechte machen, welcher die letzteren als Ausländer zurücksetzt.» Beide Bestimmungen sollten die Diskriminierung der verschiedenen Staatsbürger des Deutschen Bundes verhindern. Vgl. dazu Kühne, S. 288 ff.

35 Vgl. Kühne, S. 290 ff. Vgl. auch Pauly Walter, Die Verfassung der Paulskirche und ihre Folgewirkungen, § 3, Rz 33, in: Isensee Josef / Kirchhof Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band I. Historische Grundlagen, 3. Aufl., Heidelberg 2003.

36 Vgl. dazu Kühne, S. 297 ff. Entsprechendes gilt für die Wehrgleichheit, die mit der Bevorrechtigung der vermögenden Schichten brechen wollte. Vgl. dazu Kühne, S. 302 ff.

37 Vgl. dazu Kühne, S. 329 f.

38 Vgl. Kühne, S. 330 f.

39 Vgl. Kühne, S. 331.

Als die Märzrevolution 1848 gescheitert war, wurde auf Antrag von Österreich und Preussen der Bundesreaktionsbeschluss vom 23. August 1851 erlassen. Durch den Bundesreaktionsbeschluss wurden die Mitgliedstaaten des Deutschen Bundes aufgefordert,

> «besonders die seit 1848 geschaffenen staatlichen Einrichtungen und gesetzlichen Bestimmungen auf ihre Übereinstimmung mit den Bundesgesetzen zu prüfen und diese Übereinstimmung unverzüglich herzustellen.»[40]

Auf diese Weise sollten die liberalen und demokratischen Errungenschaften der Revolution von 1848 wieder rückgängig gemacht werden.[41] Auch das «Gesetz betreffend die Grundrechte des Deutschen Volks» wurde durch Bundesbeschluss wieder aufgehoben.[42]

Die Grundrechte der Paulskirche standen nur kurze Zeit in Geltung und konnten in Liechtenstein nur eine geringe Wirkung entfalten.[43] Die Verfassungsarbeit der deutschen Nationalversammlung beeinflusste dennoch auch die zukünftige liechtensteinische Grundrechtsentwicklung.[44]

3. Konstitutionelle Verfassung von 1862

Nachdem Österreich im Oktober 1860 den Absolutismus überwunden hatte, war der Weg frei für eine Verfassungsreform in Liechtenstein.[45]

---

40 Geiger, Geschichte, S. 176. Siehe auch Bundesreaktionsbeschluss vom 23. August 1851, abgedruckt in: Huber E. R., Dokumente Band II, S. 1 f.

41 Vgl. Huber E. R., Verfassungsgeschichte Band III, S. 134 ff. Für Liechtenstein siehe Geiger, Geschichte, S. 175 ff.

42 Vgl. Bundesbeschluss über die Aufhebung der Grundrechte des deutschen Volkes vom 23. August 1851 abgedruckt in: Huber E. R., Dokumente Band II, S. 2. Vgl. dazu auch Huber E. R., Verfassungsgeschichte Band III, S. 136 ff.

43 Vgl. Frick, Gewährleistung, S. 17. Frick bezeichnet die Frankfurter Grundrechte als Meilenstein in der Geschichte der liechtensteinischen Grundrechte, da es sich für Liechtenstein um die ersten parlamentarisch durchberatenen und beschlossenen Grundrechte handle.

44 Vgl. Geiger, Geschichte, S. 156 f. und S. 273

45 Vgl. Vogt, S. 176; Geiger, Geschichte, S. 248 f. Zur Entstehung der konstitutionellen Verfassung von 1862 siehe Geiger, Volksvertretung, S. 39 ff.

Am 26. September 1862 unterzeichnete Fürst Johann II. die Konstitutionelle Verfassung.[46] Die Konstitutionelle Verfassung geht weitgehend auf die Verfassung des Fürstentums Hohenzollern-Sigmaringen von 1833[47] zurück, die ihrerseits zu grossen Teilen wörtlich mit der Verfassung des Königreichs Württemberg von 1819 übereinstimmt.[48] Die Konstitutionelle Verfassung von 1862 steht in der Tradition des süddeutschen Konstitutionalismus; sie ist ein zwischen Fürst und Volk als Kompromiss ausgehandelter Vertrag.[49]

Die Konstitutionelle Verfassung von 1862 war in neun Hauptstücke (§§ 1–124) gegliedert.[50] Im zweiten Hauptstück listet sie unter dem Titel «Von den allgemeinen Rechten und Pflichten der Landesangehörigen» (§§ 4–22) die Grund- und Freiheitsrechte auf. Da «die Bezeichnung Grundrechte [noch] nicht eingebürgert und die der Menschenrechte aus Sicht der Fürsten gefährlich»[51] war, sprechen die frühkonstitutionellen Verfassungen von «Untertanenrechten», «Staatsangehörigenrechten», «Staatsbürgerrechten» oder «allgemeinen Rechten».[52] In diesem Sinn gewährt auch die Konstitutionelle Verfassung von 1862 den Landesangehörigen «allgemeine Rechte».[53] In § 7 war die Rechtsgleichheit festgeschrieben. Er lautete: «Die gemeinsamen Rechtsnormen aller Landesangehörigen bilden die Landesgesetze und alle Landesangehörigen sind vor dem Gesetze gleich.»[54]

---

46 Konstitutionelle Verfassung vom 26. September 1862, abgedruckt in: LPS 8, Anhang, S. 273 ff.

47 Verfassungs-Urkunde für das Fürstenthum Hohenzollern-Sigmaringen, Amtliche Ausgabe, Sigmaringen 1833.

48 Die Verfassung von Württemberg von 1819 ist abgedruckt in: Huber E. R., Dokumente Band I, S. 170 ff. Vgl. zu alldem Geiger, Geschichte, S. 271 ff.

49 Vgl. Frick, Gewährleistung, S. 18 f. Zum Verlauf der langwierigen Verhandlungen vergleiche Geiger, Geschichte, S. 222 ff. und S. 248 ff. Zum deutschen Konstitutionalismus siehe Stern, Staatsrecht Band III/1, S. 106 ff.; Huber E. R., Verfassungsgeschichte Band III, S. 3 ff.

50 Vgl. Geiger, Geschichte, S. 287, Fn 2.

51 Stern, Staatsrecht Band III/1, S. 106.

52 Vgl. dazu Stern, Staatsrecht Band III/1, S. 106 f. Siehe auch Batliner, Rechtsordnung, S. 97 f.

53 Vgl. Batliner, Rechtsordnung, S. 97 f. mit Literaturhinweisen; Frick, Gewährleistung, S. 19.

54 § 7 der Konstitutionellen Verfassung vom 26. September 1862. Siehe zum Vergleich auch die entsprechende Bestimmung, § 14 der Verfassung von Hohenzollern-Sig-

Der allgemeine Gleichheitssatz des § 7 der Verfassung von 1862 war in erster Linie als programmatische Anweisung an den Gesetzgeber gedacht und stellte kein subjektives gerichtlich durchsetzbares Recht dar.[55] Der allgemeine Gleichheitssatz sollte vielmehr durch die politischen Organe in einer dazu ergehenden Spezialgesetzgebung umgesetzt werden.[56]

Daher bestanden weiterhin grosse Rechtsunterschiede unter den Landesangehörigen, was beispielsweise in den Bestimmungen zum Wahlrecht zum Ausdruck kommt. Das aktive und passive Wahlrecht stand nur den im Fürstentum wohnhaften liechtensteinischen Landesangehörigen männlichen Geschlechtes zu, welche im Vollgenusse bürgerlicher Rechte standen, das 24. Lebensjahr erreicht hatten und einen Beruf für sich auf eigene Rechnung betrieben.[57] Überdies galten noch zusätzliche Ausschlussgründe vom Wahlrecht.[58] Es waren ganze Bevölke-

---

maringen von 1833, die lautete: «Alle Staatsangehörigen haben gleiche staatsbürgerlichen [sic] Rechte, und sind vor dem Gesetze gleich; eben so sind sie zu gleichen staatsbürgerlichen Pflichten und zu gleicher Theilnahme an allen Staatslasten, soweit die gegenwärtige Verfassungs-Urkunde keine Ausnahme bestimmt, verbunden.» Siehe auch Art. 21 der Württembergischen Verfassung von 1819, wo es heisst: «Alle Württemberger haben gleiche staatsbürgerliche Rechte, und eben so sind sie zu gleichen staatsbürgerlichen Pflichten und gleicher Theilnahme an den Staats-Lasten verbunden, so weit nicht die Verfassung eine ausdrückliche Ausnahme enthält; auch haben sie den gleichen verfassungsmässigen Gehorsam zu leisten.»

55 Zur Bedeutung des allgemeinen Gleichheitssatzes im frühkonstitutionellen Staat siehe Huber E. R., Verfassungsgeschichte Band I, S. 352 f.

56 Vgl. Frick, Gewährleistung, S. 18 f.; Batliner, Rechtsordnung, S. 97 f. Allgemein zur beschränkten rechtlichen Wirkungskraft der Grundrechte frühkonstitutioneller Verfassungen siehe Stern, Staatsrecht Band III/1, S. 108.

57 Vgl. § 57 der Konstitutionellen Verfassung vom 26. September 1862.

58 Vgl. § 60 der Konstitutionellen Verfassung vom 26. September 1862, wo es heisst: «Vom activen und passiven Wahlrechte sind ausgeschlossen, daher weder wahlberechtiget noch wählbar:
a) Personen, die im dienstbaren Gesindeverhältnisse zu einer anderen Person stehen oder eine Armenunterstützung geniessen;
b) Personen, über deren Vermögen der Concurs eröffnet, oder das Vergleichsverfahren eingeleitet wurde, während dieses Verfahrens, und nach Beendigung desselben, soferne sie nicht für schuldlos erkannt worden sind;
c) Personen, welchen die freie Vermögensverwaltung entzogen ist;
d) Solche, die wegen eines Verbrechens oder Vergehens, oder einer aus Gewinnsucht oder gegen die öffentliche Sittlichkeit begangenen Uebertretung schuldig erkannt, oder wegen eines Verbrechens, Vergehens oder einer derlei Uebertretung blos aus Mangel (Unzulänglichkeit) der Beweismittel von der Anklage freigesprochen wurden, oder die durch ein gerichtliches Erkenntniss zur Dienstentsetzung verurtheilt worden sind, und endlich

rungsgruppen (unselbständig Erwerbende, Frauen, …) vom Wahlrecht ausgeschlossen, weshalb von einem allgemeinen Wahlrecht nicht gesprochen werden kann.[59]

Das aufgrund des § 22 der Verfassung von 1862 im Jahre 1864 erlassene Gemeindegesetz[60] stellt dagegen ein Beispiel dar, in dem die Forderungen des allgemeinen Gleichheitssatzes durch den Gesetzgeber umgesetzt wurden. Dieses brachte die weitgehende Gleichstellung der Bürger, indem jeder liechtensteinische Staatsbürger zugleich das Gemeindebürgerrecht einer Gemeinde besitzen musste. Die bisherigen Hintersassen, welche in einer Gemeinde heimatberechtigt waren, erlangten, ohne besondere Aufnahme, das Bürgerrecht.[61] Damit wurde die Unterscheidung in die zwei Klassen, Gemeindebürger und Hintersassen, grösstenteils beseitigt.

4. Verfassung von 1921

Die Verfassung von 1921 knüpft an den Grundrechtskatalog der Konstitutionellen Verfassung von 1862 an und erweitert diesen noch.[62] Im

---

e) Jene, welche wegen einer der unter d) bezeichneten strafbaren Handlungen in Untersuchung stehen, insolange diese Untersuchung dauert.» Vgl. auch Geiger, Geschichte, S. 289 f.

59 Zu den Grundsätzen des Wahlrechts, insbesondere der Allgemeinheit der Wahl, siehe Batliner Martin, Die politischen Volksrechte im Fürstentum Liechtenstein, Diss., Freiburg 1993, S. 83 ff.; Höfling, Grundrechtsordnung, S. 151 ff. Wolfram Höfling vertritt allerdings die Meinung, dass sich der allgemeine Gleichheitssatz nur auf die allgemeinen Rechte der Landesangehörigen beziehe, nicht jedoch auf die politischen Rechte. Diese Ansicht ist aber verfehlt, denn der allgemeine Gleichheitssatz gilt für die gesamte Rechtsordnung, also grundsätzlich auch für die politischen Rechte. Es stellt sich deshalb immer die Frage, ob der Ausschluss einer Gruppe vom Wahlrecht durch sachliche Gründe gerechtfertigt ist.

60 Gemeindegesetz vom 24. Mai 1864, LGBl. 1864, Nr. 4.

61 Vgl. §§ 8, 16 des Gemeindegesetzes vom 24. Mai 1864. Vgl. dazu auch Frick, Gewährleistung, S. 21 f.; Geiger, Geschichte, S. 317 ff.

62 So wurden Gesetzgebungsaufträge durch echte Grundrechtsgewährleistungen ersetzt. Dies trifft auf Art. 34 und 35 (Eigentumsgarantie), Art. 36 (Handels- und Gewerbefreiheit), Art. 40 (Meinungsfreiheit und Pressefreiheit), Art. 41 (Vereins- und Versammlungsrecht) zu. Darüber hinaus wurden auch neue Grundrechte eingefügt, insbesondere Art. 28 Abs. 1 (Niederlassungsfreiheit und Vermögensfreiheit), Art. 33 Abs. 1 (Verbot von Ausnahmegerichten). Vgl. zu alldem Frick, Gewährleistung, S. 27. Zur Entstehung der Verfassung von 1921 siehe Quaderer, Hintergrund, S. 117 ff.

IV. Hauptstück (Art. 27bis – Art. 44) regelt sie die Grund- und Freiheitsrechte unter derselben Titelüberschrift («Von den allgemeinen Rechten und Pflichten der Landesangehörigen») wie die Konstitutionelle Verfassung von 1862.[63]

Der allgemeine Gleichheitssatz hat in Art. 31 Abs. 1 Satz 1 LV Eingang gefunden und lautet: *«Alle Landesangehörigen sind vor dem Gesetze gleich.»* Er entspricht damit wörtlich dem § 7 Satz 2 der Konstitutionellen Verfassung von 1862.

Der wesentliche Unterschied in der Bedeutung der beiden Bestimmungen ergibt sich aber aus dem geänderten Verständnis der «allgemeinen Rechte und Pflichten der Landesangehörigen». Während die Konstitutionelle Verfassung von 1862 noch objektive Rechtssätze beziehungsweise programmatische Anweisungen an den Gesetzgeber enthielt, handelt es sich bei der Verfassung von 1921 durchwegs um subjektive, gerichtlich durchsetzbare Rechte.[64] Entsprechend diesem Grundrechtsverständnis wurde gemäss Art. 104 LV ein Staatsgerichtshof eingerichtet, der die «verfassungsmässig gewährleisteten» Rechte schützt. Behauptete Grundrechtsverletzungen durch eine enderledigende letztinstanzliche Entscheidung oder Verfügung der öffentlichen Gewalt können beim Staatsgerichtshof mittels Individualbeschwerde geltend gemacht werden.[65]

Daneben gewährt die Verfassung von 1921 zwei spezielle Gleichheitssätze. So sind gemäss Art. 31 Abs. 1 Satz 2 den Landesangehörigen die öffentlichen Ämter unter Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen gleich zugänglich.[66]

---

63 Vgl. dazu Frick, Gewährleistung, S. 27 f., Batliner, Rechtsordnung, S. 98 f. Vgl. auch Willoweit, Verfassungsinterpretation, S. 200 ff.; Willoweit, Stellvertretung, S. 123 ff., der den Vertragscharakter der Verfassung von 1921 hervorhebt. Allgemein zur Verfassung von 1921 vergleiche Batliner, Einführung, S. 15 ff.; Wille Herbert, Monarchie und Demokratie als Kontroversfragen der Verfassung von 1921, in: Batliner Gerard (Hrsg.), Die liechtensteinische Verfassung 1921. Elemente der staatlichen Organisation, LPS 21, Vaduz 1994, S. 141 ff.; Quaderer, Hintergrund, S. 109 ff.

64 Vgl. Frick, Gewährleistung, S. 27 f.; Batliner, Rechtsordnung, S. 99 f.; Batliner, Schichten, S. 293 f.

65 Vgl. Art. 1 Abs. 2, Art. 15 StGHG iVm Art 104 LV. Zu den Kompetenzen des Staatsgerichtshofes, siehe S. 427 ff.

66 Vgl. dazu Höfling, Grundrechtsordnung, S. 224.

Ein weiterer besonderer Gleichheitssatz ist überdies mit dem Verfassungsgesetz vom 16. Juni 1992 geschaffen worden.[67] Der neu eingefügte Art. 31 Abs. 2 LV gewährleistet die Gleichheit von Mann und Frau. Er geht als «lex specialis» dem allgemeinen Gleichheitsgebot von Art. 31 Abs. 1 vor.[68]

III.
SUPRANATIONALE UND INTERNATIONALE RECHTSQUELLEN

1. EMRK

Liechtenstein hat die EMRK am 8. September 1982 ratifiziert, sie trat noch am gleichen Tag in Kraft.[69] Die EMRK gewährleistet in Art. 14 ein Diskriminierungsverbot, das sich ausschliesslich auf die in der Konvention oder in den Zusatzprotokollen festgelegten Rechte bezieht.[70] Danach ist die Ungleichbehandlung von Personen in der Gewährung der EMRK-Rechte unzulässig, wenn es dafür keine vernünftige/objektive Rechtfertigung gibt.[71] Einen eigenständigen, allgemeinen Gleichheitssatz enthält die EMRK dagegen nicht.[72]

---

67 Verfassungsgesetz vom 16. Juni 1992 über die Abänderung der Verfassung vom 5. Oktober 1921, LGBl 1992 Nr. 81.

68 Vgl. dazu S. 125 ff.

69 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950, LGBl. 1982, Nr. 60. Vgl. auch Batliner, Rechtsordnung, S. 118.

70 Art. 14 EMRK lautet: «Der Genuss der in der vorliegenden Konvention festgelegten Rechte und Freiheiten ist ohne Benachteiligung zu gewährleisten, die insbesondere im Geschlecht, in der Rasse, Hautfarbe, Sprache, Religion, in den politischen oder sonstigen Anschauungen, in nationaler oder sozialer Herkunft, in der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, im Vermögen, in der Geburt oder im sonstigen Status begründet ist.» Vgl. dazu Höfling, Grundrechtsordnung, S. 203; Kley, Grundriss, S. 214. Siehe dazu auch Frowein/Peukert, Art. 14 EMRK, Rz 1 ff.; Müller G., Art. 4 aBV, Rz 18; Schweizer, Rz 6.

71 Vgl. Kley, Grundriss, S. 214

72 Vgl. Höfling, Grundrechtsordnung, S. 203; Kley, Grundriss, S. 214. Siehe auch Frowein/Peukert, Art. 14 EMRK, Rz 1 ff. Offen ist Frage, auf welcher Stufe die EMRK innerhalb der Normenhierarchie verankert ist. Im Bericht und Antrag der Regierung vom 1. Juni 1982 heisst es: «Es erscheint der Regierung nicht empfehlenswert, der Menschenrechtskonvention ausdrücklich Verfassungsrang zuzubilligen, da die

2. UNO-Pakt I und UNO-Pakt II

Liechtenstein hat auch den UNO-Pakt I[73] und den UNO-Pakt II[74] ratifiziert. Art. 2 Abs. 2 UNO-Pakt I und Art. 2 Abs. 1 UNO-Pakt II gewährleisten ein akzessorisches Diskriminierungsverbot für die im Vertrag garantierten Rechte. Art. 3 UNO-Pakt I beziehungsweise Art. 3 UNO-Pakt II enthalten auch das Gleichbehandlungsgebot von Mann und Frau hinsichtlich der im Pakt festgelegten Rechte.

Zudem enthält Art. 26 UNO-Pakt II einen allgemeinen Gleichheitssatz.[75] Liechtenstein hat aber einen Vorbehalt zu Art. 26 UNO-Pakt II angebracht, wonach dieser allgemeine Gleichheitssatz nur in Zusammenhang mit den anderen im Pakt enthaltenen Rechten garantiert wird. Damit kommt Art. 26 UNO-Pakt II keine über Art. 2 Abs. 1 UNO-Pakt II hinausgehende Bedeutung zu.

Grundrechtsgarantien unserer Verfassung mit jenen der Menschenrechtskonvention inhaltlich eng verwandt sind. Die Garantien der Konvention sollen indessen gegenüber denjenigen der Verfassung im Landesrecht zurückstehen. Denn sie stellen in erster Linie einen Mindeststandard […] und eine ‹letzte europäische Auffanglinie› dar.» (Bericht und Antrag der Regierung vom 1. Juni 1982 an den Landtag betreffend die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950, S. 25 f. Einige Autoren billigen der EMRK «nur» einen einfachgesetzlichen Rang zu. (Vgl. Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 119 f.) Andere Autoren gehen bei der EMRK von Übergesetzesrang aus. (Vgl. Wille Herbert/Beck Marzell, Liechtenstein und die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK), in: Liechtensteinische Akademische Gesellschaft (Hrsg.), Liechtenstein in Europa, LPS 10, Vaduz 1984, S. 227 ff. (247 f.); Frick, Gewährleistung, S. 39 f.). Der Staatsgerichtshof hat der EMRK faktisch Verfassungsrang zuerkannt. (Vgl. StGH 1995/21, Urteil vom 23. Mai 1996, LES 1997, S. 18 (28) und StGH 1998/17, Urteil vom 23. November 1998, LES 1999, S. 271 (273)). Vgl. auch Batliner, Rechtsordnung, S. 149 f.; Hoch, Kriterien, S. 640 f. Zum innerstaatlichen Rang der EMRK im europäischen Vergleich siehe Bleckmann Albert, Verfassungsrang der Europäischen Menschenrechtskonvention?, EuGRZ 1994, S. 149 ff.

73 Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, LGBl. 1999, Nr. 57.

74 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte, LGBl 1999, Nr. 58.

75 Art. 26 UNO- Pakt II lautet: «Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich und haben ohne Diskriminierung Anspruch auf gleichen Schutz durch das Gesetz. In dieser Hinsicht hat das Gesetz jede Diskriminierung zu verbieten und allen Menschen gegen jede Diskriminierung, wie insbesondere wegen der Rasse, der Hautfarbe, des Geschlechts, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, der Geburt oder des sonstigen Status, gleichen und wirksamen Schutz zu gewährleisten.»

3. EWR-Abkommen

Das EWR-Abkommen ist in Liechtenstein am 1. Mai 1995 in Kraft getreten.[76] Art. 4 des EWR-Abkommens normiert ein allgemeines Diskriminierungsverbot, wonach jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten ist.[77] Dieses allgemeine Diskriminierungsverbot wird durch spezifische Diskriminierungsverbote konkretisiert.[78]

Der EFTA-Gerichtshof berücksichtigt für seine Rechtsprechung die Entscheidungen des EuGH, um eine einheitliche Auslegung des Gemeinschaftsrechts zu gewährleisten.[79] Der Europäische Gerichtshof hat darüber hinaus den allgemeinen Gleichheitssatz als einen allgemeinen Rechtsgrundsatz aus dem Gemeinschaftsrecht hergeleitet.[80]

---

76 Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 2. Mai 1992, LGBl. 1995, Nr. 68.

77 Art. 4 des Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum lautet: «Unbeschadet besonderer Bestimmungen dieses Abkommens ist in seinem Anwendungsbereich jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten.»

78 Vgl. die Art. 13; 16; 40; 42 Abs. 1; 50; 61 Abs. 2 lit. a); 69 Abs. 1 (Gleiches Arbeitsentgelt für Mann und Frau) des EWR-Abkommens. Vgl. auch Müller G., Art. 4 aBV, Rz 18a.

79 So heisst es in der Präambel des EWR-Abkommens, das Ziel der Vertragsparteien sei es, «bei voller Wahrung der Unabhängigkeit der Gerichte eine einheitliche Auslegung und Anwendung dieses Abkommens und der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen, die in ihrem wesentlichen Gehalt in dieses Abkommen übernommen werden, zu erreichen und beizubehalten und eine Gleichbehandlung der Einzelpersonen und Marktteilnehmer hinsichtlich der vier Freiheiten und der Wettbewerbsbedingungen zu erreichen.» Vgl. auch Art. 6; 105; 106; 107 des EWR-Abkommens. Vgl. dazu Baudenbacher, S. 142 ff.; Baudenbacher Carl, Der Beitrag des EFTA-Gerichtshofs zur Schaffung eines dynamischen und homogenen EWR, in: Bruha Thomas/Pállinger Zoltán Tibor/Quaderer Rupert (Hrsg.), Liechtenstein – 10 Jahre im EWR. Bilanz, Herausforderungen, Perspektiven, LPS 40, Schaan 2005, S. 27 ff.; Batliner Andreas, Die Anwendung des EWR-Rechts durch die liechtensteinischen Gerichte – Erfahrungen eines Richters, LJZ 2004, S. 139 ff. Zum innerstaatlichen Geltungsrang des EWR-Rechts siehe Wille Herbert, Das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum und seine Auswirkungen auf das liechtensteinische Verfassungs- und Verwaltungsrecht, in: Bruha Thomas/Pállinger Zoltán Tibor/Quaderer Rupert (Hrsg.), Liechtenstein – 10 Jahre im EWR. Bilanz, Herausforderungen, Perspektiven, LPS 40, Schaan 2005, S. 108 ff.

80 Vgl. Schweizer, Rz 9; Müller G., Art. 4 aBV, Rz 18a. Zum Individualrechtsschutz des EFTA-Gerichtshofes siehe Baudenbacher Carl, Individualrechtsschutz nach dem EWR-Abkommen, LJZ 2002, S. 63 ff.; Baudenbacher, S. 142 ff.

4. WTO-Regelwerk

Liechtenstein hat das Abkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation am 15. April 1994 unterzeichnet, es ist mit Wirkung für den 1. September 1995 in Kraft getreten.[81] Das WTO-Abkommen statuiert das Prinzip der Nichtdiskriminierung.[82] Dieses wird insbesondere durch das Prinzip der Meistbegünstigung und das Prinzip der Inländerbehandlung umgesetzt.[83] Nach dem Prinzip der Meistbegünstigung müssen Handelsvorteile, die ein WTO-Mitgliedsstaat einem anderen Mitgliedsstaat gewährt, auch allen anderen WTO-Mitgliedsstaaten zugestanden werden. Das Prinzip der Inländerbehandlung gewährleistet, dass ausländische Waren gleich behandelt werden wie gleichartige inländische Waren.[84]

5. Weitere internationale Verträge

Liechtenstein hat noch weitere internationale Konventionen ratifiziert, die Diskriminierungsverbote enthalten. Dazu gehört das internationale Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung[85] sowie das UNO-Übereinkommen zur Beseitigung jeder Diskriminierung der Frau.[86]

---

81 Abkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation, LGBl. 1997, Nr. 108. Vgl. auch Frick, Gewährleistung, S. 116 ff; Bruha/Gey-Ritter, S. 171 ff.

82 Vgl. Müller G., Art. 4 aBV, Rz 18a.

83 Vgl. Schweizer, Rz 10; Müller G., Art. 4 aBV, Rz 18a.

84 Vgl. dazu Schweizer, Rz 10; Müller G., Art. 4 aBV, Rz 18a. Zu den einzelnen Bereichen der WTO und deren Bedeutung für Liechtenstein siehe Bruha/Gey-Ritter, S. 177 ff.

85 Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung, LGBl 2000, Nr. 80.

86 Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau, LGBl. 1996, Nr. 164.

IV.
ALLGEMEINES ZU ART. 31 ABS. 1 SATZ 1 LV

1. Begriff der Gleichheit

Die Deutung des Begriffs «Gleichheit» stösst in der Rechtsphilosophie auf grössere Schwierigkeiten.[87] «Gleichheit» ist insbesondere von «Identität» zu unterscheiden. Während das Vorliegen von Gleichheit nur zwischen verschiedenen Personen oder Sachen festgestellt werden kann, bezeichnet Identität «ein und dieselbe» Person oder Sache.[88] Das Gleichheitsurteil trifft «immer nur eine Aussage im Hinblick auf bestimmte gemeinsame Merkmale, ein tertium comparationis»[89].

2. Struktur des Art. 31 Abs. 1 Satz 1 LV

Damit ist aber auch die Struktur des verfassungsrechtlichen allgemeinen Gleichheitssatzes beschrieben. Art. 31 Abs. 1 Satz 1 LV ist «als isolierter Satz gelesen, ‹semantisch leer›»[90] Er besagt, dass Gleiches gleich und Ungleiches ungleich behandelt werden muss,[91] gibt aber nicht vor, wann

87 Vgl. Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, Rz 11.

88 Vgl. Windelband Wilhelm, Über Gleichheit und Identität, Sitzungsberichte, der Heidelberger Akademie der Wissenschaften, Stiftung Heinrich Lanz, Philosophisch-historische Klasse, Jahrgang 1910, 14. Abhandlung, S. 5 und S. 8 ff.; siehe auch Nef, S. 3 ff. und S. 18 ff. der festhält, dass daher nur zwei oder mehrere Dinge gleich sein könnten beziehungsweise nur Verschiedenes gleich sein könne.

89 Heun, Art. 3, Rz 18. Vgl. auch Radbruch Gustav, Rechtsphilosophie, Studienausgabe, Heidelberg 1999, S. 36 f., wo dieser festhält: «Der Grundsatz der austeilenden Gerechtigkeit sagt einerseits nicht, wer als gleich, wer als ungleich zu […] behandeln sei, setzt vielmehr voraus, dass unter einem aus ihr selbst nicht zu entnehmenden Gesichtspunkt die Gleichheit oder Ungleichheit bereits festgestellt sei. Gleichheit ist ja nicht eine Gegebenheit, die Dinge und Menschen sind so ungleich ‹wie ein Ei dem andern›, Gleichheit ist immer nur Abstraktion von gegebener Ungleichheit unter einem bestimmten Gesichtspunkte.» Siehe auch Nef, S. 10 ff. und S. 24 ff.; Osterloh, Art. 3, Rz 1, die dort ausführt: «Es gibt weder zwei identische Menschen noch zwei identische Sachverhalte, sondern immer nur verschiedene Menschen und Sachverhalte, die unter einem oder mehreren bestimmten Gesichtspunkten […] vergleichbar sind.»

90 Osterloh, Art. 3, Rz 5. Siehe auch Podlech, S. 77 ff.

91 Vgl. schon StGH 1961/3, Gutachten vom 27. Juni 1961, ELG 1962–66, S. 184 (185 f.).

Gleichbehandlung beziehungsweise Ungleichbehandlung geboten ist.[92] Dazu sind Wertentscheidungen notwendig, die ausserhalb des allgemeinen Gleichheitssatzes liegen. Es handelt sich um zeitgebundene Wert- und Gerechtigkeitsvorstellungen der Gesellschaft.[93] Der Staatsgerichtshof spricht in diesem Zusammenhang von den «allgemein anerkannten Gerechtigkeitsvorstellungen»[94] und an anderer Stelle «von herrschenden Gerechtigkeitsgedanken»[95]. «Gerechtigkeit» ist damit ein «Schlüsselbegriff»[96] für die Inhaltsbestimmung des allgemeinen Gleichheitssatzes. Zur Konkretisierung des Art. 31 Abs. 1 Satz 1 LV können auch weitere Wertungen, «die in der Verfassung selbst, namentlich in den Grundrechten, aber auch in Kompetenznormen und Zielbestimmungen, zum Ausdruck kommen»[97], herangezogen werden. Dazu gehört auch Art. 27 bis Abs. 1 LV, der den Schutz der Menschenwürde garantiert.[98] Diese steht

---

92 Vgl. Osterloh, Art. 3, Rz 5. Siehe auch Müller G., Art. 4 aBV, Rz 3.

93 Vgl. Müller G., Art. 4 aBV, Rz 3; Müller G., Gleichheitssatz, S. 45 f.. Siehe auch Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, Diss, S. 102 ff.; Müller J. P., Grundrechte, S. 400 f.; Haefliger, Schweizer, S. 56 ff.; Fleiner / Giacometti, S. 406 ff.; Häfelin / Haller, Rz 758 ff. Zur Wandelbarkeit des Inhalts des allgemeinen Gleichheitssatzes siehe auch Kley Andreas, Rechtsgleichheit (Grundbegriffe unserer Rechtskultur III), Reformatio. ZeitSchrift für Kultur, Politik, Religion 2001, Heft-Nr. 4, S. 237 ff.

94 StGH 1985/11, Urteil vom 2. Mai 1988, LES 1988, S. 94 (102).

95 StGH 1968/1, Entscheidung vom 12. Juni 1968, ELG 1967–72, S. 225 (229).

96 Zippelius, Gleichheitssatz, S. 23 ff.; Zippelius, Recht, S. 289 ff. Reinhold Zippelius nimmt allerdings eine weitgehende Übereinstimmung von Gleichheit und Gerechtigkeit an. Die Gleichsetzung von Gleichheit und Gerechtigkeit findet sich auch bei Leibholz, S. 53 ff.; Kaufmann, S. 10 ff.; Nef, S. 69 ff. Vgl. auch Stern Klaus, Aussprache in: VVDStRL 47, Berlin / New York 1989, S. 90 ff. Siehe auch die Literaturnachweise bei Müller G., Gleichheitssatz, S. 42, Fn 18. Georg Müller bemerkt dort zu Recht kritisch, der Gleichheitssatz stehe in engem Zusammenhang mit der Menschenwürde und der Gerechtigkeit, dürfe aber nicht damit gleichgesetzt werden. Zum Zusammenhang zwischen dem Willkürverbot und dem Gerechtigkeitsgedanken siehe Thürer, Recht, S. 88 ff.

97 Müller G., Art. 4 aBV, Rz 3. Siehe auch Starck, Art. 3, Rz 13 ff. Zur Konkretisierung des allgemeinen Gleichheitssatzes siehe auch etwa: Zippelius, Recht, S. 293 ff. Siehe auch Antoniolli Walter, Gleichheit vor dem Gesetz, Vortrag an der Wiener Juristischen Gesellschaft (Sitzung vom 7. November 1956), ÖJZ 1956, S. 646 ff. (647), der ausführt: «Wir dürfen den Massstab für den Gleichheitssatz nicht im Naturrecht suchen, müssen uns aber dem primitiven Positivismus des nackten Wortes entreissen. Wir müssen in bestimmten Rechtssätzen jene Ordnung ausdrücken, die ihre Wurzel in unserer Kultur, Geschichte und in den Bedingungen unseres sozialen Lebens hat und aus jeder einzelnen Bestimmung der österreichischen Rechtsordnung hervorleuchtet.»

98 Art. 27 bis Abs. 1 LV lautet: «Die Würde des Menschen ist zu achten und zu schützen.»

allen Menschen gleich zu, Diskriminierungen von bestimmten Gruppen wegen der Sprache, Religionszugehörigkeit, ethnischen Herkunft und der Rasse verletzen daher den allgemeinen Gleichheitssatz.[99] Diesem Gedanken entsprechend, nimmt der Staatsgerichtshof bei gesetzgeberischen Verstössen, die die Menschenwürde tangierende *Diskriminierungen* betreffen, eine strenge verfassungsgerichtliche Kontrolle vor.[100]

V.
ASPEKTE DES ART. 31 ABS. 1 SATZ 1 LV

1. Gleichbehandlungsgebot und Ungleichbehandlungsgebot

Der allgemeine Gleichheitssatz weist zwei verschiedene Aspekte auf. Die positive Seite der Rechtsgleichheit fordert, dass Gleiches gleich behandelt wird (Gleichbehandlungsgebot).[101]

Die negative Seite der Rechtsgleichheit verlangt, dass Ungleiches ungleich behandelt wird (Ungleichbehandlungsgebot).[102] Beide Aspekte des allgemeinen Gleichheitssatzes verwendet der Staatsgerichtshof in konstanter Rechtsprechung, wobei jeweils zahlreiche Formelvarianten existieren.[103] Rechtsprechung und Lehre unterscheiden zwischen dem Gleichheitssatz in der Rechtsetzung und dem Gleichheitssatz in der Rechtsanwendung.[104]

---

99 Vgl. zu alldem Müller G., Art. 4 aBV, Rz 1 ff.; Müller G., Gleichheitssatz, S. 42 f.; Haefliger, Schweizer, S. 55 ff.; Müller J. P., Grundrechte, S. 410 ff.; Schefer, S. 245 ff.

100 Vgl. dazu S. 75 ff.

101 Vgl. statt vieler etwa: Müller J. P., Grundrechte, S. 396 f.; Rhinow, Grundzüge, Rz 1640 ff.; Stern, Gebot, S. 207 ff.

102 Vgl. statt vieler etwa: Müller J. P., Grundrechte, S. 396 f.; Rhinow, Grundzüge, Rz 1640 ff.; Stern, Gebot, S. 212 ff.

103 Vgl. etwa: StGH 1997/13, Urteil vom 4. September 1997, LES 1998, S. 258 (262), wo es heisst: «Dieser Grundsatz [Gleichheitsgrundsatz] ist dann verletzt, wenn nach dem im konkreten Fall relevanten Vergleichskriterium gleich zu Behandelndes ungleich oder aber ungleich zu Behandelndes gleich behandelt wird […].» Vgl. auch StGH 2005/19, wo der Staatsgerichtshof sagt: «Nach diesem Grundrecht [Gleichheitsgrundsatz] ist Gleiches nach seiner Massgabe gleich und Ungleiches nach seiner Massgabe ungleich zu behandeln.» StGH 2005/19, Urteil vom 20. Juni 2005, S. 9, noch n. p.

104 Vgl. Kley, Grundriss, S. 204.

2. Absolute und relative Gleichheit

In der Lehre findet sich die Unterscheidung zwischen absoluter und relativer Gleichbehandlung. Die *absolute Gleichheit* verlangt demnach, dass gleiche Sachverhalte (schematisch) gleich zu behandeln sind. Die *relative Gleichheit* fordert für ungleiche Sachverhalte eine unterschiedliche/differenzierte Behandlung.[105] Die absolute Gleichbehandlung kommt nur in wenigen Lebensbereichen zur Anwendung, beispielsweise bei Prüfungen an Schulen und Universitäten, beim Wahl- und Stimmrecht oder beim Grundsatz des gleichen Arbeitsentgeltes für Mann und Frau.[106]

3. Rechtliche und faktische Gleichheit

Darüber hinaus wird in der Lehre auch zwischen rechtlicher und faktischer Gleichheit unterschieden. Die rechtliche Gleichheit bedeutet, dass unsachliche Differenzierungen verboten sind; sie «knüpft an den bestehenden tatsächlichen Verhältnissen an, ohne sie verändern zu wollen.»[107] Die faktische Gleichheit verlangt dagegen, dass der Staat die bestehenden Ungleichheiten beseitigt, das heisst die sozialen Lebensbedingungen einander angleicht. Die Herstellung von faktischer (egalitärer) Gleichheit kann nur erreicht werden, indem in ökonomische, ideelle und politische Freiheitsrechte anderer Personen eingegriffen wird. Dies ist daher ausschliesslich Aufgabe des Gesetzgebers, der diese Grundrechte nicht übermässig beschränken darf und «[d]ie verschiedenen entgegenstehenden Interessen […] im Sinne praktischer Konkordanz miteinander in Einklang zu bringen»[108] hat.[109]

---

105 Vgl. dazu Hangartner, Grundzüge Band II, S. 180.; Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, Diss., S. 38 f. und S. 161 ff.; Haefliger, Schweizer, S. 57 f.; Kley, Grundriss, S. 205.

106 Vgl. dazu auch Haefliger, Schweizer, S. 57 f.

107 Müller G., Art. 4 aBV, Rz 4.

108 Müller G., Art. 4 aBV, Rz 4.

109 Vgl. zu alldem Müller G., Art. 4 aBV, Rz 4; Haefliger, Schweizer, S. 58; Starck, Art. 3, Rz 3 ff. Zur Bedeutung des Geschlechtergleichheitsgebotes als Egalisierungsgebot siehe Müller G., Quotenregelungen, S. 306 ff.

4. Keine speziellen Diskriminierungsverbote

Gesetze und Entscheidungen können auch in einem Masse unsachlich/ungerecht sein, dass sie für den Einzelnen oder für eine bestimmte Personengruppe als entwürdigend erscheinen. In diesem Fall handelt es sich um eine Diskriminierung.[110] Im Gegensatz zu den vergleichbaren Rechtsquellen der Schweiz, Österreichs und Deutschlands wird der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 31 Abs. 1 Satz 1 nicht durch spezielle Diskriminierungsverbote ergänzt.[111] Der Staatsgerichtshof hat jedoch in ständiger Rechtsprechung in Anlehnung an die schweizerische Rechtsprechung und Lehre einen strengen verfassungsrechtlichen Kontrollmasstab entwickelt (*strenge Prüfung*), wenn eine Ungleichbehandlung aufgrund der Sprache, Religionszugehörigkeit, der ethnischen Herkunft oder der Rasse erfolgt.[112]

VI.
PERSÖNLICHER GELTUNGSBEREICH

1. Staatsbürger und ausländische natürliche Personen

Gemäss Art. 31 Abs. 1 Satz 1 LV sind die Landesangehörigen Träger des allgemeinen Gleichheitssatzes.[113] In Art. 31 Absatz 3 LV heisst es weiter: «Die Rechte der Ausländer werden zunächst durch die Staatsverträge und in Ermangelung solcher durch das Gegenrecht bestimmt.»[114]

Danach ist der Gleichheitssatz in Liechtenstein – gleich wie in Österreich – formal ausschliesslich als ein Staatsbürgerrecht konzipiert,

---

110 Vgl. Müller J. P., Grundrechte, S. 395 f. Siehe auch Kälin, Ausländerdiskriminierung, S. 566 ff. und S. 569.

111 In zwei einfachen Gesetzen, nämlich dem Gleichstellungsgesetz, (Gesetz vom 10. März 1999, über die Gleichstellung von Frau und Mann LGBl 1999, Nr. 96) sowie dem Behindertengleichstellungsgesetz (Gesetz vom 25. Oktober 2006 über die Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen, LGBl 2006, Nr. 243) werden Diskriminierungsverbote und positive Massnahmen zur Herstellung der Gleichheit festgelegt.

112 Vgl. etwa: StGH 1998/2, LES 1999, S. 158 (161). Siehe dazu ausführlich S. 75 ff.

113 Vgl. dazu S. 24 ff.

114 Art. 31 Abs. 3 LV.

wohingegen die vergleichbaren Rechtsquellen in der Schweiz und in Deutschland den menschenrechtlichen Charakter des Gleichheitssatzes hervorheben.[115]

Nach der älteren Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes konnten sich Ausländer nur dann auf den allgemeinen Gleichheitssatz berufen, wenn ihnen der Schutz des Gleichheitssatzes durch Staatsvertrag oder durch Gegenrecht gewährleistet war.[116] Seit Anfang der neunziger Jahre hält sich der Staatsgerichtshof nicht mehr an den – allzu engen – Wortlaut des Art. 31 Abs. 1 Satz 1 LV und dehnte dessen Anwendung auch auf Ausländer aus.[117] In der herrschenden Lehre wird diese Rechtsprechung positiv bewertet.[118]

---

115 Neben der grammatikalischen Auslegung sprechen auch die historische (die Verfassung von 1921 steht in der Tradition des süddeutschen Konstitutionalismus) und die logisch-systematische Auslegung (die Grundrechte werden im IV. Hauptstück unter dem Titel «Von den allgemeinen Rechten und Pflichten der Landesangehörigen» aufgelistet.) dafür, dass es sich bei den Grundrechten um Staatsbürgerrechte handelt. Vgl. dazu Frick, Gewährleistung, S. 144 ff.; Batliner, Schichten, S. 293 f. Zu den schweizerischen und deutschen Rechtsquellen vergleiche S. 248 f. und S. 281 ff.

116 Vgl. StGH 1975/5, Entscheidung vom 25. Oktober 1976, S. 9 ff. Vgl. auch StGH 1978/10, Entscheidung vom 11. Oktober 1978, LES 1981, S. 7 (10); StGH 1984/13, Urteil vom 24. Mai 1985, LES 1985, S. 108 (109); StGH 19887/15, Urteil vom 3. Mai 1988, LES 1988, S. 134 (135 f.). Siehe auch Kley, Grundriss, S. 204 mit Nachweisen zur Rechtsprechung; Höfling, Grundrechtsordnung, S. 207; Hoch, Schwerpunkte, S. 81 ff.; Frick, Gewährleistung, S. 62 und S. 148 ff.

117 Vgl. StGH 1990/16, LES 1991, S. 81 (82). Der Staatsgerichtshof führt dort aus: «Obwohl in Abschnitt I dieser Konvention [EMRK] der *Gleichheitsgrundsatz* nicht explizit gewährleistet wird, sondern das in Art. 14 EMRK statuierte Diskriminierungsverbot nur für die in der Konvention selbst gewährleisteten Grundrechte gilt, hält sich der Staatsgerichtshof bei der Überprüfung der Verletzung innerstaatlicher Grundrechte an den vorerwähnten Grundsatz des Art. 1 EMRK […]. Einziges Erfordernis, damit sich eine Person auf die in der Konvention niedergelegten Rechte oder aber – wie eben dargelegt – auf ein innerstaatliches Verfassungsrecht berufen kann, ist somit, dass sie der Jurisdiktion des entsprechenden Staates unterworfen ist. Nicht erforderlich ist es hingegen, dass sie auch in dem entsprechenden Staat ihren Wohnsitz bzw. Aufenthalt hat […].» Vgl. aus der neueren Rechtsprechung etwa: StGH 2005/56, Urteil vom 31. Oktober 2005, S. 5 n. p. Vgl. dazu auch Frick, Gewährleistung, S. 62; Kley, Grundriss, S. 204; Hoch, Schwerpunke, S. 81 f.; Höfling, Grundrechtsordnung, S. 61 ff. und S. 207.

118 Vgl. Kley, Grundriss, S. 204, der meint, der Gleichheitsgrundsatz als «ein derart fundamentaler Verfassungsgrundsatz» könne nicht vom Bestehen eines Gegenrechts abhängig gemacht werden. Zustimmend auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 207; sowie wohl auch Hoch, Schwerpunkte, S. 81 ff. Anderer Ansicht ist dagegen Frick, Gewährleistung, S. 153 ff.

2. Juristische Personen

In ständiger Rechtsprechung gewährt der Staatsgerichtshof auch juristischen Personen des Privatrechts die Berufung auf den allgemeinen Gleichheitssatz.[119] Darüber hinaus können auch privatrechtliche Zusammenschlüsse, die keine eigene Rechtspersönlichkeit aufweisen, mit Verfassungsbeschwerde an den Staatsgerichtshof gelangen und Verletzungen des Gleichheitsgrundsatzes rügen.[120] Dasselbe gilt für «öffentlich-rechtliche juristische Personen, soweit diese in einem Verfahren wie Private betroffen sind»[121].

Juristische Personen des Privatrechts, zivilrechtliche Personenverbindungen ohne eigene Rechtspersönlichkeit und wie private betroffene öffentlich-rechtliche juristische Personen sind Träger des Gleichheitssatzes «soweit dies dem Wesen der juristischen Person entspricht».[122] In

---

119 Analog zu den natürlichen Personen machte der Staatsgerichtshof die Berufung von ausländischen juristischen Personen des Privatrechts auf den Gleichheitssatz in der älteren Rechtsprechung vom Nachweis des Gegenrechts abhängig. Vgl. etwa: StGH 1978/10, Entscheidung vom 11. Oktober 1978, LES 1981, S. 7 (10). Vgl. dazu auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 66. Seit den neunziger Jahren hat der Staatsgerichtshof diese Unterscheidung aber aufgegeben. Vgl. dazu etwa: StGH 1992/12, Entscheidung vom 23. März 1993, LES 1993, S. 84 (86). Siehe auch Kley, Grundriss, S. 204; Höfling, Grundrechtsordnung, S. 64 ff. und S. 207; Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 82 ff.; Hoch, Schwerpunkte, S. 83 jeweils mit zahlreichen Nachweisen zur Rechtsprechung.

120 Vgl. Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 84 f. Meines Erachtens gilt, dass derjenige, der Grundrechtsträger ist, gleichzeitig auch die Beschwerdelegitimation für die Verfassungsbeschwerde besitzt. Vgl. auch Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 78 f. Zur Unterscheidung von Grundrechtsträgerschaft und Beschwerdelegitimation für die Schweiz siehe Hangartner, Rechte, S. 112 f.

121 Hoch, Schwerpunkte, S. 83 mit Rechtsprechungshinweisen. Zu Recht kritisch bezüglich der Grundrechtsträgerschaft von juristischen Personen des öffentlichen Rechts äussert sich Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 85 ff.

122 StGH 1977/3, Entscheidung vom 24. Oktober 1977, LES 1981, S. 41 (43). Vgl. auch Kley, Grundriss, S. 204. Als Bezugspunkt wählt der Staatsgerichtshof das Wesen der juristischen Person. Anders etwa das deutsche Bundesverfassungsgericht; es macht das Wesen der anzuwendenden Grundrechte zum Bezugspunkt. Vgl. Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 83; Höfling, Grundrechtsordnung, S. 64 ff. Siehe zur Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts auch Ossenbühl Fritz, Zur Geltung der Grundrechte für juristische Personen, in: Verfassungsstaatlichkeit. Festschrift für Klaus Stern zum 65. Geburtstag, München 1997, S. 887 ff. (891 ff.); Rüfner Wolfgang, Der personale Grundzug der Grundrechte und der Grundrechtsschutz

StGH 1992/12 präzisiert der Staatsgerichtshof den durch den Gleichheitssatz juristischen Personen zukommenden Schutz, indem er festhält:

> «Der Gleichheitsgrundsatz findet jedoch seine Grenze bei sachlichen Unterschieden, insoweit […] individuell-personale Rechte ihrer Natur nach überhaupt juristischen Personen zukommen können. Das Gleichheitsgebot lässt im besonderen zwischen natürlichen und juristischen Personen sachliche Differenzierungen zu, die in natürlichen wie sozialen Unterschieden begründet sind […].»[123]

Der Gleichheitsgrundsatz gilt damit für juristische Personen nur in bestimmten Rechtsgebieten, beispielsweise im Wirtschaftsleben, dagegen ist er in anderen Lebensbereichen, beispielsweise im Familienrecht, nicht anwendbar.

3. Gemeindeautonomie

In der wegweisenden Entscheidung StGH 1984/14 hat der Staatsgerichtshof auch die Gemeindeautonomie als ein verfassungsmässig gewährleistetes Recht anerkannt, wonach den Gemeinden zum Schutz ihrer Autonomie die Legitimation zur Verfassungsbeschwerde (neu: Individualbeschwerde) zusteht, insoweit sie in verfassungsrechtlich gewollten und geschützten Selbstverwaltungsrechten betroffen sind.[124] Daher können die Gemeinden bei hoheitlichem Handeln im Rahmen der Gemeindeautonomie alle jene Grundrechte geltend machen, welche direkt

---

juristischer Personen, in: Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht. Band II, Klärung und Fortbildung des Verfassungsrechts, Tübingen 2001, S. 55 ff. (64 ff.).

123 StGH 1992/12, Urteil vom 23. März 1993, LES 1993, S. 84 (86). Vgl. auch Kley, Grundriss, S. 204.

124 Vgl. StGH 1984/14, Urteil vom 28. Mai 1986, LES 1987, S. 36 (38). Siehe auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 251 f.; Hoch, Schwerpunkte, S. 83 f; Batliner, Rechtsordnung, S. 123 mit Rechtsprechungsnachweisen. Zum Inhalt und Ausmass der Gemeindeautonomie in der liechtensteinischen Rechtsordnung siehe StGH 2006/3, Urteil vom 3. Oktober 2006, S. 33 f., noch n. p. Allgemein zur Gemeindeautonomie siehe auch Bielinski, Jan, Die Gemeindeautonomie im Fürstentum Liechtenstein, Diss. Vaduz 1984.

der Durchsetzung der Gemeindeautonomie dienen beziehungsweise mit dieser in engem Zusammenhang stehen. In diesem Sinne ist es denkbar, dass sich Gemeinden im Rahmen einer Autonomiebeschwerde auch auf den allgemeinen Gleichheitssatz berufen.[125]

VII.
SACHLICHER GELTUNGSBEREICH

1. Umfassende sachliche Bindung

Die Freiheitsrechte wie beispielsweise die Niederlassungsfreiheit (Art. 28 Abs. 1 LV), die persönliche Freiheit (Art. 32 Abs. 1 LV), die Meinungsfreiheit (Art. 40 LV), die Eigentumsfreiheit (Art. 34 Abs. 1 LV) oder die Vereins- und Versammlungsfreiheit (Art. 41 LV) gewähren den Schutz vor staatlichen Eingriffen für einen «spezifischen menschlichen Lebensbereich»[126]. Im Gegensatz dazu gilt der Gleichheitsgrundsatz für «sämtliche Bereiche staatlicher Tätigkeit»[127]. Daher ist der allgemeine Gleichheitssatz «mangels Anknüpfung an einen konkreten Lebensbereich […] viel formaler und gehaltsärmer als andere Grundrechte».[128]

---

125 Vgl. dazu auch Hangartner, Rechte, S. 118 mit Literaturhinweisen. Yvo Hangartner führt dort aus, die Rechtsgleichheit bedeute, dass in gleichen Fällen gleich entschieden werde. Eine formelle Ungleichbehandlung von gleichen Sachverhalten sei gleichbedeutend mit der Aufhebung der Rechtsordnung. Daher hätten seiner Ansicht nach grundsätzlich auch juristische Personen des öffentlichen Rechts einen Anspruch auf Gleichbehandlung. Hangartner ist darin zuzustimmen, dass in Ausnahmefällen auch Gemeinden in gleicher Lage einen Anspruch auf Gleichbehandlung haben können. Einen generellen Anspruch von juristischen Personen des öffentlichen Rechts auf Gleichbehandlung scheint mir zu weitgehend. Auch können sich meines Erachtens Gemeinden nicht auf das Ungleichbehandlungsgebot berufen. Zu den Grundrechten, die im Rahmen der Gemeindeautonomie gerügt werden können, siehe Höfling, Grundrechtsordnung des Fürstentums Liechtenstein, Rz 21.

126 Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, Rz 10.

127 Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, Rz 10.

128 Müller G., Gleichheitssatz, S. 40. Vgl. zu alldem Häfelin/Haller, Rz 747 ff.; Haefliger, Schweizer, S. 43; Müller G., Gleichheitssatz, S. 39 f.; Müller G., Art. 4 aBV, Rz 19 ff.; Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, Rz 10.

2. Umfassende funktionelle Bindung

Dem allgemeinen Gleichheitssatz kommt auch funktionell betrachtet eine umfassende Geltung zu, das heisst, er gilt für die Rechtssetzung und die Vollziehung.[129] Mit den Worten des Staatsgerichtshofes gesprochen:

> «Der in Art. 31 der Verfassung aufgestellte Gleichheitssatz muss […] als allgemeiner, das gesamte staatliche Leben beherrschender Grundsatz angesehen werden, der von allen staatlichen Organen […] ausgestaltet und konkretisiert werden muss.»[130]

VIII. THESEN

1. Der Gedanke der Rechtsgleichheit wird seit der Antike diskutiert. Aber erst im Anschluss an die Französische Revolution 1789 mit ihren Forderungen nach *liberté*, *égalité* und *fraternité* wurde die Rechtsgleichheit durch die französischen Erklärungen der Menschen- und Bürgerrechte auch ins *positive Recht* übernommen.

2. Die Landständische Verfassung vom 9. November 1818 stellt die erste Verfassungsurkunde Liechtensteins dar. Sie enthielt als einziges Grundrecht die Gleichheit bei der Grundstücksbesteuerung.

Seit dem Jahr 1815 war Liechtenstein Mitglied des Deutschen Bundes, deshalb galten die «Grundrechte des deutschen Volkes» auch in Liechtenstein. Die Grundrechte der Paulskirche standen aber nur kurze Zeit in Geltung und konnten nur eine geringe Wirkung entfalten.

Die Konstitutionelle Verfassung von 1862 legte in § 7 fest: «Die gemeinsamen Rechtsnormen aller Landesangehörigen bilden die Landes-

---

129 Zur Entwicklung der Gleichheitsbindung des Gesetzgebers siehe S. 69 ff.

130 StGH 1975/1, Entscheidung vom 29. April 1975, ELG 1973–1978, S. 373 (378). Vgl. dazu auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 204. Zur umfassenden Geltung des allgemeinen Gleichheitssatzes auch in funktioneller Hinsicht vergleiche Häfelin/Haller, Rz 747 ff.; Haefliger, Schweizer, S. 60 ff.; Müller G., Art. 4 aBV, Rz 30.; Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, Rz 9. Für Deutschland siehe Zippelius, Gleichheitssatz, S. 10 ff.

gesetze und alle Landesangehörigen sind vor dem Gesetze gleich.»[131] Dieser allgemeine Gleichheitssatz war in erster Linie als programmatische Anweisung an den Gesetzgeber gedacht und sollte durch die politischen Organe in einer dazu ergehenden Spezialgesetzgebung umgesetzt werden.

Die Verfassung von 1921 gewährleistet den allgemeinen Gleichheitssatz in Art. 31 Abs. 1 Satz 1 LV. Aufgrund eines geänderten Grundrechtsverständnisses wird der allgemeine Gleichheitssatz seither als subjektives, gerichtlich durchsetzbares Recht angesehen.

3. Auch zahlreiche internationale Abkommen gewährleisten partielle oder umfassende Diskriminierungsverbote. Für Liechtenstein wichtig ist insbesondere die EMRK, der UNO-Pakt I und UNO-Pakt II, das EWR-Abkommen, das WTO-Abkommen, das internationale Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung sowie das UNO-Übereinkommen zur Beseitigung jeder Diskriminierung der Frau.

4. Der allgemeine Gleichheitssatz gebietet, dass Gleiches gleich und Ungleiches ungleich behandelt werden muss. Um festzulegen, ob in einem konkreten Fall Gleichbehandlung beziehungsweise Ungleichbehandlung geboten ist, sind Wertentscheidungen notwendig, die ausserhalb des allgemeinen Gleichheitssatzes liegen.

5. Art. 31 Abs. 1 Satz 1 LV ist in Liechtenstein formal ausschliesslich als ein Staatsbürgerrecht konzipiert, trotzdem können sich nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes auch Ausländer auf den allgemeinen Gleichheitssatz berufen. Der Staatsgerichtshof hat den allgemeinen Gleichheitssatz zudem auf juristische Personen des Privatrechts, zivilrechtliche Personenverbindungen ohne eigene Rechtspersönlichkeit und wie private betroffene öffentlich-rechtliche juristische Personen erstreckt.

Darüber hinaus kommt dem allgemeinen Gleichheitssatz auch funktionell betrachtet eine umfassende Geltung zu, mit anderen Worten gesagt, der allgemeine Gleichheitssatz gilt für die Rechtssetzung und für die Vollziehung.

---

131 § 7 der Konstitutionellen Verfassung vom 26. September 1862.

2. KAPITEL
GRUNDLAGEN ZUM WILLKÜRVERBOT

Inhaltsverzeichnis

I. IDEENGESCHICHTLICHE ENTWICKLUNG 45

II. VERFASSUNGSRECHTLICHE ENTWICKLUNG IN LIECHTENSTEIN 47

1. Ältere Verfassungsgeschichte 47
2. Neuere Verfassungsgeschichte 49

III. SUPRANATIONALE UND INTERNATIONALE RECHTSQUELLEN 51

1. EMRK 51
2. UNO-Pakt II 51
3. EWR-Abkommen 52
4. WTO-Regelwerk 53
5. Weitere internationale Verträge 54

IV. ALLGEMEINES ZUM WILLKÜRVERBOT 54

1. Entwicklung 54
2. Sprachgebrauch der Lehre 55

V. WILLKÜRBEGRIFF DES STAATSGERICHTSHOFES 56

1. Allgemeines 56
2. Objektive Willkür 56
3. Willkür als qualifizierte Rechtswidrigkeit 57
4. Willkür im Ergebnis 57

VI. PERSÖNLICHER GELTUNGSBEREICH 57

1. Staatsbürger und ausländische natürliche Personen 57
2. Juristische Personen 58
3. Gemeindeautonomie 58

VII. SACHLICHER GELTUNGSBEREICH 59

1. Umfassende sachliche Bindung 59
2. Umfassende funktionelle Bindung 59

VIII. THESEN 60

I.
IDEENGESCHICHTLICHE ENTWICKLUNG

Die ideengeschichtlichen Wurzeln des Willkürverbots gehen auf das Widerstandsrecht zurück.[1] Der Gedanke, dass die Menschen das Recht haben, sich gegen die Willkürherrschaft aufzulehnen und diese – gegebenenfalls auch mit illegalen Mitteln – zu bekämpfen, zieht sich durch die ganze Geschichte.[2] So wurde schon in der griechischen Antike «eine sittliche Pflicht zum Widerstand gegen die Tyrannis vertreten.»[3] Im Mittelalter wurde das Widerstandsrecht dann zu einem Rechtsinstitut ausgebildet.[4] Im germanischen Rechts- und Kulturkreis bestand zwischen dem Untertan und dem Herrscher ein wechselseitiges Treueverhältnis, wonach Herrscher und Untertan gleichermassen dem Recht verpflichtet waren.[5] Das heisst, der König hatte «die hergebrachten Rechte zu bewahren und zu schützen, und erst die Innehaltung dieser Treuefunktion mache ihn zum König»[6]. Ein legitimer Herrscher anerkennt die althergebrachten Rechte des Volkes und stellt sich nicht gegen das Recht. Missachtet er aber die althergebrachten Rechte, bedeutet das eine Willkürherrschaft, gegen die das Widerstandsrecht ausgeübt werden

---

1 Vgl. Huber H., Sinnzusammenhang, S. 127 ff.; Müller G., Art. 4 aBV, Rz 48; Thürer, Willkürverbot, S. 430; Uhlmann, S. 188 ff.; Rouiller, Rz 1 f; Vgl. Imboden, S. 145 ff.

2 Das Recht zum Widerstand gegen die Tyrannenherrschaft beziehungsweise das Thema des Tyrannenmordes wird auch in der Literatur immer wieder aufgegriffen. Ein bekanntes Beispiel ist Schillers Drama «Wilhelm Tell», wo Werner Stauffacher sagt: «Nein, eine Grenze hat Tyrannenmacht: | Wenn der Gedrückte nirgends Recht kann finden, | Wenn unerträglich wird die Last – greift er | Hinauf getrosten Mutes in den Himmel, | Und holt herunter seine ewgen Rechte, | Die droben hangen unveräusserlich | Und unzerbrechlich wie die Sterne selbst – | Der alte Urstand der Natur kehrt wieder, | Wo Mensch dem Menschen gegenübersteht – | Zum letzten Mittel, wenn kein andres mehr | Verfangen will, ist ihm das Schwert gegeben – | Der Güter höchstes dürfen wir verteidgen | gegen Gewalt […]» Schiller, Wilhelm Tell, in: Schillers Werke – In zehn Bänden, hrsg. von Ernst Jenny, Band 6, Basel 1946, S. 54

3 Vgl. Kley, Rechtsstaat, Rz 4. Zur historischen Entwicklung des Widerstandsrechts vergleiche Stern, Staatsrecht Band II, S. 1488 ff.

4 Vgl. Kley, Rechtsstaat, Rz 4.

5 Vgl. Kley, Rechtsstaat, Rz 4; Stern, Staatsrecht Band II, S. 1488 ff.

6 Huber H., Sinnzusammenhang, S. 127 mit Verweis auf Henry Bracton, De legibus et consuetudinibus Angliae.

darf. Damit steht das Willkürverbot am Beginn des rechtsstaatlichen Denkens überhaupt.[7]

In der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts wurde von mehreren ehemaligen englischen Kolonien in Nordamerika auch das Widerstandsrecht als ein Menschenrecht in die Verfassungsurkunden aufgenommen. Dieses richtete sich gegen willkürliche Einzelakte der Staatsgewalt. Weit bedeutsamer als das Widerstandsrecht war aber im amerikanischen Konstitutionalismus das «limited government» als Gegenstück zur «arbitrary power» (Willkürherrschaft).[8]

Auch in der Französischen Revolution wurde das Widerstandsrecht vor allem als Antwort zur Willkür/Willkürherrschaft aufgefasst, da es leichter fällt, der Staatsmacht Willkür vorzuwerfen und diese Vorwürfe konkreter bestimmt sind, «als wenn nur die Herrschaftsform als Ganzes und die Unterdrückung des Volkes im Allgemeinen gerügt […] werden dürfen.»[9]

Im von Condorcet ausgearbeiteten Entwurf für eine französische Verfassung findet sich auch das Widerstandsrecht gegen Willkürherrschaft, das im Rahmen der Verfassung ausgeübt werden muss und dadurch gewissermassen zu einem Rechtsinstitut wird.[10] Die Individualbeschwerde wegen Verletzung des Willkürverbots an den Staatsgerichtshof kann als «Teilnormierung des Widerstandsrechts»[11] angesehen werden,

---

7 Vgl. Huber H., Sinnzusammenhang, S. 127 f., der darauf hinweist, dass das Willkürverbot in engem Zusammenhang mit der Forderung nach Rechtsstaatlichkeit stehe und daher wenig gemeinsam habe mit der Rechtsgleichheit. Zum Zusammenhang zwischen Willkürverbot und Rechtstaat siehe auch Rossinelli Michael, La protection contre l' arbitraire. Aspect fondamental de l' Etat de droit, in: Saladin Peter/Sitter Beat (Hrsg.), Widerstand im Rechtsstaat. 10. Kolloquium (1987). Schweizerische Akademie der Geisteswissenschaften, Freiburg 1988, S. 217 ff. (S. 220 ff.).

8 Vgl. zu alldem Huber H., Sinnzusammenhang, S. 128 ff. mit Literaturhinweisen.

9 Huber H., Sinnzusammenhang, S. 130.

10 Vgl. Kley, Rechtsstaat, Rz 6 ff.

11 Kley, Rechtsstaat, Rz 24 Fn 52. Vgl. auch Thürer, der zum Widerstandsrecht ausgeführt hat: «Das Widerstandsrecht ist in Form von Grundrechtsgewährleistungen, Volksrechten […] und gerichtlichem Rechtschutz […] konstitutionalisiert worden […]. In der Willkürbeschwerde ans Bundesgericht lebt zwar der Geist des alten Widerstandsrechts […] fort, nur eben nicht mehr auf ausserrechtlicher Grundlage, sondern in verrechtlichter Form.» Thürer, Willkürverbot, S. 430 f. Und auch Max Imboden hat festgehalten, in den staatlichen Rechtsschutzeinrichtungen, zu denen die Willkürbeschwerde gehöre, lebe «doch unverkennbar der ungestüme Geist des Widerstandrechtes nach». Imboden, S. 147.

die gegen die bestehende ungerechte Rechtsordnung erhoben werden kann.[12] Das Willkürverbot «schützt vor sinn- und zwecklosen Normierungen, verkörpert unumstrittene Rechtsgrundsätze und beruft sich zuletzt auf den Gerechtigkeitsgedanken»[13].

II.
VERFASSUNGSRECHTLICHE ENTWICKLUNG IN LIECHTENSTEIN

1. Ältere Verfassungsgeschichte

Die enge Verbindung von Willkürherrschaft und Widerstandsrecht ist auch bei der Entstehung Liechtensteins im frühen 18. Jahrhundert ersichtlich. Nachdem die Fürsten von Liechtenstein die Herrschaft Schellenberg und die Grafschaft Vaduz erworben hatten, mussten die Bewohner der beiden Landschaften dem neuen Landesherrn (Fürst Anton Florian) huldigen, das heisst, sie gelobten diesem Treue und Gehorsam. Im Gegenzug forderten die Bewohner, dass der Fürst die altüberkommenen Rechte (insbesondere die Landammannverfassung und die Gemeindeordnungen) bestätige; sie leisteten die Huldigung erst, nachdem ihnen dies durch den fürstlichen Vertreter feierlich zugesichert worden war.[14] «Der Huldigungsakt erhielt dadurch den Charakter eines Herrschaftsbegrenzungsvertrages.»[15] Die im Rahmen der Huldigung den Landesbürgern zugestandenen alten Rechte, Freiheiten und Bräuche können als objektives Recht verstanden werden, das die fürstliche Macht beschränken sollte.[16]

---

12 Vgl. Uhlmann, S. 191.

13 Uhlmann, S. 191.

14 Die altüberkommenen Rechte werden von Alt-Landammann Basil Hopp im Rahmen der Huldigungsfeier in einer eindrücklichen Ansprache umschrieben. Vgl. dazu Kaiser, S. 490 f.; Ospelt, S. 228 ff.; Frick, Gewährleistung, S. 10 f.; Quaderer, Entwicklung, S. 15 ff.

15 Frick, Gewährleistung, S. 11 mit Verweis auf: Näf Werner, Herrschaftsverträge des Spätmittelalters, 2. Aufl. Bern 1975.

16 Vgl. dazu Frick, Gewährleistung, S. 10 f. Frick spricht in diesem Zusammenhang von «korporativen Rechten».

Der Fürst fühlte sich jedoch nicht an das Huldigungsversprechen aus dem Jahr 1718 gebunden; er schaffte bereits zwei Jahre später die alten Rechte und Gewohnheiten ab und begann damit, das Fürstentum Liechtenstein absolutistisch zu ordnen. Dagegen erhob sich in der Bevölkerung ein erbitterter Widerstand.[17] Da der Monarch die althergebrachten Rechte und Bräuche missachtete, hielt sich die Bevölkerung nicht mehr an die Treuepflichten gebunden und verweigerte den fürstlichen Beamten den Gehorsam sowie die Entrichtung der geforderten

17 Für einen Eindruck der Zeitzustände vergleiche die Beschwerdeschrift des Pfarrers von Schaan an den Fürstbischof von Konstanz. Peter Kaiser und Johann Baptist Büchel geben deren Inhalt wie folgt wieder: «Die Quelle des Übels, der Gewalttätigkeiten und kirchenräuberischen Handlungen ist der lutherische Kommissär Harprecht [sic.], ein verbannter Württemberger, der mit seinem gleichgesinnten Genossen, […] dieses unglückliche vaduzische Land zum Schauplatz seiner Gewalttätigkeiten erkoren hat. Denn aus all seinen öffentlichen Handlungen geht hervor, dass er nach eigener Willkür, nicht mit Willen und aus Auftrag seines Herrn handelt. Gleich bei seiner Ankunft […] habe er versichert, wie strenge ihm von seinem Fürsten anbefohlen sei, das alte Herkommen, die Privilegien, Rechte und Freiheiten aufrecht zu halten und zu sorgen, dass keinerlei Neuerungen stattfänden, und bei der Huldigung habe er eine ähnliche Versicherung gegeben. Diesem allem aber widerspreche jetzt jede seiner Handlungen. […] Seine Gehilfen, die Beamten zögen alles vor ihr Gericht, auch die Ehesachen, und verböten Vermächtnisse zu frommen Zwecken. Nicht bloss der Novalzehent, sondern auch alle anderen Einkünfte wurden der Geistlichkeit zurückgehalten. […] Dem Domkapitel zu Chur, das mit dieser Sache gar nichts zu tun habe, seien die Einkünfte, die es aus dem Österreichischen beziehe, in Vaduz angehalten und mit Sequester belegt worden. Unter Androhung schwerer Strafen werde dem Klerus zugemutet, was er predigen solle, was nicht. Geringe Sachen, Händel und Raufereien, würden schwer gestraft, schwere Laster, Unzucht und Ehebruch und dergleichen gehen fast straflos aus. Von den Gehilfen Harprechts [sic.] sei der eine ein Spötter und Verächter der Religion, der andere dem Trunke und der Fleischeslust ergeben. Der Landvogt habe es unter solchen Umständen gegen sein Gewissen gefunden, länger zu dienen und freiwillig resigniert […]. Alles sei in dem armen und unglücklichen Ländchen umgestürzt, die alte Verfassung abgetan, liegende Gründe und Güter, in deren Besitz die Leute Jahrhunderte gewesen und die sie von früheren Herren erkauft, dürfen sie nicht geniessen, wenn sie dieselben nicht wieder loskaufen. Die Beamten haben sich das Wort gegeben, nicht eher zu ruhen, als bis sie das Ländlein völlig ins Joch der Knechtschaft gebracht. Aus dem allem gehe wohl deutlich hervor, wie ferne […] Treue und Glauben, Religion, Gerechtigkeit und Wahrheit seien. Man könne sich schwer eine ärgere Tyrannei denken.». Kaiser Peter/Büchel Johann Baptist, Peter Kaisers Geschichte des Fürstentums Liechtenstein nebst Schilderungen aus Churrätiens Vorzeit, 2. Auflage, Vaduz 1923, S. 519 f. Vgl. dazu auch Kaiser, S. 498 ff.; Ospelt, S. 230 f.; Frick, Gewährleistung, S. 11 f.; Vogt, S. 81.

Steuern und Abgaben. Es kam sogar teilweise zu bewaffnetem Widerstand gegen die fürstlichen Beamten.[18] In dieser Auseinandersetzung ging schliesslich der Fürst als Sieger hervor.[19]

2. Neuere Verfassungsgeschichte

In der liechtensteinischen Geschichte wurde das Willkürverbot in keiner Verfassungsurkunde gewährleistet. Auch der Begriff «Willkür» findet sich weder in einer historischen noch in der gegenwärtigen Verfassung. Die oktroyierte Landständische Verfassung von 1818 gewährleistete als einziges Grundrecht die Gleichheit bei der Grundstücksbesteuerung. Der Grundrechtskatalog der Frankfurter Paulskirche vom 27. Dezember 1848 weist zwar mehrere Gleichheitsgewährleistungen auf, besitzt aber keine Bestimmung, wonach staatliche Willkür untersagt wäre. Ein umfassender Grundrechtskatalog verwirklichte aber zentrale rechtstaatliche Anliegen und bot dadurch in zahlreichen Lebensbereichen Schutz vor staatlicher Willkür. Die Konstitutionelle Verfassung von 1862 enthielt ebenfalls einen Grundrechtskatalog. Sie gewährleistete in § 7 die Gleichheit vor dem Gesetz, zudem garantierte sie zahlreiche Freiheitsrechte. Die Grundrechte waren aber vor allem als programmatische Anweisungen an den Gesetzgeber gedacht. Das Willkürverbot wurde darin nicht normiert. Dieser Grundrechtskatalog wurde durch die Verfassung von 1921 noch erweitert; zudem werden die Grundrechte seither als subjektive Rechte verstanden. Der Begriff «Willkür» kommt aber auch darin nicht vor.[20]

In der liechtensteinischen Verfassungsgeschichte taucht der Begriff «Willkür» erstmals in der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes zum allgemeinen Gleichheitssatz auf. So heisst es beispielsweise im Gutach-

18 Vgl. Vogt, S. 81 ff.

19 In einigen Streitpunkten konnte ein Kompromiss erzielt werden. Dagegen gewährte der Fürst den Untertanen nur aus blosser Gnade eine abgeschwächte Form der Landammannverfassung, wobei das wichtigste Recht der Landammänner und Richter, das heisst die Rechtspflege auch weiterhin den fürstlichen Beamten vorbehalten blieb. Zu alldem siehe Ospelt, S. 228 ff.; Frick, Gewährleistung, S. 10 ff.; Vogt, S. 73 ff.; Malin, S. 22 ff.

20 Vgl. auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 222.

ten vom 15. Juli 1952, es sei dem Gesetzgeber untersagt, die Landesbürger aufgrund *willkürlicher Differenzierungen* ungleich zu behandeln.[21] In einer anderen Entscheidung stellt der Staatsgerichtshof fest, Art. 31 Abs. 1 Satz 1 LV verbiete «die ungleiche oder *willkürliche Ausübung der Staatsfunktionen* in politischer, wirtschaftlicher und kultureller Hinsicht»[22]. Der Staatsgerichthof orientiert sich bei der Zuordnung des Willkürverbots zum allgemeinen Gleichheitssatz an der Rechtsprechung des Bundesgerichts.[23] Während eines halben Jahrhunderts leitete der Staatsgerichtshof das Willkürverbot aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ab. Dabei ist das Art. 31 Abs. 1 Satz 1 LV zugeordnete Willkürverbot wohl die wichtigste Konkretisierung einer Verfassungsbestimmung in der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes. Im Jahr 1999 hat der Staatsgerichtshof das Willkürverbot als ungeschriebenes Grundrecht anerkannt.[24] Damit ist das Willkürverbot in der liechtensteinischen Rechtsordnung allein das Ergebnis der höchstrichterlichen Rechtsprechung.

---

21 Vgl. etwa: Gutachten des Staatsgerichtshofes vom 15. Juli 1952, ELG 1947–54, S. 161 (163 f.). Siehe auch Gutachten des Staatsgerichtshofes vom 1. September 1958, ELG 1955–61, S. 129 (131).

22 Entscheidung vom 15. Juli 1952, ELG 1947–1954, S. 259 (263 f.).

23 Vgl. etwa: StGH 1961/1, Entscheidung vom 12. Juni 1961, S. 4 f., n. p.; StGH 1974/15, Entscheidung vom 12. Januar 1976, S. 6 ff. n. p. Vgl. auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 222 f. Das Bundesgericht hatte in einem ersten Schritt entschieden, es verstosse gegen die Rechtsgleichheit des Art. 4 aBV, wenn dem Beschwerdeführer der Zugang zum gesetzlichen Richter verwehrt werde (*formelle Rechtsverweigerung*). In einem zweiten Schritt stellte das Bundesgericht fest, es sei ebenfalls von einem Verstoss gegen Art. 4 aBV auszugehen, wenn sich der gesetzliche Richter auf einen Rechtsfall zwar einlasse, aber seine Entscheidung auf völlig unhaltbare Motive stütze oder das anzuwendende Recht krass missachte (*materielle Rechtsverweigerung*). Vgl. dazu Müller J. P., Grundrechte, S. 469 f.; Huber H., Sinnzusammenhang, S. 133 ff; Haefliger, Schweizer, S. 183 f.; Thürer, Willkürverbot, S. 432 f.; Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, Rz 4 ff.; Rohner, Rz 12 mit zahlreichen Literaturhinweisen; Aubert, Willkürverbot, Rz 4 ff.; Aubert, Bundesstaatsrecht Band II, Rz 1796 ff.; Uhlmann, S. 14 ff. mit zahlreichen Literaturhinweisen.

24 Vgl. dazu die Leitentscheidung StGH 1998/45, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2000, S. 1 (5 f.) sowie auch Kley, Kommentar, S. 256 ff. Vgl. ausführlich zu alldem S. 336 ff.

III.
SUPRANATIONALE UND INTERNATIONALE RECHTSQUELLEN

1. EMRK

Die EMRK enthält keine Bestimmung, die mit dem durch den Staatsgerichtshof anerkannten ungeschriebenen Grundrecht «Willkürverbot» vergleichbar ist. Ebenso finden sich in der EMRK keine Begriffe wie «Willkür» oder «willkürlich». Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) spricht aber von «Willkür» oder «willkürlichem Eingriff», wenn er prüft, ob materielle Konventionsrechte verletzt wurden.[25] Ein selbständiges Willkürverbot, das demjenigen der liechtensteinischen Rechtsordnung entspricht, kann auch in der Rechtsprechung des EGMR nicht festgestellt werden.[26]

2. UNO-Pakt II

Im UNO-Pakt II findet sich kein der liechtensteinischen Rechtsordnung vergleichbares Willkürverbot. Er spricht aber wiederholt von «Willkür». So heisst es in Art. 6 Abs. 1 UNO-Pakt II, niemand dürfe willkürlich seines Lebens beraubt werden. Nach Art. 9 Abs. 1 UNO-Pakt II darf niemand willkürlich festgenommen oder in Haft gehalten werden. Art. 12 Abs. 4 UNO-Pakt II legt fest, dass niemandem willkürlich das Recht entzogen werden darf, in sein eigenes Land einzureisen. Und gemäss Art. 17 Abs. 1 UNO-Pakt II darf niemand willkürlichen oder rechtswidrigen Eingriffen in sein Privatleben, seine Familie, seine Wohnung und seinen Schriftverkehr oder rechtswidrigen Beeinträchtigungen seiner Ehre und seines Rufes ausgesetzt werden.[27] Der Begriff «Willkür»

---

25 Der EGMR verwendet den Begriff «Willkür» insbesondere bei der Prüfung von Art. 5 EMRK (Freiheit der Person) und von Art. 8 EMRK (Achtung des Privat- und Familienlebens). Vgl. dazu Uhlmann, S. 99 ff.; mit zahlreichen Rechtsprechungshinweisen. Allgemein zu Art. 5 EMRK und Art. 8 EMRK siehe auch Frowein / Peukert, Art. 5 EMRK, Rz 1 ff. und Art. 8 EMRK, Rz 1 ff.

26 Vgl. zu alldem Uhlmann, S. 99 ff.

27 Vgl. dazu auch Uhlmann, S. 111.

wird im UNO-Pakt II also nicht in einheitlicher Weise gebraucht, wobei der UNO-Pakt II jedenfalls kein allgemeines umfassendes Willkürverbot enthält.[28]

Der UNO-Menschenrechtsausschuss interpretiert den Begriff «Willkür» im Zusammenhang mit den einzelnen garantierten Rechten in einem weiten Sinne.[29] Darüber hinaus finden sich in einigen Entscheidungen auch Anklänge an ein allgemeines umfassendes Willkürverbot.[30]

3. EWR-Abkommen

Das EWR-Abkommen legt in Art. 11 fest, dass mengenmässige Einfuhrbeschränkungen sowie alle Massnahmen gleicher Wirkung zwischen den Vertragsparteien verboten sind. Gleiches gilt gemäss Art. 12 des EWR-Abkommens für mengenmässige Ausfuhrbeschränkungen sowie alle Massnahmen gleicher Wirkung. Unter anderem aus Gründen der öf-

---

28 Vgl. zu alldem ausführlich Uhlmann, S. 111 ff.

29 So hat der UNO-Menschenrechtsausschuss etwa im Hinblick auf Art. 9 Abs. 1 UNO-Pakt II (Verbot der willkürlichen Festnahme und willkürlichen Haft) festgehalten: «The drafting history of article 9, paragraph 1, confirms that ‹*arbitrariness*› is not to be equated with ‹against the law›, but *must be interpreted more broadly to include elements of inappropriateness, injustice, lack of predictability and illegality*.» Communication No. 1085/2002, Taright et al. v. Algeria, CCPR/C/86/D/1085/2002, § 8.3. Zum Willkürbergriffs des UNO-Menschenrechtsausschusses siehe auch Nowak Manfred, U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary, 2. Aufl., Kehl/Strasbourg/Arlington 2005, Art. 6, Rz 12 ff., Art. 9 Rz 28 ff., Art. 12 Rz 49 ff., Art. 13 Rz 8 und Art. 17, Rz 12 ff. Vgl. ferner Achermann Alberto/Caroni Martina/Kälin Walter, Die Bedeutung des UNO-Paktes über bürgerliche und politische Rechte für das schweizerische Recht, in: Kälin Walter/Malinverni Giorgio/Nowak Manfred (Hrsg.), Die Schweiz und die UNO-Menschenrechtspakte. La Suisse et les Pactes des Nations Unies relatifs aux droits de l' homme, 2. Aufl. Basel 1997, S. 155 ff. (161 ff.; 176 ff.; 200 ff.)

30 So hat der UNO-Menschenrechtsausschuss zu Art. 14 UNO-Pakt II (Gleichheit vor dem Gericht) etwa festgehalten: «The Committee recalls that, in general, it is the responsibility of the appeal courts in States parties, not the Committee, to review the findings of facts in a case and the way in which national courts and authorities have interpreted national laws unless it can be proved that the courts' decisions were clearly arbitrary or constituted a denial of justice.» Communication No. 866/1999, Lafuente et al. v. Spain, CCPR/C/72/D/866/1999, § 6.2. Vgl. dazu auch Uhlmann, S. 117 f.

fentlichen Sittlichkeit, Ordnung und Sicherheit, zum Schutze der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren oder Pflanzen sind jedoch Einfuhr- und Ausfuhrbeschränkungen zulässig.[31] Diese Beschränkungen dürfen jedoch kein Mittel zur *willkürlichen Diskriminierung* der Vertragsparteien darstellen. Das spezielle Verbot von willkürlichen Diskriminierungen ist nur im Zusammenhang mit dem allgemeinen Diskriminierungsverbot zu sehen, das jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verbietet. Ein allgemeines Willkürverbot enthält auch das EWR-Abkommen nicht.[32]

4. WTO-Regelwerk

Das WTO-Abkommen spricht an mehreren Stellen von «willkürlichen ungerechtfertigten Diskriminierungen». So dürfen beispielsweise die Mitgliedstaaten zum Schutz des Lebens oder der Gesundheit von Menschen, Tieren oder Pflanzen Massnahmen ergreifen, sofern diese nicht so angewendet werden, dass sie ein Mittel zur willkürlichen oder ungerechtfertigten Diskriminierung zwischen Ländern, in denen die gleichen Bedingungen herrschen, darstellen. Das WTO-Abkommen enthält aber kein Willkürverbot, das über die speziellen Diskriminierungsverbote hinausginge.[33]

---

31 Art. 13 des EWR-Abkommens lautet: «Die Bestimmungen der Art. 11 und 12 stehen Einfuhr-, Ausfuhr- und Durchfuhrverboten oder -beschränkungen nicht entgegen, die aus Gründen der öffentlichen Sittlichkeit, Ordnung und Sicherheit, zum Schutze der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren oder Pflanzen, des nationalen Kulturguts von künstlerischem, geschichtlichem oder archäologischem Wert oder des gewerblichen und kommerziellen Eigentums gerechtfertigt sind. Diese Verbote oder Beschränkungen dürfen jedoch weder ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung noch eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Vertragsparteien darstellen.»

32 Zum allgemeinen Diskriminierungsverbot des Art. 4 des EWR-Abkommens siehe S. 28.

33 Vgl. dazu etwa Art. 2; Art. 5 Abs. 5 des Abkommens zur Errichtung der Welthandelsorganisation, sowie auch die Bestimmungen im Übereinkommen über technische Handelshemmnisse und im Übereinkommen zur Durchführung des Art. VII des Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommens 1994.

5. Weitere internationale Verträge

Das Übereinkommen über die Rechte des Kindes ist in Liechtenstein am 21. Januar 1996 in Kraft getreten.[34] Nach Art. 16 Abs. 1 darf kein Kind willkürlichen oder rechtswidrigen Eingriffen in sein Privatleben, seine Familie, seine Wohnung oder seinen Schriftverkehr oder rechtswidrigen Beeinträchtigungen seiner Ehre und seines Rufes ausgesetzt werden. Und Art. 37 lit. b) garantiert, dass keinem Kind die Freiheit rechtswidrig oder willkürlich entzogen wird. Damit enthält auch die UNO-Kinderrechtskonvention zwei spezielle Willkürverbote, ein allgemeines Willkürverbot kann aber auch hieraus nicht abgeleitet werden.

IV.
ALLGEMEINES ZUM WILLKÜRVERBOT

1. Entwicklung

«Willkür» ist ein mittelhochdeutscher Begriff aus dem 12. Jahrhundert. Er bedeutet die «Wahl nach eigenem Willen».[35] Zunächst wird der Begriff «Willkür» «auf durchaus wertneutrale Weise verwendet»[36]. Das Wort «Kür» dominiert noch den Begriff. Deshalb bezeichnet auch für Kant und Savigny «Willkür» lediglich einen freien Willensakt. Seit den amerikanischen Unabhängigkeitsbestrebungen und der Französischen Revolution wird mit «Willkür» zunehmend die absolutistische Machtausübung der Monarchen bezeichnet; der Begriff erfährt damit eine negative Umdeutung.[37] Er hat diese negative Konnotation

34 Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989, LGBl 1996, Nr. 163.

35 Vgl. Kluge, Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache, bearbeitet v. Elmar Seebold, 24. durchgesehene und erweiterte Auflage, Berlin/New York, 2002. Vgl. auch Fritzen, S. 34 f.; Weiss, S. 40 ff.; Aubert, Willkürverbot, Rz 1. Jean-François Aubert weist darauf hin, dass sich der Begriff «Willkür» (französisch arbitraire) vom lateinischen Substantiv «arbitrium» ableite.

36 Thürer, Willkürverbot, S. 427.

37 Vgl. Thürer, Willkürverbot, S. 427 f. mit Literaturnachweisen. Im Zeitalter der Aufklärung (18. Jahrhundert) rückte die Vernunft ins Zentrum des Denkens und alles «Nicht-Rationale» wurde von den Aufklärern abgelehnt. Dadurch erfährt der Begriff der Willkür diese negative Umdeutung.

bis heute behalten. In einem Standardwerk wird «Willkür» umschrieben als ein:

> «die allgemein geltenden Massstäbe, Gesetze, die Rechte, Interessen anderer missachtendes, an den eigenen Interessen ausgerichtetes u. [und] die eigene Macht nutzendes Handeln, Verhalten».[38]

Damit charakterisiert Willkür in der Alltagssprache «ein Handeln nach Belieben».[39]

2. Sprachgebrauch der Lehre

Der juristische Sprachgebrauch knüpft an die Alltagssprache an. In der Lehre wird der Willkürbegriff hauptsächlich negativ bestimmt. Nach Gerhard Leibholz ist «Willkür» der «gegensätzliche Korrelatbegriff von Gerechtigkeit»[40] beziehungsweise die «absolute [...] Negierung der Rechtsidee das offenbar Ungerechte»[41]. Ebenso bezeichnet Jörg Paul Müller Willkür als «Gegensatz von Gerechtigkeit»[42], während Daniel Thürer festhält, das Willkürverbot garantiere «Schutz vor grobem Unrecht»[43]. René Rhinow umschreibt das Willkürverbot positiv als ein «elementares Grundrecht und Gerechtigkeitsgebot»[44]. Nach Zaccaria Giacometti erscheint Willkür «als eine besonders qualifizierte Ungerechtigkeit bzw. [beziehungsweise] Rechtsverletzung»[45], auch Christoph Rohner beschreibt «Willkür» als «grobe Unrichtigkeit»[46] und nach Felix

38 Duden, Das grosse Wörterbuch der deutschen Sprache: in zehn Bänden, hrsg. vom Wissenschaftlichen Rat der Dudenredaktion, 3. Aufl., Mannheim/Leipzig/Wien/Zürich, 1999. Vgl. auch Weiss, S. 40 ff.

39 Uhlmann, S. 262. Siehe auch Thürer, Willkürverbot, S. 423 f.; Müller G., Art. 4 aBV, Rz 48; Rohner, Rz 8; Imboden, S. 151, der festhält, Willkür sei ein Handeln nach Gunst und Laune.

40 Leibholz, S. 72.

41 Leibholz, S. 67.

42 Müller J. P., Grundrechte, S. 476.

43 Thürer, Willkürverbot, S. 425.

44 Rhinow, Grundzüge, Rz 1767.

45 Fleiner/Giacometti, S. 414.

46 Rohner, Rz 4. mit Verweis auf Haefliger, Schweizer, S. 184 ff.

Uhlmann beinhaltet das Willkürverbot die Prinzipien «Gerechtigkeit, Recht und Rationalität»[47].

«Willkür» wird von der Lehre also als krasse Ungerechtigkeit und als qualifizierte Verletzung des Rechts beschrieben.[48]

V.
WILLKÜRBEGRIFF DES STAATSGERICHTSHOFES

1. Allgemeines

Der Staatsgerichtshof bezeichnete das Willkürverbot in der Vergangenheit «als letzte Verteidigungslinie des Rechts gegenüber derart offensichtlichem Unrecht [...], dass es in einem modernen Rechtsstaat nicht zu tolerieren ist […].»[49] Er hat aber keinen einheitlichen Willkürbegriff entwickelt. Es existieren zahlreiche Formelvarianten zum Willkürverbot in der Rechtsetzung und dem Willkürverbot in der Rechtsanwendung. Der Staatsgerichtshof übernimmt dabei Definitionen der schweizerischen, österreichischen und deutschen Rechtsprechung.[50] Er unterscheidet – wie beim Gleichheitssatz – zwischen Willkür in der Rechtssetzung und Willkür in der Rechtsanwendung.

2. Objektive Willkür

Das Willkürverbot wird vom Staatsgerichtshof in einem objektiven Sinn verstanden. Die Motive der handelnden Staatsorgane sind unerheblich,

---

47 Uhlmann, S. 262.

48 Vgl. zu alldem auch Uhlmann, S. 261 f. Vgl. zum Willkürbegriff in der Lehre und der Rechtsprechung auch Fritzen, S. 39 ff.

49 StGH 1995/28, Urteil vom 24. Oktober 1996, LES 1998, S. 6 (11). Vgl. auch StGH 2005/83, Urteil vom 3. Juli 2006, S. 14, noch n. p. Der Staatsgerichtshof hat aber auch deutlich festgehalten, dass die Qualifizierung einer Gerichtsentscheidung als willkürlich nicht bedeutet, dass der Staatsgerichtshof damit das Abgleiten des Rechtsstaates in einen Unrechtsstaat gerade noch verhindert hätte. Vgl. StGH 1998/44, Urteil vom 8. April 1999, LES 2001, S. 163 (183).

50 Vgl. dazu ausführlich S. 79 ff. und S. 144 ff.

das heisst, es kommt nicht auf deren Böswilligkeit oder schlechte Absicht an.[51]

3. Willkür als qualifizierte Rechtswidrigkeit

Nach der konstanten Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes liegt ein Verstoss gegen das Willkürverbot nur vor, wenn ein Gesetz oder ein Entscheid einer rechtsanwendenden Behörde für den Betroffenen eine qualifizierte Rechtsverletzung beziehungsweise eine krasse Ungerechtigkeit darstellt. Das Erfordernis der qualifizierten Rechtsverletzung / der krassen Ungerechtigkeit findet sich in praktisch allen Entscheidungen des Staatsgerichtshofes zum Willkürverbot.[52]

4. Willkür im Ergebnis

Der Staatsgerichtshof verlangt – wie das Bundesgericht –, dass das Ergebnis einer staatlichen Anordnung (Gesetz/Entscheidung) willkürlich ist. Wenn nur die Begründung gegen das Willkürverbot verstösst, hebt er das betreffende Gesetz beziehungsweise die betreffende richterliche oder behördliche Entscheidung nicht auf.[53]

VI.
PERSÖNLICHER GELTUNGSBEREICH

1. Staatsbürger und ausländische natürliche Personen

Bis Ende der achtziger Jahre trat der Staatsgerichtshof auf Beschwerden von Ausländern wegen Verletzung des Willkürverbots nur ein, wenn er

---

51 Vgl. im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts Müller J. P., Grundrechte, S. 469. Vgl. auch Thürer, Willkürverbot, S. 425. Siehe S. 181 ff.

52 Vgl. dazu S. 105 f. und S. 185 ff.

53 Vgl. etwa: StGH 2002/76, Entscheidung vom 14. April 2003, LES 2005, S. 236 (243). Vgl. im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts Müller J. P., Grundrechte, S. 475; Kälin, Willkürverbot und Rechtsgleichheit, S. 749 f. Vgl. zu dieser Problematik ausführlich S. 197 ff. und S. 202 ff.

dazu durch Staatsvertrag verpflichtet war oder Gegenrecht galt.[54] Seit Anfang der neunziger Jahre hat der Staatsgerichtshof aber – im Zuge der Zuerkennung des allgemeinen Gleichheitssatzes an Ausländer – auch den Geltungsbereich des Willkürverbots auf Ausländer erstreckt.[55] Damit können sich Staatsbürger und Ausländer gleichermassen auf das Willkürverbot berufen.

2. Juristische Personen

Darüber hinaus sind auch juristische Personen des Privatrechts sowie zivilrechtliche Personenverbindungen ohne eigene Rechtspersönlichkeit legitimiert, eine Beschwerde wegen Verletzung des Willkürverbots zu erheben.[56] Ebenso sind juristische Personen des öffentlichen Rechts Träger des Willkürverbots, wenn diese wie Private von einem angefochtenen Hoheitsakt betroffen sind, das heisst, wenn sie selbst nicht hoheitlich im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung tätig sind. Auch hier gilt, dass juristische Personen sich auf das Willkürverbot berufen können, «soweit dies dem Wesen der juristischen Person entspricht»[57]. Entsprechend wie der allgemeine Gleichheitssatz gilt das Willkürverbot für juristische Personen nur in bestimmten Lebensbereichen.

3. Gemeindeautonomie

Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes stellt auch die Gemeindeautonomie ein verfassungsmässig gewährleistetes Recht dar.[58]

---

54 Vgl. etwa: StGH 1984/13, Urteil des Staatsgerichtshofes vom 24. Mai 1985, LES 1985, S. 108 (109); StGH 1985/1, Urteil vom 8. April 1986, LES 1986, S. 108 (110). Siehe dazu auch Hoch, Schwerpunkte, S. 81 ff.; allgemein zu den Grundrechtsträgern auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 59 ff.; Frick, Gewährleistung, S. 148 ff.

55 Vgl. StGH 1990/7, LES 1992, S. 10 (11); zum persönlichen Geltungsbereich des allgemeinen Gleichheitssatzes vergleiche S. 34 ff.

56 Der Staatsgerichtshof hat dies für das Willkürverbot nicht explizit festgehalten. Vgl. allgemein dazu Höfling, Grundrechtsordnung, S. 64 ff.; Hoch, Schwerpunkte, S. 83; Frick, Gewährleistung, S. 165 ff.; Batliner, Rechtsordnung, S. 129 f.

57 Vgl. dazu S. 36 f.

58 Vgl. dazu S. 37 f.

Die Gemeinden können deshalb im Rahmen der Autonomiebeschwerde alle jene Grundrechte geltend machen, welche direkt der Durchsetzung der Gemeindeautonomie dienen beziehungsweise mit dieser in engem Zusammenhang stehen. Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes ist die Willkürbeschwerde ein Bestandteil der Autonomiebeschwerde, da eine Verletzung der Gemeindeautonomie nur dann vorliege, wenn die Aufsichtsbehörde ihre Aufsichtskompetenz überschreite oder diese in willkürlicher Weise wahrnehme.[59]

VII.
SACHLICHER GELTUNGSBEREICH

1. Umfassende sachliche Bindung

Das Willkürverbot ist – wie der allgemeine Gleichheitssatz – «nicht auf bestimmte Lebensbereiche oder Sachfragen zugeschnitten»[60]. Das Willkürverbot ist «nicht sachhaltig», sondern vielmehr «rechts- und gerechtigkeitshaltig».[61] Es erfasst als «Querschnittsprinzip» das gesamte Staatshandeln.[62]

2. Umfassende funktionelle Bindung

Das Willkürverbot gilt für «alle Stufen des Staataufbaus». Es erfasst alle Träger hoheitlicher Staatsgewalt (den Staat und die Gemeinden). Des

---

59 Vgl. dazu etwa: StGH 2006/3, Urteil vom 3. Oktober 2006, S. 29 f., noch n. p. Siehe auch schon StGH 1998/10, Urteil vom 3. September 1998, LES 1999, S. 218 (223); StGH 1998/27, Urteil vom 23. November 1998, LES 2001, S. 9 (11). Vgl. dazu auch Hangartner, Rechte, S. 118 f., der meint, hoheitliches Handeln dürfe jedenfalls nicht willkürlich sein. Daher könnten sich grundsätzlich auch juristische Personen des öffentlichen Rechts auf das Willkürverbot berufen. Diese Ansicht ist zu weitgehend und daher abzulehnen. Meines Erachtens können sich juristische Personen des öffentlichen Rechts nur in Ausnahmefällen auf das Willkürverbot berufen. Vgl. dazu auch S. 37 f.

60 Thürer, Willkürverbot, S. 442.

61 Huber H., Sinnzusammenhang, S.127 ff.

62 Vgl. Thürer, Willkürverbot, S. 442 ff. Siehe dazu auch Rohner, Rz 13; Schmithüsen, S. 119; Müller J. P., Grundrechte, S. 470; Uhlmann, S. 199 f. mit zahlreichen Literaturhinweisen. Für Liechtenstein siehe auch Hoch, Schwerpunkte, S. 74 ff.

Weiteren richtet sich das Willkürverbot auch an «alle Staatsfunktionen». Es muss in der Rechtsetzung von den Landtagsabgeordneten und Mitgliedern des Gemeinderats und ebenso in der Rechtsanwendung von den Verwaltungsbeamten und Richtern beachtet werden.[63] Dem Willkürverbot kommt damit auch funktionell betrachtet eine umfassende Geltung zu.[64]

VIII.
THESEN

1. Die ideengeschichtlichen Wurzeln des Willkürverbots gehen auf das Widerstandsrecht zurück. Der Gedanke des Widerstandsrechts findet sich auch im frühen 18. Jahrhundert. Nachdem die Fürsten von Liechtenstein die Herrschaft Schellenberg und die Grafschaft Vaduz erworben hatten, mussten die Bewohner der beiden Landschaften dem neuen Landesherrn huldigen, das heisst, sie gelobten diesem Treue und Gehorsam. Im Gegenzug bestätigte der fürstliche Vertreter, dass der Fürst die altüberkommenen Rechte achte. Da sich der Fürst nicht an das Huldigungsversprechen aus dem Jahr 1718 hielt, fühlte sich die Bevölkerung nicht mehr an die Treuepflichten gebunden und verweigerte den fürstlichen Beamten den Gehorsam sowie die Entrichtung der geforderten Steuern und Abgaben. In dieser Auseinandersetzung ging schliesslich der Fürst als Sieger hervor.

2. Das Willkürverbot wurde in der liechtensteinischen Geschichte in keiner Verfassungsurkunde gewährleistet. Auch der Begriff «Willkür» findet sich weder in einer historischen noch in der gegenwärtigen Verfassung. Er findet erstmals in der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes zum allgemeinen Gleichheitssatz Verwendung. Bei der Zuordnung des Willkürverbots zum allgemeinen Gleichheitssatz orientiert sich der Staatsgerichthof an der Rechtsprechung des Bundesgerichts. Im Jahr 1999 hat der Staatsgerichtshof das Willkürverbot als ungeschriebenes

63 Vgl. Entscheidung vom 15. Juli 1952, ELG 1947–1954, S. 259 (263 f.).
64 Vgl. Thürer, Willkürverbot, S. 440 ff. Siehe auch Müller G., Art. 4 aBV, Rz 48 ff.; Höfling, Grundrechtsordnung, S. 68 f. und S. 223; Aubert, Willkürverbot, Rz 11 f.

Grundrecht anerkannt. Damit ist das Willkürverbot in der liechtensteinischen Rechtsordnung allein das Ergebnis der höchstrichterlichen Rechtsprechung.

3. Die internationalen Rechtsquellen, wie die EMRK, der UNO-Pakt II, das EWR-Abkommen, das WTO-Abkommen, das Übereinkommen über die Rechte des Kindes, enthalten partielle und teilweise auch umfassende Diskriminierungsverbote; ein selbständiges Willkürverbot, das demjenigen der liechtensteinschen Rechtsordnung entspricht, ist aber in keinem dieser Abkommen verwirklicht.

4. Der Begriff «Willkür» bedeutet in der Alltagssprache «ein Handeln nach Belieben»[65]. Auch der juristische Sprachgebrauch knüpft daran an. So wird der Begriff «Willkür» in der Lehre als krasse Ungerechtigkeit und als qualifizierte Verletzung des Rechts beschrieben.

Der Staatsgerichtshof bezeichnete das Willkürverbot in der Vergangenheit «als letzte Verteidigungslinie des Rechts gegenüber derart offensichtlichem Unrecht [..], dass es in einem modernen Rechtsstaat nicht zu tolerieren ist»[66]. Er hat aber keinen einheitlichen Willkürbegriff entwickelt. Der Staatsgerichtshof unterscheidet zwischen Willkür in der Rechtsetzung und Willkür in der Rechtsanwendung.

Der Staatsgerichtshof geht von einem objektiven Willkürbegriff aus. Das heisst, die Motive der handelnden Staatsorgane sind unerheblich, auf deren Böswilligkeit oder schlechte Absicht kommt es nicht an. Nach der konstanten Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes liegt ein Verstoss gegen das Willkürverbot nur vor, wenn ein Gesetz oder ein Entscheid einer rechtsanwendenden Behörde für den Betroffenen eine qualifizierte Rechtsverletzung beziehungsweise eine krasse Ungerechtigkeit darstellt. Der Staatsgerichtshof stellt dabei auf das Ergebnis einer staatlichen Anordnung (Gesetz/Entscheidung) ab. Wenn nur die Begründung gegen das Willkürverbot verstösst, hebt er das betreffende Gesetz beziehungsweise die betreffende richterliche oder behördliche Entscheidung nicht auf.

---

65 Uhlmann, S. 262.
66 StGH 1995/28, Urteil vom 24. Oktober 1996, LES 1998, S. 6 (11).

5. Der Staatsgerichtshof hat den Geltungsbereich des Willkürverbots auch auf Ausländer erstreckt. Damit können sich Staatsbürger und Ausländer gleichermassen auf das Willkürverbot berufen. Darüber hinaus sind auch juristische Personen des Privatrechts sowie zivilrechtliche Personenverbindungen ohne eigene Rechtspersönlichkeit legitimiert, eine Beschwerde wegen Verletzung des Willkürverbots zu erheben. Ebenso sind juristische Personen des öffentlichen Rechts Träger des Willkürverbots, wenn diese wie Private von einem angefochtenen Hoheitsakt betroffen sind, das heisst, wenn sie selbst nicht hoheitlich im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung tätig sind.

Besonderes gilt für die Gemeindeautonomie. Der Staatsgerichtshof sieht diese als ein verfassungsmässig gewährleistetes Recht an und anerkennt auch die Willkürbeschwerde als einen Bestandteil der Autonomiebeschwerde.

6. Das Willkürverbot ist – wie der allgemeine Gleichheitssatz – «nicht auf bestimmte Lebensbereiche oder Sachfragen zugeschnitten»[67]. Es erfasst als «Querschnittsprinzip» das gesamte Staatshandeln und richtet sich an «alle Staatsfunktionen». Es muss in der Rechtsetzung von den Landtagsabgeordneten und Mitgliedern des Gemeinderats und ebenso in der Rechtsanwendung von den Verwaltungsbeamten und Richtern beachtet werden.

67 Thürer, Willkürverbot, S. 442.

3. KAPITEL
GLEICHHEITSGRUNDSATZ UND WILLKÜRVERBOT IN DER RECHTSETZUNG

Inhaltsverzeichnis

I. GLEICHHEITSBINDUNG DES GESETZGEBERS 69

II. PRÜFUNGSSYSTEM 72

1. Prüfung der Gesetze am allgemeinen Gleichheitssatz 72
   a) Zweistufiges Prüfungsschema 72
   b) Verhältnismässigkeitsprüfung 74
2. Prüfung der Gesetze am Willkürverbot 75
3. Prüfung der Gesetze in der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes 75

III. FORMELN DES STAATSGERICHTSHOFES 78

IV. AUSGANGSFORMELN 79

1. Gleiches ist gleich zu behandeln 79
   a) Ursprüngliche Formel zum Gleichheitssatz: 79
   b) Abwandlung der Formel seit Ende der neunziger Jahre: 81
2. Gleiches ist gleich und Ungleiches ist ungleich zu behandeln («Österreichische Formel») 82
3. «Schweizerische Formel» 84
   a) Inhalt der Formel: 84
   b) Erfordernis von ernsthaften sachlichen Gründen 85
   c) Sinn- und Zwecklosigkeit eines Gesetzes 85
   d) Rechtliche Unterscheidungen ohne vernünftigen Grund 86

e) Regelungen, die gegen allgemein anerkannte Gerechtigkeitsvorstellungen verstossen 86
4. «Deutsche Formel» 87

V. SUBSUMTIONSFORMELN 89

1. Gesetze, die gegen den Gleichheitssatz verstossen 89
a) StGH 1990/17; vergleichendes Sachlichkeitsgebot/Begriff der Eindeutigkeit 89
b) StGH 1997/14; vergleichendes Willkürverbot/Begriffe: Offensichtlichkeit, krasse Ungleichbehandlung 90
c) StGH 1996/35; Trennung zwischen Gleichheitssatz und Willkürverbot/Erfordernis einer plausiblen Begründung 91
2. Gesetze, die gegen das Willkürverbot verstossen 92
a) StGH 1987/21 und 1987/22; Elemente der Rechtsprechungswillkür bei der Gesetzesprüfung?/Merkmal des stossenden Ergebnisses 92
b) StGH 1988/21; abstraktes oder vergleichbezogenes Sachlichkeitsgebot? 94
c) StGH 2000/23; vergleichsunabhängiges Sachlichkeitsgebot 95
3. Gesetze, die nicht gegen den Gleichheitssatz verstossen 96
a) StGH 1993/3; vergleichendes, Sachlichkeitsgebot, objektiver Prüfungsmassstab bei der Gesetzesprüfung?/Appellentscheidungen 96
b) StGH 2003/16; vergleichendes, differenziertes Sachlichkeitsgebot und zweistufige Prüfung 98
4. Gesetze, die nicht gegen das Willkürverbot verstossen 99
a) StGH 1985/11; vergleichsunabhängiges Willkürverbot/Übereinstimmung von Ausgangsformel und Subsumtionsformel 99
b) StGH 1998/2; vergleichsunabhängiges Willkürverbot im Sinne eines reduzierten Vertretbarkeitsmassstabes 101
c) StGH 2004/5; vergleichsunabhängiges Willkürverbot im Sinne des reduzierten Vertretbarkeitsmassstabes 102
d) StGH 2000/54; vergleichsunabhängiges, differenziertes Sachlichkeitsgebot 103

VI. KRITERIEN DES ALLGEMEINEN GLEICHHEITSSATZES UND DES WILLKÜRVERBOTS 105

1. Allgemeines 105
2. Qualifizierte Verletzung des Rechts / krasse Ungerechtigkeit 105
3. Offensichtlichkeit des Fehlers 106

VII. GESTALTUNGSSPIELRAUM UND BINDUNG DES GESETZGEBERS 107

1. Funktionsabgrenzung zwischen Staatsgerichtshof und Gesetzgeber 107
2. Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers 108
3. Intensität der verfassungsrechtlichen Kontrolle 111

VIII. DURCHSCHNITTSBETRACHTUNGEN, PAUSCHALIERUNGEN, HÄRTEKLAUSELN, FRISTSETZUNGEN UND STICHTAGSREGELUNGEN 113

IX. INVALIDATION DER GESETZE DURCH ZEITABLAUF 117

X. GLEICHHEITSSATZ IN SPEZIELLEN RECHTSGEBIETEN: ABGABENRECHT, AUSLÄNDERRECHT 118

1. Steuern 118
   a) Begriffe 118
   b) Beispiele 120
2. Kausalabgaben 121
3. Gemengsteuern 123
4. Ausländerrecht 125

XI. GLEICHBERECHTIGUNG VON MANN UND FRAU (ART. 31 ABS. 2 LV) 125

1. Verfassungslage bis 1992 125
2. Ergänzung der Verfassung durch Art 31 Abs. 2 LV 127
   a) Leitentscheidung StGH 1991/14 127
   b) Geschlechtsneutrale Interpretation des Art. 31 Abs. 2 LV 128
   c) Bürgerrechtsbereich 129
   d) Steuervertretung 130

XII. THESEN 131

I.
GLEICHHEITSBINDUNG DES GESETZGEBERS

Der Staatsgerichtshof hat schon in einem Gutachten aus dem Jahre 1952 festgestellt, dass sich der Gleichheitssatz auch – und in seiner hauptsächlichen Bedeutung – an den Gesetzgeber richtet und dazu ausgeführt:

> «Der *Grundsatz der Gleichheit aller Landesangehörigen vor dem Gesetze gilt* nicht nur für die Vollziehung (Gerichtsbarkeit, Verwaltung), sondern *auch für die Gesetzgebung*. Die Gesetzgebung darf nur für alle Landesbürger in gleicher Weise verbindliche Normen aufstellen, das heisst an den gleichen Tatbestand ohne Ansehung der Person die gleichen rechtlichen Folgen knüpfen.»[1]

Vereinzelt prüfte der Staatsgerichtshof schon damals ein Gesetz ohne sich explizit zur Frage zu äussern, ob sich der Gleichheitsgrundsatz auch auf den Gesetzgeber erstreckt.[2] In der Folgezeit bestätigt der Staatsgerichtshof seine Position immer wieder aufs Neue, indem er ausdrücklich darauf hinweist, der Gesetzgeber sei an den Gleichheitssatz gebunden.[3] In der neueren Rechtsprechung geht der Staatsgerichtshof gelegentlich implizit von der Gleichheitsbindung des Gesetzgebers aus und prüft Ge-

---

1 Gutachten des Staatsgerichtshofes vom 15. Juli 1952, ELG 1947–54, S. 161 (163 f.). Siehe auch Gutachten des Staatsgerichtshofes vom 1. September 1985, ELG 1955–61, S. 129 (131). Der Staatsgerichtshof liefert allerdings keine Begründung für dieses Verständnis von Art. 31 Abs. 1 LV. Siehe dazu auch die Entstehungsgeschichte des allgemeinen Gleichheitssatzes nach Art. 31 Abs. 1 LV, S. 17 ff..

2 So schon etwa: StGH 1970/2 ELG 1967–72, S. 256 (258 f.).

3 Siehe etwa: StGH 1985/11, Urteil vom 2. Mai 1988, LES 1988, S. 94 (102); StGH 1987/21 und 1987/22, Urteil vom 4. Mai 1988, LES 1989, S. 45 (47); StGH 1988/21, Urteil vom 27. April 1989, LES 1989, S. 129 (131); StGH 1990/11, Urteil vom 22. November 1990, LES 1991, S. 28 (30); StGH 1990/17, Urteil vom 29. Oktober 1991, LES 1992, S. 12 (17); StGH 1993/3, Urteil vom 23. November, LES 1994, S. 37 (38); StGH 1994/2, Urteil vom 11. Dezember 1995, S. 8, n.p.; StGH 1997/13, Urteil vom 4. September 1997, LES 1998, S. 258 (262); StGH 1997/14, Urteil vom 17. November 1997, LES 1998, S. 264 (267); StGH 2000/23, Entscheidung vom 5. Dezember 2000, berichtigt am 9. April 2001, LES 2003, S. 173 (177); StGH 2003/16, Urteil vom 3. Mai 2004, S. 4, noch n. p.

setze am Gleichheitssatz beziehungsweise am Willkürverbot, ohne sich mit dieser Frage ausdrücklich zu befassen.[4]

Daher kann heute mit den Worten des Staatsgerichtshofes gesagt werden:

> «Gemäss der *konstanten Rechtsprechung* des StGH ist nicht nur die Exekutive, sondern *auch der Gesetzgeber* an die Grundrechte und somit auch *an das Rechtsgleichheitsgebot* von Art. 31. Abs. 1 LV *sowie das daraus abgeleitete Willkürverbot* gebunden.»[5]

Das schweizerische Bundesgericht hatte Ende des 19. Jahrhunderts mit einer bahnbrechenden, über die nationalen Grenzen hinauszündenden Erkenntnis den Anfang gemacht, indem es 1880 im Fall Jäggi festhielt:

> «Das in Art. 4 der Bundesverfassung niedergelegte Prinzip der *Gleichheit aller Schweizer vor dem Gesetze* ist als grundgesetzliche Norm sowohl für die *verwaltende* und *richterliche,* als auch für die *gesetzgeberische Thätigkeit [sic] der Staatsbehörden massgebend;* Es wird dadurch sowohl gleiche Anwendung der Gesetze auf alle Bürger, [...] als auch gleiche Behandlung der Bürger durch den Gesetzgeber gefordert.»[6]

Diese Aussage des schweizerischen Bundesgerichts mag aus heutiger Sicht selbstverständlich erscheinen. Das war sie aber zur Zeit, als sie vom Bundesgericht geäussert wurde, nicht.

---

4 Vgl. etwa: StGH 1998/2, Urteil vom 19. Juni 1998, LES 1999, S. 158 (161); StGH 1999/2, Entscheidung vom 14. Dezember 1999, LES 2002, S. 128 (131 f.); StGH 2004/5, Urteil vom 27. September 2004, S. 12, noch n. p.

5 StGH 1997/32, Urteil vom 2. April 1998, LES 1999, S. 16 (18). Allgemein zur Grundrechtsbindung des Gesetzgebers siehe auch Höfling, Bestand, S. 116 f.

6 BGE 6, S. 171 ff. (172 f.). Vgl auch schon die Entscheidungen BGE 2, S. 178 ff. (180) und BGE 2, S. 380 ff. (381 f.). Allerdings kam diese Auffassung des Bundesgerichtes, im Gegensatz zu Österreich und zu Deutschland, in der Rechtsprechung nicht zum Tragen. Das Bundesgericht prüft vor allem Akte der Rechtsanwendung auf Gleichheit bzw. Willkür. Vgl. Thürer, Willkürverbot, S. 441. Ein Grund ist sicherlich in der Ausnahmebestimmung des Art. 191 BV bzw. (Art. 113 Abs 3 aBV) zu sehen, der die Bundesgesetze und das Völkerrecht für das Bundesgericht für massgebend erklärt. Das bedeutet eine Anwendungspflicht von Bundesgesetzen und eine Einschränkung der Verfassungsgerichtsbarkeit im Hauptsächlichen auf die Verfas-

Auch die Weimarer Verfassung[7] kannte zwar den Gleichheitssatz, doch war in der deutschen Staatsrechtslehre lange Zeit heftig umstritten, ob er sich neben der Vollziehung auch an die Gesetzgebung richte.[8] Die Vertreter der neuen Lehre der Weimarer Zeit, die eine Gleichheitsbindung des Gesetzgebers forderten, setzten sich schliesslich durch.[9] In der Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichtes ab 1949 war die Bindung des Gesetzgebers an den Gleichheitssatz von Anfang an völlig unbestritten.[10]

---

sungsmässigkeit von kantonalen Erlassen. Kritisch dazu Rhinow, Grundzüge, Rz 2609 ff. und Rhinow, Bundesverfassung, S. 196 ff.

7 Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, Reichsgesetzblatt 1919, S. 1383, abgedruckt in: Huber E. R., Dokumente Band III, S. 129 ff.

8 Vgl. Haefliger, Rechtsgleichheit, S. 379 f. sowie Haefliger, Schweizer, S. 60 f. Für Österreich siehe Korinek, Gedanken, S. 83 f.; Berchtold, Gleichheitssatz in der Krise, S. 327 ff. Zur Diskussion in Deutschland betreffend der Bindung des Gesetzgebers an den Gleichheitssatz des Art. 109 WRV siehe Hesse, Gleichheitssatz, S. 176 ff.; Kirchhof, Gleichheit in der Funktionenordnung, Rz 1 ff. Diese These, wonach sich der Gleichheitssatz auch und vor allem an den Gesetzgeber richte, vertrat erstmals Erich Kaufmann 1926 in einem Referat vor der Münsterer Staatsrechtslehrertagung. Erich Kaufmann führte dort aus: «Bloss auf die Gesetzesanwendung bezogen, besagt der Satz von der Gleichheit vor dem Gesetz nur etwas Selbstverständliches, er ist nur eine Trivialität. Dieser Gedanke hätte keiner grundrechtlichen Sanktion bedurft; er folgt aus den Begriffen des Gesetzes und der Gesetzesanwendung: […]. Etwas wirklich Bedeutsames besagt der Satz von der Gleichheit nur in seiner Anwendung auf den Gesetzgeber.» Kaufmann, S. 6. Die Forderung der Gleichheitsbindung des Gesetzgebers äusserte zu jener Zeit auch Gerhard Leibholz. Vgl. Leibholz Gerhard, Die Gleichheit vor dem Gesetz, Eine Studie auf rechtsvergleichender und rechtsphilosophischer Grundlage, Berlin 1925, S. 34 mit weiteren Literaturnachweisen. Es heisst bei Gerhard Leibholz: «Die inhaltliche Beschränkung des Gleichheitssatzes auf die Rechtsanwendung, die Justiz und die Verwaltung, ist aber gegenwärtig nicht mehr berechtigt. Vielmehr wendet sich der Art. 109 Abs. 1 unmittelbar auch an die Adresse des Gesetzgebers.» In diesem Sinne äusserte sich auch Heinrich Triepel. Vgl. Triepel, S. 26 ff. Kritisch zur These der umfassenden Gleichheitsbindung des Gesetzgebers äussert sich aber etwa: Nawiaski Hans, Die Gleichheit vor dem Gesetz im Sinne des Art. 109 der Reichsverfassung., in: VVDStRL 3, Berlin/Leipzig 1929, S. 25 ff. (35 ff.), der insbesondere klar zwischen einer sachlichen und persönlichen Rechtsgleichheit unterscheidet. Er meint, der Gleichheitssatz wende sich vor allem gegen ungerechtfertigte Ungleichbehandlung wegen dem Stand, der Klasse, dem Geschlecht, dem religiösen Bekenntnis, …

9 Zu den bedeutendsten Vertretern dieser neuen Lehre zählten: Heinrich Triepel, Erich Kaufmann und Gerhard Leibholz. Vgl. Hesse, Gleichheitssatz, S. 176 ff.; Kallina, S. 8 ff.; von Lindeiner, S. 28 Fn. 16 mit Hinweis auf Vertreter der neuen Lehre.

10 Vgl. BVerfGE 1, S. 14 (52). Auch in der deutschen Lehre nach 1945 besteht weitgehend Einigkeit darüber, dass der Gesetzgeber an den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebunden ist. Vgl. dazu etwa Paehlke-Gärtner, Rz 48 sowie Dürig,

In Österreich führte die Diskussion um die Gleichheitsbindung des Gesetzgebers zum bedeutsamen Erkenntnis VfSlg 1451/1932 des österreichischen Verfassungsgerichtshofes, wo dieser erklärte:

> «Wenn der Beschwerdeführer behauptet, dass der Gleichheitsgrundsatz nicht nur für die Vollziehung – Gerichtsbarkeit und Verwaltung –, sondern auch für die Gesetzgebung Geltung hat, so ist ihm […] zuzustimmen.»[11]

Somit gilt heute für den gesamten deutschsprachigen Raum: «Der Bürger hat […] nicht nur einen Anspruch auf Gleichheit ‹vor dem Gesetz› sondern auch das Recht auf Gleichbehandlung ‹im Gesetz›.»[12]

II.
PRÜFUNGSSYSTEM

1. Prüfung der Gesetze am allgemeinen Gleichheitssatz

a) Zweistufiges Prüfungsschema

In der Literatur findet sich eine Vielzahl von Vorschlägen für Prüfungsschemata, die bei der Gesetzesprüfung am allgemeinen Gleichheitssatz zur Anwendung gelangen.[13] Dabei werden überwiegend zwei Prüfungsebenen untersucht.

Rz 292 ff.; Starck, Art. 3, Rz 2. Auch das Grundgesetz bestimmt in Art. 1 Abs. 3: «Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht.» Eine ablehnende Position bezüglich der Gleichheitsbindung des Gesetzgebers vertreten Schweiger, S. 55 ff. sowie Eyermann, S. 45 ff. Erich Eyermann meint, der Gesetzgeber sei nur eine personelle Ungleichbehandlung nach den Kriterien des Art. 3 Abs. 3 GG verwehrt, nicht aber die Ungleichbehandlung von Sachverhalten. Vgl. Eyermann, S. 47 f.

11 VfSlg 1451/1932. Vgl. auch Korinek, Gedanken, S. 83 ff. mit Nachweisen zur sich in dieser Frage zögerlich entwickelnden Rechtsprechung des österreichischen Verfassungsgerichtshofes. Siehe ferner Neisser/Schantl/Welan, S. 319 f. und S. 645 ff.; Adamovich, S. 105 ff.

12 Haefliger, Schweizer, S. 60.

13 Das Spektrum reicht von zwei bis sieben Prüfungsschritten bei der Gleichheitsprüfung. Vgl. Müller G., Aussprache, in: VVDStRL 47, Berlin/New York 1989, S. 88 f. Vgl. auch Korinek, Gedanken, S. 90 f.

Auf der ersten Prüfungsebene wird abgeklärt, ob die vom Gesetzgeber vorgenommene Abgrenzung der Normadressaten dem Normzweck gerecht wird. Der Gesetzgeber verletzt den Gleichbehandlungsgrundsatz, wenn er – im Hinblick auf den Regelungszweck – irrelevante Tatbestandsmerkmale mitberücksichtigt beziehungsweise relevante Merkmale missachtet. Der Adressatenkreis kann im Gesetz zu eng respektive zu weit gefasst worden sein. Im ersten Fall liegt eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung vor, im zweiten Fall eine ungerechtfertigte Gleichbehandlung.[14]

Wenn der Adressatenkreis dem Gesetzeszweck entspricht, wird auf einer zweiten Ebene geprüft, ob der Zweck *die grundlegenden Wertungen der Rechts- und Staatsordnung* respektiert. Das heisst, es wird der Regelungszweck am Massstab der geltenden Verfassungsordnung und der Gerechtigkeit beurteilt.

Den Regelungszweck zu erkennen und diesen anschliessend im Hinblick auf die geltende Verfassungsordnung und die Gerechtigkeit zu bewerten, ist oft sehr schwierig.[15]

Ob nun die Regelung selbst oder nur ihr Zweck am Massstab der Gerechtigkeit gemessen wird, spielt im Ergebnis eine untergeordnete Rolle.

Die österreichische Lehre betont die Bedeutung, die der Auswahl der zu vergleichenden Regelungen zukommt. Sie geht bei der Gesetzesprüfung am allgemeinen Gleichheitssatz von einem dreistufigen Prüfungsschema aus. Sie stellt dem aufgezeigten zweistufigen Prüfungsvorgang noch einen Prüfungsschritt voran, indem zuerst die miteinander zu vergleichenden Regelungen festgelegt werden. Die auf ihre Gleichheitskonformität hin zu prüfende Rechtsnorm muss mit jenen Normen verglichen werden, die eine (erhebliche) Ungleichheit im Rechtssinn auch erkennen lassen.[16]

---

14 Vgl. Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, Diss., S. 66 ff. Müller G., Art. 4 aBV, Rz 31 f. mit Hinweisen zur Lehre. Zur Systemgerechtigkeit im Verhältnis verschiedener Ordnungssysteme vergleiche auch Degenhart, Systemgerechtigkeit, S. 19 ff. und S. 49 ff.

15 Vgl. Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, Diss., S. 100 ff.; Weber-Dürler, Gleichheit, Rz 14 f. mit zahlreichen Literaturnachweisen; Müller G., Art. 4 aBV, Rz 32.

16 Dieser Prüfungsschritt (die Bedeutung der Auswahl der zu vergleichenden Regelungen) wird bei der Anwendung des oben dargestellten zweistufigen Prüfungsschemas dem ersten Prüfungsschritt ebenfalls implizit zugrunde gelegt.

Diese Normen festzustellen und ihren Inhalt zu ermitteln, kann bereits ernste Probleme bereiten. Ein Normenvergleich liegt auch vor, wenn die zu untersuchende Regelung der allgemeinen Handlungsfreiheit gegenübergestellt und in diesem Fall die Gleichheitskonformität beurteilt wird.[17]

b) Verhältnismässigkeitsprüfung

Ein weiteres Modell für die Gleichheitsprüfung von Gesetzen nimmt das Verhältnis von Gleichbehandlung und Regelungsziel zum Ausgangspunkt. Entscheidend für die Zulässigkeit einer Ungleichbehandlung beziehungsweise Gleichbehandlung zweier Sachverhalte ist nicht die Sachlichkeit eines Gesetzes im Hinblick auf seinen Zweck, sondern die Vornahme einer Verhältnismässigkeitsprüfung.[18] Nach Georg Müller ist dabei zu prüfen, ob eine Ungleichbehandlung (eine Gleichbehandlung) geeignet und im Weiteren erforderlich ist, um ein Regelungsziel zu erreichen.

Das Kriterium der Geeignetheit bietet einen ersten groben Prüfungsraster und scheidet Massnahmen aus, die die Erreichung des angestrebten Regelungsziels von vornherein ausschliessen.

Beim Kriterium der Erforderlichkeit richtet sich die Beurteilung danach, ob die gesetzlichen Massnahmen ein gelindes (schonendes) Mittel darstellen, um das angestrebte Regelungsziel zu erreichen. Es findet eine Abwägung statt zwischen dem Interesse des Gesetzgebers, den Regelungszweck zu verwirklichen und dem Interesse der betroffenen Personengruppe, dass die dafür notwendige Ungleichbehandlung beziehungsweise Gleichbehandlung gegenüber anderen unterbleibt.[19]

---

17 Vgl. dazu Berka, Grundrechte, Rz 922 ff.; Pöschl, S. 426 f.; Korinek, Gedanken, S. 90 ff.; Korinek Karl, Aussprache, in: VVDStRL 47, Berlin/New York 1989, S. 70 f.

18 Ein Überblick über die Literatur findet sich bei Pöschl, S. 413 ff.

19 Vgl. zu alldem Müller G., Art. 4 aBV, Rz 32a; Weber-Dürler, Gleichheit, Rz 16 mit Literaturnachweisen. Zum Verhältnismässigkeitsgrundsatz bezogen auf die Freiheitsrechte siehe Öhlinger, Verfassungsrecht, Rz 715 ff. sowie Rz 888 ff.; Berka, Grundrechte, Rz 266 ff. Vgl. dazu auch die Formel des Staatsgerichtshofes S. 87 f.

2. Prüfung der Gesetze am Willkürverbot

Bei der Prüfung von Gesetzen am Gleichheitssatz werden stets zwei Normen miteinander verglichen. Im Gegensatz dazu findet eine Überprüfung am Willkürverbot ohne diesen Vergleich statt. Es muss abstrakt ermittelt werden, ob eine Norm in einem hohen Grade unsachlich oder ungerecht, das heisst willkürlich ist.[20]

3. Prüfung der Gesetze in der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes

Nach der neueren Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes liegt ein Verstoss gegen den Gleichheitsgrundsatz dann vor, wenn der Gesetzgeber «gleich zu behandelnde Sachverhalte beziehungsweise Personengruppen *ohne einen vertretbaren Grund* und somit eben *in willkürlicher Weise* ungleich behandelt.»[21]

Der Staatsgerichtshof gesteht dem Gesetzgeber einen grossen legislatorischen Gestaltungsspielraum zu[22] und beschränkt sich in Bezug auf die Überprüfung von Gesetzen am Gleichheitssatz gegenüber dem Gesetzgeber auf einen *groben Willkürraster*. Der vom Staatsgerichtshof verwendete Terminus ist irreführend. Er impliziert, dass der Staatsgerichtshof die in Frage stehende Norm nicht genau in die Tiefe prüft, sondern sich auf eine grobe, das heisst summarische Normprüfung im Lichte des Willkürverbots beschränkt. Mit anderen Worten gesagt, der Staatsgerichtshof untersucht also in diesem Fall das Gesetz nur oberflächlich. Dieser Eindruck ist falsch, denn um feststellen zu können, ob ein Gesetz zwar nicht die sinnvollste Lösung trifft, aber noch vertretbar ist oder aber schon qualifiziert unsachlich und damit willkürlich ist,

---

20 Vgl. Fleiner / Giacometti, S. 414.

21 StGH 1997/14, Urteil vom 17. November 1997, LES 1998, S. 264 (267) mit Verweis auf Haefliger, Schweizer, S. 62 f. Siehe auch StGH 1997/32, Urteil vom 2. April 1998, LES 1999, S. 16 (18 f.); StGH 1997/34, Urteil vom 2. April 1998, LES 1999, S. 67 (69 f.); StGH 1997/38, Urteil vom 2. April 1998, LES 1999, S. 80 (82); StGH 1998/2, Urteil vom 19. Juni 1998, LES 1999, S. 158 (161); StGH 1999/2, Entscheidung vom 14. Dezember 1999, LES 2002, S. 128 (131); StGH 2004/82, Urteil vom 28. September 2005, S. 7, noch n. p.

22 Siehe dazu S. 107 ff.

muss der Staatsgerichtshof dieses in seiner Gesamtheit zuvor einer genauen detaillierten Prüfung unterziehen.[23]

Der Staatsgerichtshof geht in der Rechtsetzung davon aus, dass der Schutzbereich des Gleichheitssatzes weitgehend mit demjenigen des vergleichsbezogenen Willkürverbotes zusammenfällt. Er verwendet dennoch zwei unterschiedliche Kontrollmasstäbe für die Gleichheitsprüfung von Gesetzen. Er unterscheidet dabei zwischen einer *strengen Prüfung* und einem *groben Willkürraster*.[24] Die strenge verfassungsgerichtliche Kontrolle findet bei gesetzgeberischen Verstössen gegen das *Geschlechtergleichheitsgebot* und solchen, die die Menschenwürde tangierende *Diskriminierungen* betreffen, Anwendung. Dieser strenge Prüfungsmasstab trifft auf besonders verpönte Motive zu. Der Staatsgerichtshof zählt dazu folgende Merkmale auf: Sprache, Religionszugehörigkeit und ethnische Herkunft, Rasse.[25] Die ethnische Herkunft, die Rasse und das Geschlecht sind unveränderbare Merkmale. Die Sprache und die Religionszugehörigkeit sind veränderbar, aber den unveränderbaren Merkmalen gleichgestellt. Diese Merkmale konkretisieren den Begriff der Menschenwürde. Die Menschen sind gleich an Würde. Für Differenzierungen, die an ein solches Merkmal anknüpfen, ist typisch, dass sie das Wesentlichste dem Mensch, das Menschsein, absprechen.[26] So kann Adolf Arndt feststellen: «Denn er [der allgemeine Gleichheitssatz] bedeutet heute das unbedingte und ausnahmslose Interventionsverbot an alle staatliche Gewalt darüber zu urteilen, wer Mensch ist.»[27]

---

23 Zur entsprechenden Problematik einer genauen Prüfung einer Willkürrüge bei der Rechtsanwendungswillkür siehe Hoch, Schwerpunkte, S. 75 f. mit Verweis auf StGH 1995/28, Urteil vom 24. Oktober 1996, LES 1998, S. 6 (11) Erw. 2.2. Im Hinblick auf Art. 33 Abs. 1 LV siehe auch Gstöhl, S. 129 f. Zum Problem der freien und beschränkten Prüfung von Rechtsanwendungsakten in der Schweiz siehe Gygi, Prüfung, S. 197 ff. Siehe ausführlich dazu auch S. 195 ff., S. 205 f. und S. 443 ff.

24 Vgl. dazu Hoch, Schwerpunkte, S. 77 f.

25 Vgl. StGH 1998/2, LES 1999, S. 158 (161) mit Verweis auf Kälin, Ausländerdiskriminierung, S. 568. Vgl. auch StGH 1998/45, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2000, S. 1 (5). Zu alldem siehe auch Hoch, Schwerpunkte, S. 77 f.

26 Vgl. Kallina, S. 109 ff.; Dürig, Rz 1 ff. Zur Menschenwürde siehe Höfling, Art. 1, Rz 19 ff.; Starck, Art. 1, Rz 1 ff.

27 Arndt Adolf, Gedanken zum Gleichheitssatz, in: Die moderne Demokratie und ihr Recht. Festschrift für Gerhard Leibholz zum 65. Geburtstag, 2. Band, Staats- und Verwaltungsrecht, Tübingen, 1966, S. 179 ff. (182 f.)

Der Staatsgerichtshof variiert damit die Kontrolldichte bei der Gleichheitsprüfung von Gesetzen in zwei Abstufungen. Beim *Geschlecht* und bei *Diskriminierungen* wegen der Rasse, Hautfarbe, ethnischer Herkunft, Religion, Sprache… hat der Einzelne keine oder kaum Einflussmöglichkeiten darauf, ein solches Kriterium zu ändern.[28] Diese Kriterien stellen daher Teilaspekte der Menschenwürde dar. Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes kann – im Gegensatz zur Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts – eine sachlich gerechtfertigte Ungleichbehandlung an ein verpöntes Unterscheidungsmerkmal anknüpfen, der Staatsgerichtshof macht in diesem Fall aber eine *strenge Prüfung*.[29]

Für alle anderen Sachbereiche gilt die Willkürformel.[30]

---

28 Das deutsche Bundesverfassungsgericht spricht in diesem Zusammenhang von «persönlichkeitsbedingten Eigenheiten». Vgl. dazu BVerfGE 96, S. 1 (6), wo das Bundesverfassungsgericht ausführt Art. 3 Abs. 2 und Abs. 3 GG verbiete jede Benachteiligung oder Bevorzugung wegen persönlichkeitsbedingter Eigenheiten. Siehe dazu auch Kokott, S. 132 sowie auch S. 293 ff.

29 Vgl. Hoch, Schwerpunkte, S. 76 ff.; Wille H., Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 59 f. Siehe für die Schweiz ferner Kälin, Ausländerdiskriminierung, S. 569 und S. 576. Dieser führt richtig aus, dass die Hürde für die sachliche Rechtfertigung einer Unterscheidung je nach dem angerufenen verpönten Merkmal höher oder weniger hoch gesteckt sein könne. Um Unterscheidungen aufgrund von Rasse, Geschlecht und Religion gerechtfertigt erscheinen zu lassen, würde es sehr viel gewichtigere Gründe brauchen als bei Unterscheidungen, die an weniger verpönten Merkmalen anknüpften. Bei Unterscheidungen, die an besonders verpönte Merkmale, wie Sprache, Religionszugehörigkeit und ethnischer Herkunft anknüpfen, kann meines Erachtens eine sachliche Rechtfertigung nur ausnahmsweise gelingen. Zur Rechtsprechung und Lehre in Deutschland siehe S. 291 ff.

30 Mit dieser Variierung der Kontrolldichte nähert sich der Staatsgerichtshof dem Verständnis des Gleichheitssatzes des Bundesverfassungsgerichtes, wonach der allgemeine Gleichheitssatz je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen von einer blossen Beachtung des Willkürverbots bis hin zu einer strengen Bindung an Verhältnismässigkeitserfordernisse reicht. Zur Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts vergleiche BVerfGE 55, S. 72 (89); BVerfGE 89, S. 15 (22); BVerfGE 105, S. 73 (110 f.); BVerfGE 110, S. 141 (167 f.); BVerfGE 110, S. 412 (431 f.). Vgl. auch Kokott, S. 131 ff.; Phaelke-Gärtner, Rz 55 ff. Siehe dazu ausführlich S. 291 ff.

III.
FORMELN DES STAATSGERICHTSHOFES

Der Staatsgerichtshof verwendet bei der Gleichheits- beziehungsweise Willkürprüfung verschiedene wiederkehrende Prüfungsformeln.

In einem ersten Teil (Punkt IV.) wird die höchstrichterliche Judikatur geordnet nach den Prüfungsformeln, die der Staatsgerichtshof als «Ausgangsformeln» verwendet, dargestellt. Diese Formeln stellt der Staatsgerichtshof jeweils an den Anfang der Ausführungen zum Gleichheitssatz und Willkürverbot.

Es bestünde auch die Möglichkeit, die Entscheidungen des Staatsgerichtshofes chronologisch zu erfassen und die Entwicklungslinien in einer älteren und jüngeren Rechtsprechung aufzuzeigen.[31]

Die Ausgangsformeln können im Wesentlichen in vier Kategorien eingeteilt werden. Als Erstes hat der Staatsgerichtshof festgestellt, dass Gleiches gleich zu behandeln ist (Gleichbehandlungsgebot). Er hat zweitens, das Gleichbehandlungsgebot durch ein Ungleichbehandlungsgebot ergänzt, wonach Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln ist. In einer dritten Variante hat der Staatsgerichtshof in Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesgerichts gefordert, dass kein Gesetz erlassen werden dürfe, wenn es sich nicht auf ernsthafte sachliche Gründe stützen lasse, sinn- und zwecklos sei oder rechtliche Unterscheidungen treffe, für die ein vernünftiger Grund nicht ersichtlich sei. Und schliesslich lautet eine vierte Variante in Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, der Gleichheitsgrundsatz sei unter anderem dann verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt werde, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestünden, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten.[32]

Gelegentlich ist es schwierig, die Prüfungsformeln zu einer der drei Kategorien zuzuordnen, da sich die Definitionen der Formeln der ver-

31 Vgl. dazu für die liechtensteinische Rechtsprechung bis 1994 Höfling, Grundrechtsordnung, S. 205 ff.

32 Vgl. dazu S. 79 ff.

schiedenen Gruppen überschneiden. Für die Formeln, die am Anfang der Gesetzesprüfung stehen, verwende ich den Terminus «*Ausgangsformeln*».

Im Anschluss an diese Ausführungen lege ich in einem zweiten Teil (Punkt V.) anhand von Rechtsprechungsbeispielen dar, wie der Staatsgerichtshof die Ausgangsformeln in der Argumentation am Ende der Entscheidungsgründe als «Subsumtionsformeln» wieder aufgreift. Ausgewählte Beispiele aus der Praxis des Staatsgerichtshofes sollen darüber Aufschluss geben, ob und auf welche Weise der Staatsgerichtshof die Ausgangsformeln zur Überprüfung der Gesetze am Gleichheitssatz und am Willkürverbot umsetzt und sie in die Entscheidungsgründe einfliessen lässt. Für diese formelhaften Wendungen benutze ich den Terminus «*Subsumtionsformeln*».

IV.
AUSGANGSFORMELN

1. Gleiches ist gleich zu behandeln

a) Ursprüngliche Formel zum Gleichheitssatz:

Der Staatsgerichtshof äussert sich im Gutachten vom 15. Juli 1952 wie folgt:

> «Die Gesetzgebung darf nur für alle Landesbürger in gleicher Weise verbindliche Normen aufstellen, das heisst, an den gleichen Tatbestand ohne Ansehung der Person die gleichen rechtlichen Folgen knüpfen. Jede unterschiedliche Behandlung der Staatsbürger in der Gesetzgebung ist verfassungswidrig. Dieses *Verbot der ungleichmässigen Behandlung der Landesbürger* durch die Gesetzgebung *bezieht sich* jedoch *nur auf sachlich nicht gerechtfertigte, willkürliche Differenzierungen*, durch die *Gruppen von Landesbürgern* oder einzelnen Personen im Hinblick auf subjektive, in ihrer Person gelegenen Momente gegenüber anderen Gruppen oder Personen rechtlich benachteiligt *oder bevorzugt* werden. Differenzierungen hingegen, die der Gesetzgeber bei Regelung objektiver

> Rechtsverhältnisse aus sachlich gerechtfertigten Gründen verfügt, stehen [mit] dem Gleichheitsgrundsatz nicht im Widerspruch.» [33]

Diese Ausgangsformel weist in inhaltlicher Hinsicht zwei bedeutende Aspekte auf. Zum einen legt sie in den ersten zwei Sätzen ein (absolutes) Verbot der unterschiedlichen Regelungen für gleiche Sachverhalte fest. Gleiches muss gleich behandelt werden. Die Staatsbürger sind gleich zu behandeln, der soziale Status einer Person darf nicht zu einer unterschiedlichen Behandlung durch das Gesetz führen.

Zum anderen schränkt diese Formel das Gebot der gleichen Behandlung gleicher Sachverhalte dahingehend ein, dass Differenzierungen aus sachlich gerechtfertigten Gründen durch den Gesetzgeber zulässig sind. Der Staatsgerichtshof interpretiert dieses Kriterium restriktiv und ohne es im Einzelfall ausführlich zu erörtern.[34] Nur selten verneint er die

---

33 Gutachten des Staatsgerichtshofes vom 15. Juli 1952, ELG 1947-54, S. 161 (163 f.). Siehe auch die weitgehend wortgleiche Formulierung des Staatsgerichtshofes – allerdings unter Weglassung des zweiten Teiles des dritten Satzes – im Gutachten vom 1. September 1958. Es heisst dort in Bezug auf die Notwendigkeit von sachlichen Differenzierungen: «Dieses Verbot der ungleichmässigen Behandlung der Landesbürger durch die Gesetzgebung bezieht sich jedoch nur auf sachlich nicht gerechtfertigte, willkürliche Differenzierungen, Differenzierungen, die ein Gesetz bei Regelung objektiver Rechtsverhältnisse aus sachlich gerechtfertigten Gründen verfügt, stehen nicht im Widerspruch zum Gleichheitsgrundsatz.» Gutachten des Staatsgerichtshofes vom 1. September 1958, ELG 1955–61, S. 129 (131). Siehe ferner die erheblich kürzere Definition zum Gleichheitssatz im Gutachten vom 11. August 1960. Der Staatsgerichtshof meint nur lapidar, Gleiches müsse gleich behandelt werden und «Naturgegebene Unterschiede können auch durch diesen Verfassungsgrundsatz nicht ausgeglichen werden und ungleiches [sic] kann nicht gleichgemacht werden. Der Gleichheitsgrundsatz findet seine Grenze bei sachlichen Unterschieden.» Gutachten des Staatsgerichtshofes vom 11. August 1960, ELG 1955–61, S. 177.). Siehe ferner erheblich später StGH 1978/6, Entscheidung vom 11. Oktober 1978, LES 1981, S. 3 (4), wo es ebenfalls nur heisst, die Gleichheit vor dem Gesetz werde dann verletzt, wenn Gleiches ungleich behandelt werde.

34 Vgl. Gutachten des Staatsgerichtshofes vom 27. März 1957, ELG 1955–61, S. 118 (119). Wenn das Genossenschaftsgesetz einen bestimmten Berufsstand abweichend von anderen Berufständen behandle, so sei dies aus sachlichen Gründen gerechtfertigt, daher kein Eingriff in den Verfassungsgrundsatz der Gleichheit aller Landesbürger vor dem Gesetz. Siehe auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 206 Fn 12. Siehe ferner die – allerdings wenig überzeugenden – Ausführungen des Staatsgerichtshofes zur Untrennbarkeit der Katholikenehe gem. §§ 111, 115 ABGB. Die Gleichheit werde nicht verletzt, weil das Gesetz für alle Bürger in gleicher Lage an-

Sachlichkeit einer Regelung. Dabei argumentiert er bisweilen wenig überzeugend.

So sei zum Beispiel eine Verpflichtung gleichheitswidrig, welche die Arbeitnehmer nach dem ASG (Arbeiterschutzgesetz) durch das Lösen einer Arbeiterkarte mit einer zusätzlichen progressiven Steuer belastet; sowie die Verpflichtung, dass die Erträge daraus an die Arbeiterorganisationen entsprechend der Mitgliederzahl zu verteilen sind. Der Staatsgerichtshof macht in den Entscheidungsgründen nur sehr kurze Ausführungen und subsumiert floskelhaft.[35]

Überzeugender erörtert er im Gutachten vom 27. März 1957. Es seien Fälle denkbar, in denen die Erwerbstätigkeit der Ehefrau eines Staatsbeamten den Dienst des Gatten ungünstig beeinflussten, ein pauschales Verbot der Erwerbstätigkeit betreffend alle Ehefrauen von Staatsbeamten und Staatsangestellten sei aber deswegen sachlich nicht gerechtfertigt.[36]

b) Abwandlung der Formel seit Ende der neunziger Jahre:

Seit Ende der neunziger Jahre taucht eine ähnlich lautende Ausgangsformel häufig wieder auf. Ein Verstoss gegen den Gleichheitsgrundsatz des Art. 31 Abs. 1 LV beziehungsweise gegen das Willkürverbot liegt dann vor, wenn der Gesetzgeber «*gleich zu behandelnde Sachverhalte beziehungsweise Personengruppen* ohne einen vertretbaren Grund und somit eben *in willkürlicher Weise ungleich behandelt*.»[37]

---

gewandt werde. Gutachten des Staatsgerichtshofes vom 1. September 1958, ELG 1955–61, S. 129 (131 ff.).

35 Vgl. Gutachten des Staatsgerichtshofes vom 21. November 1955, ELG 1955–61, S. 107 (109).

36 Vgl. Gutachten des Staatsgerichtshofes vom 27. März 1957, ELG 1955–61, S. 115 (117).

37 StGH 1997/14, Urteil vom 17. November 1997, LES 1998, S. 264 (267) mit Verweis auf Haefliger, Schweizer, S. 62 f. Siehe auch StGH 1997/32, Urteil vom 2. April 1998, LES 1999, S. 16 (18 f.); StGH 1997/34, Urteil vom 2. April 1998, LES 1999, S. 67 (69 f.); StGH 1997/38, Urteil vom 2. April 1998, LES 1999, S. 80 (82); StGH 1998/2, Urteil vom 19. Juni 1998, LES 1999, S. 158 (161); StGH 1999/2, Entscheidung vom 14. Dezember 1999, LES 2002, S. 128 (131); StGH 2004/5, Urteil vom 27. September 2004, S. 12, noch n. p.; StGH 2004/41, Urteil vom 20. Juni 2005, S. 10, noch n. p., StGH 2004/82, Urteil vom 28. September 2005, S. 7, noch n. p.

Im Unterschied zur ersten Formel nimmt der Staatsgerichtshof in inhaltlicher Hinsicht regelmässig eine differenzierte Sachlichkeitsprüfung vor.[38]

2. Gleiches ist gleich und Ungleiches ist ungleich zu behandeln («Österreichische Formel»)[39]

Eine grundsätzlich neue, erweiterte Formel zur Prüfung der Gesetze gebraucht der Staatsgerichtshof im Gutachten vom 27. Juni 1961. Der Staatsgerichtshof stellt darin fest, der Gleichheitssatz sei nicht absolut, sondern relativ zu verstehen. Mit seinen Worten gesagt:

> «Das heisst wo Unterschiede vorhanden sind, die nicht ausgeglichen werden können, kann der Gleichheitssatz nicht mit der letzten Konsequenz, also nur relativ, zur Anwendung gelangen. *Gleichheit* kann daher nur bestehen bei *Gleichheit aller tatsächlichen Voraussetzungen*, und es muss daher, um dem Gleichheitssatze Genüge zu tun, *Gleiches gleich und Ungleiches ungleich behandelt werden;* Verschiedenes nach seiner Eigenart verschieden. Die *Differenzierung* muss *aus erheblichen und sachlich gerechtfertigten Gründen* erfolgen. Um also eine Ungleichheit in der rechtlichen Behandlung von Landesangehörigen zu rechtfertigen, muss die *Verschiedenheit nicht in irgendwelchen*, sondern in solchen *tatsächlichen Momenten vorliegen*, welche nach anerkannten Grundsätzen der geltenden Staats- und Rechtsordnung für die Normierung gerade des *bestimmten Rechtsgebietes*, um welches es sich handelt, *von Erheblichkeit* sein können.» [40]

---

38 Siehe dazu etwa die Beispiele aus der Rechtsprechung, dargestellt bei der Subsumtionsformel, S. 89 ff. An diesen Rechtsprechungsbeispielen zeigt sich auch deutlich, dass die Ausgangsformel jeweils an den Anfang einer Entscheidung gestellt wird, ohne dass in der Subsumtionsformel wieder darauf Bezug genommen wird.

39 Zur Rechtsprechung des österreichischen Verfassungsgerichtshofes zum Gleichheitssatz siehe S. 264 ff.

40 StGH 1961/3, Gutachten vom 27. Juni 1961, ELG 1962–66, S. 184 (185 f.).

Diese Formel des Staatsgerichtshofes zum Gleichheitssatz unterscheidet sich in zwei wesentlichen Punkten von der vorausgehenden älteren Definition. Zum einen erhält der Gleichheitssatz eine wichtige Ergänzung, indem nicht nur Gleiches gleich behandelt werden muss, sondern darüber hinaus auch wesentliche Unterschiede im Tatsächlichen eine unterschiedliche Regelung erfordern. Der Gleichheitssatz weist nun zwei verschiedene Aspekte auf. Das Gleichbehandlungsgebot fordert, dass Gleiches gleich behandelt werden muss, das Ungleichbehandlungsgebot verlangt hingegen, dass Ungleiches nicht gleich behandelt werden darf.

Der zweite auffallende Punkt dieser Formel betrifft das Kriterium der Differenzierung aus sachlichen Gründen. Als sachlich gerechtfertige Gründe gelten nicht mehr «irgendwelche» Motive des Gesetzgebers, sondern es muss sich um *solche Gründe handeln, die eine unterschiedliche Regelung bezogen gerade auf das zu regelnde Rechtsgebiet rechtfertigen*. Damit hat der Staatsgerichtshof wie der österreichische Verfassungsgerichtshof für den Gesetzgeber ein (vergleichendes) Sachlichkeitsgebot begründet beziehungsweise dessen Deutung des Gleichheitssatzes übernommen.[41] Auch das schweizerische Bundesgericht versteht das Gebot der Rechtsgleichheit so, dass *Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich*; und *Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich* zu behandeln ist.[42] Die Terminologie des Staatsgerichtshofes entspricht weitgehend derjenigen des österreichischen Verfassungsgerichtshofes, das schweizerische Bundesgericht verwendet zur Umschreibung des Gleichheitssatzes dagegen andere Formulierungen.

---

41 Vgl. etwa VfSlg 5727/1968, wo es heisst: «Die Verpflichtung des Gesetzgebers, Gleiches gleich zu behandeln, und das *Verbot, Differenzierungen zu schaffen*, die nicht aus entsprechenden *Unterschieden im Tatsächlichen* abgeleitet werden können (vgl. z. B. Erk. Slg. Nr. 3754/1960, 4986/1965), bezieht sich in vollem Umfange auf die Relation der Normen zu den von ihnen erfassten tatsächlichen Gegebenheiten innerhalb eines und desselben Rechtsinstitutes.» Aus neuerer Zeit, siehe etwa: VfSlg 16.855/2003. Siehe auch Öhlinger, Verfassungsrecht, Rz 761 ff.; Walter/Mayer, Rz 1347 ff.; Berka, Grundrechte, Rz 918 ff.; Kley, Grundriss, S. 206. Zu den Formeln des Verfassungsgerichtshofes zum Gleichheitssatz siehe ausführlich S. 268 ff.

42 Siehe etwa: BGE 105 V 208 Erw. 3; BGE 121 I 102 Erw. 4; BGE 129 I 265 Erw. 3. Vgl. auch Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, Rz 11. Zu den zwei verschiedenen Formeln des Bundesgerichts zum Gleichheitsgebot siehe S. 251 ff.

In der Folge verwendet der Staatsgerichtshof oft auch eine – inhaltlich mit dem Sachlichkeitsgebot übereinstimmende – formal verkürzte Formel, indem er feststellt, der Gleichheitsgrundsatz verlange, dass *Gleiches gleich und Ungleiches ungleich* behandelt werde, wobei für die *Ungleichbehandlung* allein *sachliche Momente* massgebend sein könnten.[43]

Gelegentlich lässt der Staatsgerichtshof den zweiten Teil der Formel über das Erfordernis einer sachlichen Differenzierung ganz weg und erklärt nur lapidar, der Gleichheitsgrundsatz beinhalte, dass Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln sei.[44]

3. «Schweizerische Formel»[45]

a) Inhalt der Formel:

Seit Ende der achtziger Jahre lehnt sich der Staatsgerichtshof an die Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts und verwendet vermehrt folgende Ausgangsformel:

> «Insbesondere darf kein Gesetz erlassen werden, wenn es sich nicht auf *ernsthafte sachliche Gründe* stützen lässt, *sinn- und zwecklos* ist oder *rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund* nicht ersichtlich ist. Ein solcher Erlass widerspräche dem Gleichbehandlungsgrundsatz von Art. 31 der Verfassung beziehungsweise dem darin enthaltenen Willkürverbot.» [46]

---

43 Vgl. StGH 1962/1, Entscheidung vom 1. Mai 1962, ELG 1962–66, S. 191 (200). Siehe ferner StGH 1963/1, Entscheidung vom 17. Oktober 1963, ELG 1962–66, S. 204 (206). Dort heisst es: «Der Gleichheitsgrundsatz beinhaltet, dass Gleiches gleich zu behandeln ist, wobei die Gleichheit sich in objektiven Merkmalen kundtut.»

44 Siehe dazu StGH 1970/2, Entscheidung vom 11. Januar 1971, ELG 1967–72, S. 256 (259); StGH 1973/2, Entscheidung vom 2. Juli 1973, ELG 1973–78, S. 357 (360).

45 Zur Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts zur Rechtsgleichheit beziehungsweise zum Willkürverbot in der Rechtsetzung siehe S. 247 ff. Für die Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichtes siehe Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, Diss., 1973, S. 137 ff.

46 StGH 1987/21 und 1987/22, Urteil des Staatsgerichtshofes vom 4. Mai 1988, LES 1989, S. 45 (47). Siehe auch StGH 1990/17, Urteil des Staatsgerichtshofes vom 29. Oktober 1991, LES 1992, S. 12 (17); StGH 1994/2, Urteil vom 11. Dezember 1995, S. 8 f. n.p.; VBI 1995/14, Entscheidung vom 12. April 1995, LES 1995, S. 76

Diese Formel enthält drei Elemente, die der Staatsgerichtshof nicht immer gemeinsam erwähnt. Gelegentlich beschränkt er sich auf eines oder zwei dieser Elemente.[47]

b) Erfordernis von ernsthaften sachlichen Gründen

Anfänglich hat der Staatsgerichtshof den allgemeinen Gleichheitssatz so verstanden, dass Gleiches gleich behandelt werden müsse. An diese Formel anknüpfend hat er ergänzt, Ungleiches müsse ungleich behandelt werden, wobei die Differenzierung nur aus erheblichen und sachlich gerechtfertigten (vernünftigen) Gründen zulässig ist. Er hat damit ein vergleichsbezogenes Sachlichkeitsgebot begründet. Das Erfordernis der *ernsthaften sachlichen Gründe* ist eine Weiterentwicklung des vergleichsbezogenen Sachlichkeitsgebotes und beschreibt ein vergleichsunabhängiges Sachlichkeitsgebot. Es ist in der Judikatur des Staatsgerichtshofes in der Entscheidungsbegründung häufig anzutreffen.[48]

Die Formelkombination, wonach ein Gesetz, das sich *«nicht auf ernsthafte sachliche Gründe stützen lässt, sinn- und zwecklos ist»*, betrifft das Willkürverbot, während die Formulierung *rechtliche Unterscheidungen ohne vernünftigen Grund* auf den Gleichheitssatz zugeschnitten ist.[49]

c) Sinn- und Zwecklosigkeit eines Gesetzes

Das Formelelement, dass ein Gesetz sinn- und zwecklos sei, ist in den Entscheidungen des Staatsgerichtshofes nie alleine anzutreffen. Es wird

---

(77). Siehe auch die abweichende Formulierung in der Entscheidung StGH 1985/11, wo der Staatsgerichtshof festhält: «Willkürlich sind insbesondere Regelungen, die sinn- und zwecklos sind oder sich nicht auf ernsthafte sachliche Gründe stützen, sowie Regelungen, die gegen allgemein anerkannte Gerechtigkeitsvorstellungen verstossen.» StGH 1985/11, Urteil vom 2. Mai 1988, LES 1988, S. 94 (102).

47 StGH 1990/11, Urteil des Staatsgerichtshofes vom 22. November 1990, LES 1991, S. 28 (30); VBI 1996/17, Entscheidung vom 29. Mai 1996, LES 1997, S. 40 (45); StGH 2000/23, Entscheidung vom 5. Dezember 2000, berichtigt am 9. April 2001, LES 2003, S. 173 (177); StGH 2000/54, Entscheidung vom 17. September 2001, S. 20.

48 Vgl. hierzu die Beispiele bei den Subsumtionsformeln, S. 94 ff. und S. 99 ff.

49 Vgl. BGE 110 Ia 7, Erw. 2; BGE 106 Ib 182 Erw. 4 mit Hinweis auf Haefliger, Rechtsgleichheit, S. 382. Siehe auch Häfelin/Haller, Rz 762.

nur als Formelkombination verwendet, in Verbindung mit ernsthaften sachlichen beziehungsweise vernünftigen Gründen. Bei der Erörterung der Entscheidungsgründe greift der Staatsgerichtshof sie kaum wieder auf. Es handelt sich um eine stereotype Leerformel.

Bei der inhaltlichen Bedeutungsbestimmung der Sinn- und Zwecklosigkeit ist vom Wortsinn der Formel auszugehen. Ein Gesetz ist sinn- und zwecklos, wenn der Richter tatsächlich keinen Zweckgedanken des Gesetzgebers erkennen kann. Das Gesetz ist in sich widersprüchlich und lässt die gesetzgeberischen Ziele nicht bestimmen. Oder ein Gesetz gerät mit der erkennbaren Absicht des Gesetzgebers in Widerspruch und ist daher sinn- und zwecklos.[50]

d) Rechtliche Unterscheidungen ohne vernünftigen Grund

Das Formelelement *«rechtliche Unterscheidungen ohne vernünftigen Grund»* ist direkt auf einen Vergleich angelegt, wobei zwei Sachverhalte beziehungsweise zwei Personengruppen miteinander verglichen werden. Dieses Element entspricht dem vergleichsbezogenen Sachlichkeitsgebot, das der Staatsgerichtshof in Anlehnung an die österreichische Rechtsprechung schon früh entwickelt hat.[51]

e) Regelungen, die gegen allgemein anerkannte Gerechtigkeitsvorstellungen verstossen

In StGH 1985/11, einer älteren Entscheidung, gebraucht der Staatsgerichtshof als drittes Formelelement anstelle der Wendung *«rechtliche Unterscheidungen ohne vernünftigen Grund»* eine andere Formulierung: «Willkürlich sind insbesondere Regelungen, […] die *gegen allgemein anerkannte Gerechtigkeitsvorstellungen verstossen.»*[52]

Dieser direkte Bezug auf die Gerechtigkeit kommt als Ausgangsformel für die Gesetzesprüfung sehr selten (einmalig) vor. In der Sub-

50 Vgl. StGH 1990/17, Urteil vom 29. Oktober 1991, LES 1992, S: 12 (17). Für die Schweiz, siehe Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, Diss., 1973, S. 137 ff.

51 Vgl. insoweit die Ausführungen auf S. 82 ff.

52 Vgl. StGH 1985/11, Urteil vom 2. Mai 1988, LES 1988, S. 94 (102).

sumtionsformel ist es hingegen öfter anzutreffen, dass der Staatsgerichtshof in seiner Argumentation direkt auf die Gerechtigkeit zurückgreift, was auch in dieser Entscheidung StGH 1985/11 der Fall ist.[53]

Ebenso rekurriert das schweizerische Bundesgericht in der älteren Rechtsprechung auf die «Gerechtigkeitsvorstellungen der Gesellschaft».[54]

Auch das deutsche Bundesverfassungsgericht berief sich immer wieder auf die in der Gesellschaft herrschenden Gerechtigkeitsvorstellungen und es erachtete eine gesetzliche Regelung als willkürlich, wenn sie einen «*Verstoss gegen das allgemeine Gerechtigkeitsempfinden*» darstellt.[55]

4. «Deutsche Formel»[56]

In StGH 2003/67 verwendet der Staatsgerichtshof folgende Formel zur Umschreibung des Gleichheitssatzes in der Rechtsetzung:

> «Der Gleichheitsgrundsatz ist unter anderem dann verletzt, wenn *eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird*, obwohl [zwischen beiden Gruppen] *keine Unterschiede von solcher Art und solchem* Gewicht bestehen, dass sie *die ungleiche Behandlung* rechtfertigen könnten […].»»[57]

---

53 Vgl. dazu S. 99 ff.

54 Vgl. dazu S. 257 f. Zu Rückgriffen auf den Terminus Gerechtigkeit im Zusammenhang mit dem Willkürverbot in der Rechtsanwendung siehe S. 187 ff.

55 Vgl. BVerfGE 3, S. 58 (136). Vgl. ferner BVerfGE 1, S. 208 (249); BVerfGE 13, S. 228. Vgl. hierzu auch Kallina, S. 23 f. mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen. Zur Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts zum Gleichheitssatz in der Rechtsetzung siehe ausführlich S. 281 ff. Zu Rückgriffen auf den Terminus Gerechtigkeit im Zusammenhang mit dem Willkürverbot in der Rechtsanwendung siehe S. 187 ff.

56 Zur Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts zur Rechtsgleichheit beziehungsweise zum Willkürverbot in der Rechtsetzung siehe S. 281 ff.

57 StGH 2003/67, Urteil vom 2. März 2004, S. 17, noch n. p. mit Hinweis auf Höfling, Grundrechtsordnung, S. 206. Allerdings ist zu dieser Entscheidung StGH 2003/67

Der Staatsgerichtshof zitiert damit bis auf den fehlenden Einschub «[zwischen beiden Gruppen]» wortgenau die Formel des deutschen Bundesverfassungsgerichts, welche dies zum Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG entwickelt hat.[58] Die Formel betrifft das Gleichbehandlungsgebot, wonach Gleiches gleich behandelt werden muss. Für die Zulässigkeit einer ungleichen Behandlung braucht es Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen; mit anderen Worten, es sind sachliche Gründe erforderlich. Die Wendung weist aber auch auf den Verhältnismässigkeitsgrundsatz hin, wonach abhängig vom betroffenen Lebensbereich unterschiedlich gewichtige Gründe vorliegen müssen, damit eine Ungleichbehandlung zulässig ist. Die Verwendung dieser Formel ist in der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes bisher einmalig geblieben.

---

zu sagen, dass es sich dabei um eine Verfassungsbeschwerde handelt, in der der Beschwerdeführer eine Verletzung des Gleichheitssatzes in der Rechtsanwendung rügt. Der Staatsgerichtshof scheint diese Formel wohl so zu verstehen, dass sie sowohl für die Gleichheitsprüfung von Gesetzen als auch von Rechtsanwendungsakten verwendet werden kann.

58 Vgl. BVerfGE 55, S. 72 (88) mit Verweis auf BVerfGE 22, S. 387 (415), wo die Formulierung aber abweicht und es heisst: «Bei der Anwendung des Gleichheitssatzes ist stets zu fragen, ob die klageführende Person (und ihre Gruppe) durch die als gleichheitswidrig angegriffene Vorschrift ohne sachlich vertretbaren, d. h. ohne rechtlich zureichenden Grund – also willkürlich – schlechter gestellt wird als eine andere Personengruppe, die man als vergleichbar ihr gegenüberstellt.» Mit der Definition in BVerfGE 55, S. 72 (88) wörtlich übereinstimmende Formulierungen finden sich in BVerfGE 70, S. 230 (239 f.); BVerfGE 81, S. 156 (205) mit Hinweis auf die ständige Rechtsprechung. Vgl. ferner auch BVerfGE 93, S. 386 (397) (Verwendung des Begriffs Normbetroffene anstelle von Normadressaten); BVerfGE 105, S. 73 (110); BVerfGE 108, S. 52 (77 f.) mit Verweis auf BVerfGE 55. S. 72 (88); BVerfGE 87, S. 1 (36); BVerfGE 100, S. 195 (205). Vgl. ferner BVerfGE 110, S. 141 (167) mit Nachweisen; BVerfGE 110, S. 412 (432) mit Rechtsprechungsnachweisen. Vgl. dazu auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 206. Zur Formel des Bundesverfassungsgerichts zum allgemeinen Gleichheitssatz in der Rechtsetzung siehe S. 289 ff.

V.
SUBSUMTIONSFORMELN

1. Gesetze, die gegen den Gleichheitssatz verstossen

a) StGH 1990/17; vergleichendes Sachlichkeitsgebot / Begriff der Eindeutigkeit

In StGH 1990/17 untersuchte der Staatsgerichtshof § 30 Abs. 2 StPO[59]. Dieser bestimmte, dass die Akteneinsicht den «auch oder ausschliesslich aus dem Haftgrund der Verdunkelungsgefahr in Untersuchungshaft befindlichen Beschuldigten» vom Untersuchungsrichter versagt werden kann. Aus anderen Gründen Inhaftierten oder auf freiem Fuss befindlichen Beschuldigten wäre dagegen die volle uneingeschränkte Akteneinsicht zu gewähren. Der Staatsgerichtshof sah darin eine «s*achlich nicht zu rechtfertigende gleichheitswidrige Differenzierung* des Kreises der Beschuldigten»[60].

Der Staatsgerichtshof vergleicht die aus dem Haftgrund der Verdunkelungsgefahr inhaftierten Personen mit den übrigen Inhaftierten beziehungsweise auf freiem Fuss befindlichen Beschuldigten. Für eine Ungleichbehandlung zwischen diesen Personengruppen können keine sachnotwendigen Gründe gefunden werden, damit sei diese Einschränkung *eindeutig gleichheitswidrig*. Es liegt ein Verstoss gegen das vergleichsbezogene Willkürverbot / Sachlichkeitsgebot vor. Der Begriff der «Eindeutigkeit» bedeutet: klar, unzweifelhaft. Er erinnert an das Vokabular bei der (vergleichsunabhängigen) Willkürprüfung von Gesetzen.

Der Staatsgerichtshof meint, die Bestimmung § 30 Abs. 2 StPO komme zudem mit der erkennbaren Absicht des Gesetzgebers in Widerspruch. Damit handelt es sich um ein sinn- und zweckloses Gesetz, wel-

---

59 § 30 Abs. 2 dritter Satz StPO lautete: «Bis zur Mitteilung der Anklageschrift kann der Untersuchungsrichter einzelne Aktenstücke von der Einsicht- und Abschriftnahme durch Verteidiger oder Beschuldigte ausnehmen, wenn der Beschuldigte *auch oder ausschliesslich aus dem Haftgrunde der Verdunkelungsgefahr in Untersuchungshaft ist* und die Befürchtung gerechtfertigt ist, dass durch eine sofortige Kenntnisnahme von diesen Aktenstücken die Untersuchung erschwert werden könnte.» § 30 Abs. 2 dritter Satz der Strafprozessordnung vom 18. Oktober 1988, LGBl. 1988 Nr. 62.

60 StGH 1990/17, Urteil vom 29. Oktober 1991, LES 1992, S. 12 ff. (17).

ches einen Verstoss gegen das Willkürverbot begründet. Er lässt diesen Gesichtspunkt in der Subsumtionsformel ausser Acht und hebt das Gesetz «nur» wegen des Verstosses gegen das Rechtsgleichheitsgebot auf.

b) StGH 1997/14; vergleichendes Willkürverbot/
Begriffe: Offensichtlichkeit, krasse Ungleichbehandlung

Der Staatsgerichtshof befasste sich mit der Verfassungsmässigkeit einer Bestimmung betreffend das Zwangsvollstreckungsverbot von Ansprüchen aus der obligatorischen Unfallversicherung. Die UVG-Renten waren wie die Renten der AHV/IV in voller Höhe von einem Exekutionsverbot vollständig umfasst. Der Staatsgerichtshof streicht als wesentlichen Unterschied heraus, dass die AHV/IV-Renten das Existenzminimum sichern, während die Renten nach dem Unfallversicherungsgesetz einen Erwerbsersatz darstellen. Die UVG-Renten beliefen sich entsprechend auf 80 % des versicherten Verdienstes, im Zusammentreffen mit einer AHV/IV-Rente konnten sogar 100 % des versicherten Verdienstes erreicht werden. Der Staatsgerichtshof führt dazu aus:

> «Eine derart weitgehende, bis zu 100 % eines guten Mittelstandseinkommens umfassende Privilegierung von Rentenbezügern der obligatorischen Unfallversicherung gegenüber Lohnempfängern stellt nun *ganz offensichtlich* eine *nicht mehr zu vertretende Ungleichbehandlung* dar. Eine *krasse Ungleichbehandlung* besteht aber auch [...], gegenüber Bezügern von Arbeitslosenentschädigungen. […] Aufgrund all dieser Erwägungen verstösst das Zwangsvollstreckungsverbot in Art 50 Abs 1 UVG *klar gegen den Gleichheitssatz von Art 31 Abs 1 LV*, so dass es als verfassungswidrig aufzuheben ist.»[61]

Der Staatsgerichtshof hält in der Subsumtionsformel fest, dass *Gleiches* – ohne vernünftigen Grund – *ungleich* behandelt werde. Dies bedeutet eine Verletzung des Gleichheitssatzes als vergleichbezogenes Willkürverbot. Er gebraucht zudem zwei typische Merkmale des (vergleichsunab-

61 StGH 1997/14, Urteil vom 17. November 1997, LES 1998, S. 264 (268 f.).

hängigen) Willkürverbots in der Subsumtionsformel. Es handelt sich zum einen um die *Offensichtlichkeit* der Ungleichbehandlung, das heisst, die Ungleichbehandlung ist augenscheinlich und für jedermann leicht einzusehen.[62] Zum anderen betrifft dies den Terminus *krasse* mit anderen Worten die extreme, qualifizierte *Ungleichbehandlung*. Der Staatsgerichtshof betont mit diesen Begriffen wiederum den qualifizierten Verstoss gegen das materielle Recht.

c) StGH 1996/35; Trennung zwischen Gleichheitssatz und Willkürverbot / Erfordernis einer plausiblen Begründung

In dieser Entscheidung hatte sich der Staatsgerichtshof mit der Verfassungsmässigkeit einer Übergangsregelung auseinanderzusetzen.[63] Der Gesetzgeber hatte zur Qualitätsverbesserung eine Treuhänderprüfung eingeführt. In der Folge wurden auch die Anforderungen für die Erteilung der Treuhänderbewilligung für Geschäftsführer von juristischen Personen erhöht. Das Gesetz unterschied zwischen Treuhändern, die bis zum Stichtag bereits als Geschäftsführer einer juristischen Person tätig waren und Treuhändern, die unter eigenem Namen Geschäfte realisierten. Dies führte in der Folge dazu, dass Ersteren eine neue Bewilligung für eine andere Treuhandgesellschaft erteilt werden musste, und Letztere ihre Tätigkeit nicht über eine juristische Person ausüben konnten. Dies, obwohl beide dieselbe fachliche Ausbildung aufweisen und die gleichen Tätigkeiten ausüben. Der Staatsgerichtshof sieht darin einen zweifachen Verstoss gegen Art. 31 Abs. 1 LV.

---

62 Vgl. Duden, Das grosse Wörterbuch der deutschen Sprache: in zehn Bänden, hrsg. vom Wissenschaftlichen Rat der Dudenredaktion, 3. Aufl., Mannheim / Leipzig / Wien / Zürich 1999. Zum Kriterium der Offensichtlichkeit vergleiche ausführlich S. 106 f. und S. 191 f.

63 Art 54 Abs. 2 des Gesetzes vom 9. Dezember 1992, (Treuhändergesetze (TrHG)), LGBl. 1993 Nr. 42 i. d. F. des Gesetzes vom 14. September 1994 betreffend die Abänderung des Gesetzes über die Treuhänder, LGBl. 1994 Nr. 66. lautete: «Natürliche Personen, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes im Besitz einer Treuhänderbewilligung waren und die Erfordernisse gemäss dem Gesetz vom 29. April 1987, LGBl. 1987 Nr. 29, erfüllt haben, sind weiterhin befugt, als verantwortliche Geschäftsführer in höchstens zwei juristischen Personen im Sinne von Art. 31 Abs. 1 und 2 dieses Gesetzes tätig zu sein.»

> «Einerseits bewirkt diese Regelung eine *Ungleichbehandlung* unter gleich qualifizierten altenrechtlichen Treuhändern und verstösst damit direkt gegen das *Gleichheitsgebot*; anderseits wird auch das aus dieser Verfassungsbestimmung abgeleitete *Willkürverbo*t verletzt, da *nicht plausibel zu begründen* ist, dass Treuhänder mit einer individuellen Treuhänderbewilligung nicht auch als Geschäftsführer einer Treuhandgesellschaft tätig sein können.»[64]

Der Staatsgerichtshof trennt zwischen Gleichheitssatz und Willkürverbot. Der Gleichheitssatz ist verletzt, da der Gesetzgeber Gleiches (gleich qualifizierte Treuhänder) ungleich behandelt. Das Willkürverbot ist verletzt, weil die Regelung insgesamt nicht plausibel zu begründen ist. Der in der Subsumtionsformel verwendete Begriff «plausibel» ist dem französischen Sprachschatz entlehnt («plausible») und bedeutet einleuchtend, begreiflich, verständlich. Ein Sachverhalt oder eine Argumentation verdient Zustimmung.[65] Nicht plausibel ist demnach eine gesetzliche Regelung, die nicht einleuchtend beziehungsweise nicht begreiflich, mit anderen Worten sachlich nicht begründbar ist.

2. Gesetze, die gegen das Willkürverbot verstossen

a) StGH 1987/21 und 1987/22; Elemente der Rechtsprechungswillkür bei der Gesetzesprüfung? / Merkmal des stossenden Ergebnisses

Liechtensteinerinnen, die durch Heirat mit einem Ausländer das liechtensteinische Landesbürgerrecht verloren hatten, konnten aufgrund eines neuen Gesetzes innerhalb einer fünfjährigen Übergangsfrist eine

64 StGH 1996/35, Urteil vom 24. April 1997, LES 1998, S. 132 (137) mit Hinweis auf Müller G., Art. 4 aBV, Rz 30. Siehe zu dieser Entscheidung auch Wille H., Normenkontrolle, S. 274.

65 Siehe dazu Kluge Friedrich, Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache, bearbeitet v. Elmar Seebold, 24. Auflage, Berlin / New York, 2002. Siehe auch Duden, Das grosse Wörterbuch der deutschen Sprache: in zehn Bänden, hrsg. vom Wissenschaftlichen Rat der Dudenredaktion, 3. Aufl., Mannheim / Leipzig / Wien / Zürich 1999.

Rückbürgerung beantragen. Nach Ablauf dieser Frist bestand noch immer die Möglichkeit einer Rückbürgerung unter den zwei kumulativen Voraussetzungen des ausländischen Wohnsitzes der Antragstellerin und des Vorliegens entschuldbarer Gründe für die Nichteinhaltung der 5-Jahresfrist. Der Staatsgerichtshof erachtete als stossend, eine Antragstellerin aufgrund ihres Inlandwohnsitzes schlechter zu behandeln als eine, die im Ausland wohnhaft ist. Er resümiert daher:

> «Da das Kriterium des Auslandwohnsitzes […] nicht nur nicht sinnvoll ist, sondern in bestimmten Fällen zu einem *geradezu stossenden* und damit *rechtsungleichen* und *willkürlichen Ergebnis* führt, sind die entsprechenden Worte ‹und im Ausland wohnhaft sind› als verfassungswidrig aufzuheben.»[66]

Der Staatsgerichtshof spricht hier von einer Regelung, die zu einem *geradezu stossenden Ergebnis* führe, womit eine Verletzung des Willkürverbots gegeben sei.

In inhaltlicher Hinsicht bedeutet «stossend», dass einem Durchschnittsbürger eine Regelung als *(grob) ungerecht* erscheinen muss.[67] Der Begriff «stossend» kann keiner der dargestellten Ausgangsformeln zugeordnet werden. Der Staatsgerichtshof führt in der Subsumtionsformel den neuen Terminus «stossend» ein, ohne diesen näher zu erläutern oder seine Anwendung zu begründen. Er entstammt meines Erachtens der Rechtsanwendungswillkür. Die Formulierung, dass das Gesetz in *bestimmten Fällen* zu Willkür führe, zeigt, dass der Staatsgerichthof konkrete Einzelfälle im Auge hat; und sie erinnert stark an die Rechtsprechung zum Willkürverbot in der Rechtsanwendung, wo er Einzelfälle auf Willkür prüft.[68]

---

66 StGH 1987/21 und 1987/22, Urteil des Staatsgerichtshofes – als Verwaltungsgerichtshof – vom 4. Mai 1988, LES 1989, S. 45 (47).

67 Siehe dazu Duden, Das grosse Wörterbuch der deutschen Sprache: in zehn Bänden, hrsg. vom Wissenschaftlichen Rat der Dudenredaktion, 3. Aufl., Mannheim/Leipzig/Wien/Zürich 1999.

68 Vgl. S. 160 ff.

b) StGH 1988/21; abstraktes oder vergleichbezogenes Sachlichkeitsgebot?

Der Staatsgerichtshof untersuchte eine Bestimmung betreffend die Teuerungszulagen an die Rentner der obligatorischen Unfallversicherung. Das Gesetz unterschied Renten, die ein Erwerbseinkommen kompensieren und solche, die eine Genugtuungsfunktion beinhalteten, wobei nur die Ersteren dem Teuerungsausgleich unterliegen. Der Staatsgerichtshof erklärt, diese Unterscheidung gehe nicht an und führt weiters mit Hinweis auf das Invalidenversicherungsgesetz aus, dass die Renten bis zu einem Invaliditätsgrad von 40 % eine Genugtuungsfunktion hätten. Auch wenn man es als zulässig erachtete, Renten mit Genugtuungsfunktion vom Teuerungsausgleich auszunehmen, wäre die Regelung, wonach UVG-Rentenbezügern ab einem Invaliditätsgrad von 33 1/3 % der Teuerungsausgleich gewährt wird, sachlich nicht gerechtfertigt.

> «Aus diesen Ausführungen ergibt sich, dass für die Teuerungsausgleichsregelung für Invalidenrentenbezüger […] *keine einer sachlichen Prüfung standhaltende Begründung* gefunden werden kann. Sie ist demnach willkürlich und verstösst gegen die Rechtsgleichheit nach Art. 31 der Verfassung.»[69]

Nach Ansicht des Staatsgerichtshofes liegt Willkür vor, da keine sachlichen Gründe für die gesetzliche Regelung bestehen. Er argumentiert im Sinne des (vergleichsunabhängigen) Willkürverbots (abstraktes Sachlichkeitsgebots).

Dagegen ist einzuwenden, dass der Staatsgerichtshof hier Willkür nicht hätte prüfen müssen. Es bietet sich aufgrund des Sachverhaltes und der vom Staatsgerichtshof dazu angestellten Erwägungen eine Subsumtionsformel des Gleichheitssatzes an, da zweifach Gleiches ungleich behandelt wird, mit anderen Worten rechtliche Unterscheidungen ohne einen vernünftigen Grund vorgenommen werden. Denn zum einen besteht eine Ungleichbehandlung zwischen Renten, die einen Erwerbsersatz darstellen und solchen, die eine Genugtuungsfunktion haben. Zum anderen kann eine sachlich nicht gerechtfertigte Differenzierung darin

69 StGH 1988/21 Urteil vom 27. April 1989, LES 1989, S. 129 (131).

gesehen werden, dass Rentenbezüger nach dem UVG ab einem Invaliditätsgrad zwischen 33 1/3 % und 40 % gegenüber anderen Rentenbezügern (Rentenbezüger nach dem UVG mit einem geringeren Invaliditätsgrad und Rentenbezügern nach dem Invalidenversicherungsgesetz) privilegiert werden.

c) StGH 2000/23; vergleichsunabhängiges Sachlichkeitsgebot

Der Staatsgerichtshof hob § 17 Abs. 2 VAG auf.[70] Diese Bestimmung sah die Entschädigungspflicht der Parteien für unentschuldigtes Fernbleiben von der Vermittlungsverhandlung vor. Der Staatsgerichtshof stellt fest, es könne in diesem Zusammenhang nicht von einer Entschädigung gesprochen werden, weil kein Schaden beziehungsweise kein bezifferbarer Schaden eingetreten sei. Die sachgerechte Sanktion für das unentschuldigte Fernbleiben von der Vermittlungsverhandlung wäre vielmehr die Verhängung einer Busse, wie dies schon in § 17 Abs. 1 VAG[71] vorgesehen war. Die Entschädigungspflicht des § 17 Abs. 2 VAG stelle dagegen faktisch eine zusätzliche Strafsanktion dar. Der Staatsgerichtshof hält daher fest:

> «dass sich § 17 Abs 2 VAG jedenfalls nach heutigen Masstäben insgesamt als *verunglückte, sachlich nicht zu rechtfertigende* Regelung erweist. Sie verstösst somit auch gegen das Willkürverbot und ist aufzuheben».[72]

Der Staatsgerichtshof charakterisiert § 17 Abs. 2 VAG als «verunglückte, sachlich nicht zu rechtfertigende Regelung». Er misst die Regelung di-

---

70 § 17 Abs. 2 des Gesetzes vom 12. Dezember 1915 über die Vermittlerämter, LGBl. 1916 Nr. 3, i. d. F. des Gesetzes vom 25. Juli 1950, LGBl. 1950 Nr. 16 lautete: «Ausserdem hat die unentschuldigt ausgebliebene Partei eine vom Vermittler zu bestimmende angemessene Entschädigung (§ 14) zu bezahlen; im übrigen sind gegen die nicht erscheinende Partei keine Zwangsmittel zulässig.»

71 § 17 Abs. 1 des Gesetzes vom 12. Dezember 1915 über die Vermittlerämter, LGBl. 1916 Nr. 3, i. d. F. des Gesetzes vom 25. Juli 1950, LGBl. 1950 Nr. 16 lautet: «Der Vermittler kann Ordnungsbussen bis zu Fr. 5.– verhängen wegen ordnungswidrigen Benehmens oder wegen unentschuldigten Ausbleibens einer Partei.»

72 StGH 2000/23, Entscheidung vom 5. Dezember 2000, berichtigt am 9. April 2001, LES 2003, S. 173 (177).

rekt am vergleichsunabhängigen Willkürverbot (Sachlichkeitsgebot); da die Regelung als solche sachlich nicht begründet werden kann, ist sie willkürlich.

3. Gesetze, die nicht gegen den Gleichheitssatz verstossen

a) StGH 1993/3; vergleichendes, Sachlichkeitsgebot, objektiver Prüfungsmassstab bei der Gesetzesprüfung?/ Appellentscheidungen

Die Art. 45-51 KO[73] teilen die Gläubiger in verschiedene Klassen ein mit jeweils absolutem Befriedigungsanspruch gegenüber nachrangigen Gläubigergruppen. Diese Einteilung wurde zur Zeit der Erlassung als *sachlich gerechtfertigt* angesehen. Der Staatsgerichtshof betrachtet sie aus heutiger Optik für bedenklich, denn diese Einteilung der Gläubiger in verschiedene Konkursklassen bedeute eine *Ungleichbehandlung der Gläubiger.* Der Staatsgerichtshof verweist auf den Gesetzgeber, dessen Einsatz hier gefragt sei, zu entscheiden, ob er einige wenige Konkursklassen (schweizerische Lösung) oder den klassenlosen Konkurs (österreichische Lösung) wähle.

> «Hier ist nun primär der Einsatz des liechtensteinischen Gesetzgebers gefragt, um eine ausgewogene Gesamtlösung zu finden. Diese verfassungsrechtliche Zurückhaltung wäre allenfalls erst dann aufzugeben, wenn der Gesetzgeber trotz der aus g*rundrechtlicher Sicht nicht unbedenklichen Gesetzeslage* längere Zeit nicht tätig würde.»[74]

Der Staatsgerichtshof macht eine vergleichsbezogene Sachlichkeitsprüfung/Willkürprüfung, indem die verschiedenen Gläubigergruppen miteinander verglichen werden.

Es ist davon auszugehen, dass Gesetze jederzeit dem Gleichheitssatz entsprechen müssen. Der Staatsgerichtshof stellt fest, die Bestim-

---

73 Gesetz vom 17. Juli 1973 über das Konkursverfahren (Konkursordnung), LGBl. 1973 Nr. 45/2 i. d. g. F.

74 StGH 1993/3, Urteil vom 23. November 1993, LES 1994, S. 37 (39).

mungen der Art. 41–51 KO seien zum Zeitpunkt der Erlassung sachlich gerechtfertigt gewesen, qualifiziert diese Bestimmungen im Zeitpunkt der Überprüfung aus grundrechtlicher Sicht als nicht unbedenkliche Gesetzeslage, verzichtet aber darauf, sie aufzuheben. Es handelt es sich hier also um eine *Appellentscheidung*. Der Staatsgerichtshof erklärt in StGH 1995/20: «Der StGH kann sich […] auf eine durchaus gefestigte Praxis sogenannter Appellentscheidungen abstützen.»[75] Er hält in der Vergangenheit wiederholt gesetzliche Regelungen für verfassungswidrig, verzichtet aber auf ihre Aufhebung.[76] Gegen die scheinbar «gefestigte Praxis» des Staatsgerichtshofes ist einzuwenden, dass dem Staatsgerichtshof dazu jede gesetzliche Grundlage fehlt. Der Staatsgerichtshof hat für das alte Staatsgerichtshofgesetz[77] «stillschweigend eine sogenannte rechtspolitische Lücke bzw [beziehungsweise] eine planwidrige Unvollständigkeit im StGHG»[78] angenommen. Da sich auch im neuen Staatsgerichtshofgesetz[79] keine Bestimmung findet, die es dem Staatsgerichtshof erlaubte, Appellentscheidungen zu erlassen, ist meines Erachtens von einem *beredten Schweigen* des Gesetzgebers auszugehen, so dass der Staatsgerichtshof seine Rechtsprechung daran auszurichten hat. Wenn der Staatsgerichtshof also – wie beispielsweise in StGH 1993/3 – zum Ergebnis gelangt, die Bestimmungen Art. 45-51 KO seien willkürlich, muss er sie aufheben. Im entgegengesetzten Fall ist die Beschwerde abzuweisen. Eine Appellentscheidung ist keine verfassungsmässig vorgesehene Entscheidungsvariante.[80]

Die Haltung des Staatsgerichtshofes widerspricht auch seiner früheren Position. In StGH 1981/14 hatte er es noch abgelehnt, eine (unechte) Gesetzeslücke des Staatsgerichtshofgesetzes anzunehmen und

75 StGH 1995/20, Urteil vom 24. Mai 1996, LES 1997, S. 30 (38).

76 Vgl. StGH 1989/15, Urteil vom 31. Mai 1990, LES 1990, S. 135 (141); StGH 1995/20, Urteil vom 24. Mai 1996, LES 1997, S. 30 (38). Siehe auch Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 194 ff; Wille H., Normenkontrolle, S. 63 ff. und S. 314 ff.; Wille H., Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 50 f.; Wille T., S. 74 f.

77 Gesetz vom 5. November 1925 über den Staatsgerichtshof, LGBl. 1925 Nr. 8.

78 StGH 1995/20, Urteil vom 24. Mai 1996, LES 1997, S. 30 (38).

79 Gesetz vom 27. November 2003 über den Staatsgerichtshof, LGBl. 2004 Nr. 32 i. d. g. F.

80 Vgl. auch Wille T., S. 74 f. Kritisch zur «ständigen» Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes – schon zum alten Staatsgerichtshofgesetz – äussert sich auch Wille H., Normenkontrolle, S. 314 ff. sowie Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 194 ff. Eine andere Meinung vertritt dagegen Hoch, Arbeitspapier, S. 11.

diese im Wege der Analogie zu schliessen.[81] Es ging um die Frage, ob die Landesgrundverkehrskomission als eigenes Gericht anzusehen sei. Der Staatsgerichtshof verneinte dies mit Hinweis auf Art. 101 aLV. Er hält fest, es sei alleine *Aufgabe der rechtsetzenden Gewalt, Gesetze und Verordnungen zu ergänzen*.[82]

b) StGH 2003/16; vergleichendes, differenziertes Sachlichkeitsgebot und zweistufige Prüfung

In StGH 2003/16 geht es um das Anstellungsverhältnis von Teilzeit- und Hauptlehrern an öffentlichen Schulen. Im ersten Schritt führt der Staatsgerichtshof aus, die Hauptlehrer seien öffentlich-rechtliche Bedienstete, während die Teilzeit- oder Aushilfelehrer dem privaten Recht unterstünden. Der Anstellungsgrad als Anknüpfungskriterium für eine Ungleichbehandlung anerkennt der Staatsgerichtshof als ein «sachlich vertretbares Kriterium, einen ‹objektiven Grund› im Sinne von Art 31 Abs. 1 LV». Damit liegt ein objektiver Grund für eine rechtliche Unterscheidung vor. Die Auswahl der Anknüpfungskriterien sei weitgehend der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers überlassen.

Im zweiten Schritt prüft der Staatsgerichtshof, ob das (sachliche) Anknüpfungskriterium (der Anstellungsgrad) eben diese unterschiedliche Rechtsfolgen rechtfertigt. Der Staatsgerichtshof begründet unter anderem, für die Anstellung von Teilzeitlehrern biete das Privatrecht eine grössere Flexibilität im Hinblick auf den Bedarf der Schule und kommt zum Schluss: «Derartige sachliche Gründe lassen die Anstellung mittels Arbeitsvertrag als *mit dem Gleichheitssatz verträglich, wenn auch nicht geboten* erscheinen.»[83]

---

81 Es ging um die Frage, ob die Landesgrundverkehrskomission als eigenes Gericht anzusehen sei und ihr somit nach Art. 25 Abs. 2 aStGHG das Recht zukomme, Verordnungen oder einzelne Vorschriften von Verordnungen wegen Verfassungs- oder Gesetzwidrigkeit anzufechten. Der Staatsgerichtshof verneinte dies mit Verweis auf Art. 101 aLV, wo die Organisation der Gerichtsbarkeit abschliessend geregelt sei. Die Landesgrundverkehrskomission könne daher kein Gericht sein.

82 Vgl. StGH 1981/14, Beschluss vom 9. Dezember 1981, LES 1982, S. 169. Zu den Gesetzeslücken im Verwaltungsrecht siehe Kley, Grundriss, S. 102 ff, sowie Kley-Struller, Auslegung, S. 81 f.

83 StGH 2003/16, Urteil vom 3. Mai 2004, S. 7, noch n. p.

Diese Entscheidung ist ein Beispiel für eine strikt vergleichsbezogene Gesetzesprüfung (vergleichbezogenes Willkürverbot). Der Staatsgerichtshof geht zweistufig vor. Zunächst bestimmt er das Anknüpfungskriterium, indem er auf den Anstellungsgrad abstellt, der nach seiner Ansicht einen objektiven Grund für eine rechtliche Ungleichbehandlung darstellt. Die Differenzierung erfolgt aus erheblichen und sachlich gerechtfertigten Gründen. Darauf werden die Rechtsfolgen in Betracht gezogen. Diese müssen in Bezug auf die Unterscheidung sachlich gerechtfertigt sein.

4. Gesetze, die nicht gegen das Willkürverbot verstossen

a) StGH 1985/11; vergleichsunabhängiges Willkürverbot / Übereinstimmung von Ausgangsformel und Subsumtionsformel

Gegenstand der Klärung bildete eine Regelung (Art. 1 erster Satz des Gesetzes betreffend die Errichtung einer Gewerbegenossenschaft[84]), die für die Betriebsinhaber in Handel, Gewerbe und Industrie eine Pflichtmitgliedschaft in der Gewerbe- und Wirtschaftskammer vorsah. Andere Berufsstände, insbesondere der Bauernstand, wurden aber nicht von diesem Gesetz erfasst. Der Staatsgerichtshof rechtfertigt dieses Vorgehen, dem Gesetzgeber stehe es frei, Massnahmen zugunsten bestimmter Wirtschaftszweige zu ergreifen, auch wenn diese den Bürgern Verpflichtungen mit sich bringen. Der Gesetzgeber könne vernünftigerweise nicht stets Globallösungen treffen, er dürfe vielmehr die Probleme auch in Teilbereichen angehen. Für die Landwirtschaft spräche auch die ausgedehnte Schutz- und Förderungsgesetzgebung. «Es ist daher *nicht willkürlich*, *wenn die Bauern nicht auch zur Mitgliedschaft in der Gewerbe- und Wirtschaftskammer verpflichtet werden*.»[85]

Die Industriebetriebe konnten wählen, zwischen der Mitgliedschaft in der öffentlich-rechtlichen Körperschaft Gewerbe und Wirtschaftskammer und der Mitgliedschaft bei der privatrechtlich organisier-

84 Gesetz vom 22. Januar 1936 betreffend die Errichtung einer Gewerbsgenossenschaft, LGBl 1936 Nr. 2.

85 StGH 1985/11, Urteil vom 2. Mai 1988, LES 1988, S. 94 (102).

ten Industrie- und Handelskammer.[86] Der Staatsgerichtshof äussert sich dazu wie folgt:

> «Ob neben und teilweise anstelle der Gewerbe- und Wirtschaftskammer auch noch eine Industrie- und Handelskammer mit Aufgaben betraut werden soll, ist eine Frage des politischen Ermessens. Jedenfalls ist diese *Ordnung nicht sinn- und zwecklos, unvernünftig, offensichtlich ungerecht oder sonst willkürlich*. Daran ändert auch nichts, dass die Industrie- und Handelskammer privatrechtlich organisiert ist.»[87]

Zur Frage, ob Bauern von der Pflichtmitgliedschaft ausgenommen werden können, argumentiert der Staatsgerichtshof meines Erachtens nicht überzeugend. Es besteht meiner Meinung nach kein Zusammenhang zwischen der Nichtunterstellung der Bauern unter das Gesetz und der Tatsache, dass der Gesetzgeber auch Massnahmen zugunsten der Landwirtschaft ergreifen darf.

Im Hinblick auf die Wahlmöglichkeit zwischen der Mitgliedschaft in der Gewerbe- und Wirtschaftskammer und der Industrie- und Handelskammer nimmt der Staatsgerichthof eine vergleichsunabhängige Willkürprüfung vor und verwendet eine interessante Formelkombination. Das Begriffspaar *«sinn- und zwecklos»* und *«unvernünftig»* (ohne sachlichen Grund) entspricht der Ausgangsformel, die hier für einmal mit der Subsumtionsformel übereinstimmt.

Der Staatsgerichtshof gebraucht ferner die Begriffe *«offensichtlich ungerecht»* oder *«sonst willkürlich»*. Mit dem Begriff «offensichtlich ungerecht» thematisiert der Staatsgerichtshof die Evidenz der Ungerechtigkeit. Er verwendet den Terminus «Gerechtigkeit» und setzt diesen in der Subsumtionsformel als den «gegensätzlichen Korrelatbegriff»[88] zu Willkür ein.

---

86 Gesetz vom 14. Dezember 1983 betreffend die Liechtensteinische Industrie- und Handelskammer, LGBl 1984 Nr. 8.

87 StGH 1985/11, Urteil vom 2. Mai 1988, LES 1988, S. 94 (102). Diese Entscheidung ist heute grundsätzlich überholt, da der Staatsgerichtshof in der Entscheidung StGH 2003/48 die Zwangsmitgliedschaft zur Gewerbe- und Wirtschaftskammer als verfassungswidrig aufgehoben hat. Vgl. dazu StGH 2003/48, Entscheidung vom 29. November 2004, S. 33 ff., publiziert im Internet.

88 Leibholz, S. 72.

Welche Fälle er mit dem Begriff oder «sonst willkürlich» ins Auge fasst, lässt sich nicht klar erkennen. Möglicherweise handelt es sich um eine Leerformel.

Der Staatsgerichtshof verneint einen Willkürverstoss. Damit lässt sich erklären, weshalb er mit den Prüfungsbegriffen nicht sorgfältig umgeht. Dagegen müsste ein Willkürverstoss des Gesetzes sicherlich differenzierter begründet werden. Jedenfalls geht die inhaltliche Prüfung nicht über das vergleichsunabhängige Willkürverbot im Sinne des Sachlichkeitsgebots hinaus.

b) StGH 1998/2; vergleichsunabhängiges Willkürverbot im Sinne eines reduzierten Vertretbarkeitsmassstabes

Das Urteil beschäftigt sich mit der Kostenersatzregelung des Landesverwaltungspflegegesetzes (LVG)[89]. Der Staatsgerichtshof hebt die Bestimmungen (Art. 35 Abs. 2 und 4 LVG,[90] Art. 36 LVG[91]) über den Ersatz von Partei- und Verfahrenskosten im Verwaltungsverfahren nicht auf. Diese Kostenregelung erscheint ihm insgesamt als eine *jedenfalls nicht*

89 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 i. d. g. F.

90 Der Art. 35 Abs. 2 LVG lautet: «Wird ein Verfahren von amtswegen durch den rechtswidrigen Zustand einer Sache nötig gemacht, so trägt die durch dasselbe verursachten Kosten beider Art jene Partei, welche diesen Zustand durch rechtswidriges Verhalten verschuldet hat; wenn aber kein Verschulden obwaltet oder die schuldtragende Partei sich nicht feststellen lässt, der Eigentümer.» In Art. 35 Abs. 4 LVG heisst es weiter: «Ist ein Verfahren zur Entscheidung über Ansprüche auf Geldleistungen bestimmt, welche von einer Partei gegen eine andere Partei gestellt werden, so ist die Kostenfrage nach den einschlägigen Bestimmungen der Zivilprozessordnung über die Prozesskosten zu entscheiden.»

91 Art. 36 Abs. 1 LVG lautet: «Sofern keiner der im vorhergehenden Artikel angeführten Fälle gegeben ist, sind die Kosten des Verfahrens auf die Parteien angemessen zu verteilen, die den Parteien erwachsenen Kosten gegeneinander wettzuschlagen oder verhältnismässig zu verteilen.» Art. 36 Abs. 2 LVG lautet: «Mehrere durch ein identisches Interesse verbundene oder unter einem gemeinsamen Vertreter zusammengefasste (Art. 32 Abs. 4) oder endlich an einer rechtswidrigen Handlung oder Unterlassung mitschuldige Personen haben, wenn der Antrag oder das Verschulden eine Kostenersatzpflicht begründet und ein billiger Verteilungsmassstab sich nicht ermitteln lässt, die durch ihren Antrag oder ihr Verschulden hervorgerufenen Kosten des Verfahrens, sowie jene der andern Parteien solidarisch zu tragen.»

unhaltbare und *somit auch nicht verfassungswidrige* gesetzgeberische Lösung.[92]

Der Staatsgerichtshof untersucht die Regelung im Hinblick auf das vergleichsunabhängige Willkürverbot und bezeichnet sie als jedenfalls nicht unhaltbar. «*Unhaltbar*» ist eine Regelung, wenn sie nicht mehr gültig, nicht gerechtfertigt, unerträglich ist.[93] Wenn dies zutrifft, ist eine Regelung so sachwidrig, dass sie mit keinen Argumenten aufrechtzuerhalten ist.

Fraglich ist, ob «unhaltbar» etwas anderes bedeutet als «sachlich nicht gerechtfertigt». Unhaltbar könnte in diesem Sinne ein «Minus» im Vergleich zum Gebot der Sachlichkeit einer Regelung darstellen. Dann wäre ein Gesetz, das nicht (geradezu) unhaltbar ist, noch nicht sachlich gerechtfertigt. Damit betrifft der Terminus «unhaltbar» einen reduzierten Vertretbarkeitsmassstab, während «sachlich nicht gerechtfertigt» ein differenziertes Sachgerechtigkeitsgebot beinhaltet.[94] Der Staatsgerichtshof nennt keine Gründe, weshalb er hier einen neuen Begriff anwendet, und es ist zweifelhaft, ob er diese subtile Unterscheidung vornimmt.

c) StGH 2004/5; vergleichsunabhängiges Willkürverbot im Sinne des reduzierten Vertretbarkeitsmassstabes

In StGH 2004/5 untersucht der Staatsgerichtshof ein Gesetz, wonach für bodenbewirtschaftende landwirtschaftliche Tätigkeiten Abgeltungsbeiträge beantragt werden können.[95] Gemäss Art. 3 Abs. 1 und Abs. 2

---

92 Vgl. StGH 1998/2, Urteil vom 19. Juni 1998, LES 1999, S. 158 (163). Der Staatsgerichtshof hat diese Rechtsprechung zum Kostenersatz im Verwaltungsverfahren in der Folge wiederholt bestätigt. Vgl. StGH 2004/41, Urteil vom 20. Juni 2005, S. 13 f., noch n. p., sowie auch StGH 2004/82, Urteil vom 28. September 2005, S. 8 f., noch n. p.

93 Vgl. Duden, Das grosse Wörterbuch der deutschen Sprache: in zehn Bänden, hrsg. vom Wissenschaftlichen Rat der Dudenredaktion, 3. Aufl., Mannheim/Leipzig/Wien/Zürich 1999.

94 Zu den verschiedenen Kontrollmassstäben des Bundesverfassungsgerichts siehe Schneider, S. 2105 f.

95 Art. 3 Abs. 1 des Gesetzes vom 21. März 1996 über die Abgeltung ökologischer und tiergerechter Leistungen in der Landwirtschaft (Abgeltungsgesetz), LGBl. 1996 Nr. 70 i. d. g. F. lautet: «Bodenbewirtschaftende Landwirtschaftsbetriebe können Abgeltungsbeiträge beantragen, wenn

dieses Gesetzes bekommen Berufsbauern finanzielle Beiträge, während Hobbybauern kein Geld erhalten. Der Staatsgerichtshof kommt zum Schluss, es sei nicht relevant, ob ein Beitragsanspruch auch von Klein- und Hobbybauern sachgerecht oder möglicherweise sogar sachgerechter wäre als die geltende Regelung, die Hobbybauern ausschliesst. Es stehe in der politischen Entscheidungskompetenz des Gesetzgebers, dass er Hobbybauern nur bestimmte, besonders aufwendige Bewirtschaftungsarten honoriert und sie dadurch gegenüber Berufsbauern ungleich (schlechter) behandelt. Es sei jedenfalls nicht so, dass diese Lösung des Gesetzgebers *geradezu unhaltbar und somit willkürlich* wäre.[96]

Auch in dieser Entscheidung prüft der Staatsgerichtshof ein Gesetz direkt am vergleichsunabhängigen Willkürverbot. Für den Staatsgerichtshof ist nicht relevant, was die sachgerechte Lösung wäre, sondern er beschränkt sich auf den reduzierten Massstab der Vertretbarkeit (unhaltbar) im Sinne eines eingeschränkten Sachlichkeitsgebotes.

d) StGH 2000/54; vergleichsunabhängiges, differenziertes Sachlichkeitsgebot

In der Entscheidung StGH 2000/54 hat es der Staatsgerichtshof abgelehnt, eine Bestimmung des Ehegesetzes aufzuheben, die bei der Beschlussfassung im Landtag hoch umstritten war und von der Regierung selbst als *systematisch verfehlt* gehalten wurde. Der Staatsgerichtshof führt in seinen Erwägungen aus, Art. 74 Abs. 2 Ehegesetz[97] sei Teil der

---

a) sich der Betriebsstandort im Inland befindet, und
b) der Betrieb mehr als 900 Arbeitsstunden pro Jahr in der Landwirtschaft aufwendet.»
In Art 3 Abs. 2 des Gesetzes vom 21. März 1996 über die Abgeltung ökologischer und tiergerechter Leistungen in der Landwirtschaft (Abgeltungsgesetzes) heisst es weiter: «Personen mit Wohnsitz im Inland können Abgeltungsbeiträge beantragen, wenn sie
a) im Berggebiet oder in den Hanglagen extensiv genutzte Flächen oder wenig intensiv genutzte Wiesen bewirtschaften, und
b) die bewirtschaftete Fläche mindestens 0,5 Hektaren beträgt.»

96 Vgl. StGH 2004/5, Urteil vom 27. September 2004, S. 13, noch n. p.

97 Art. 74 Abs. 2 des Ehegesetzes vom 13. Dezember 1973, LGBl. 1974 Nr. 20, in der Fassung des Gesetzes vom 17. Dezember 1998, LGBl. 1999 Nr. 28 lautete: «Zum an-

neuen Regelung über die Aufteilung der Ansprüche aus beruflicher Vorsorge gewesen. Eine solche Regelung habe auch in den Gesetzgebungen anderer Länder Eingang gefunden, so in Deutschland unter dem Titel des Vorsorgeausgleichs (§§ 1587 ff. BGB) und in der Schweiz unter Art. 122-124 sowie Art. 141, 142 ZGB. So sagt der Staatsgerichtshof:

> «Zweck der Aufteilung dieser Ansprüche ist die Sicherung der Altersvorsorge des wirtschaftlich schwächeren Ehegatten im Scheidungsfall. Dieser Versorgungsausgleich ist sozialpolitisch von grosser Bedeutung, es war daher verständlich und vertretbar, dass man dem Willen der Regierung, diesen Ausgleich erst dann einzuführen, wenn versicherungstechnisch und auch politisch alle damit verbundenen Fragen geklärt seien, nicht folgen wollte und man auch auf die Gefahr hin, legistisch eine unbefriedigende Lösung zu treffen, eine Übergangslösung schuf, mit welcher man den Ausgleichsanspruch im Zuge bereits dieser Revision gesetzlich verankerte. […] Es ist jedoch […] nicht so, dass diese Bestimmung sich auf *keinerlei sachlichen Gründe abstützen* konnte oder *geradezu sinn- und zwecklos* war. Es kann also nicht davon gesprochen werden, dass der Gesetzgeber mit der Regelung von Art. 74 Abs. 2 EheG gegen das Willkürverbot verstossen hat.»[98]

Der Staatsgerichtshof wendet das vergleichsunabhängige Willkürverbot (abstrakte Sachlichkeitsgebot) an. Das Begriffspaar «keine sachlichen Gründe» beziehungsweise «geradezu sinn- und zwecklos» entstammt – wie schon gesehen[99] – der «Schweizerischen Formel» und wird auch hier in einer ablehnenden Willkürentscheidung gebraucht.

---

rechenbaren Vermögenszuwachs zählen auch Anwartschaftsrechte gegenüber einer betrieblichen Personalfürsorgeeinrichtung oder einer Spareinrichtung oder Versicherungseinrichtung für die Alters-, Hinterlassenen- oder Invalidenvorsorge, soweit diese Einrichtungen keine Beteiligung beider Ehegatten an ihren Leistungen vorsehen. Als Vermögenszuwachs ist dabei der während der Ehe bis zur Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft erworbene Anspruch auf eine Austrittsleistung in der Höhe, in der eine solche Leistung bei Vorliegen der dafür erforderlichen Voraussetzungen im Zeitpunkt der Auflösung der häuslichen Gemeinschaft fällig wäre, bei Bestehen einer solchen Anwartschaft schon bei Eheabschluss die Differenz der Austrittsleistungen, anzusehen.»

98 StGH 2000/54, Entscheidung vom 17. September 2001, S. 20 f., noch n. p.

99 Vgl. dazu S. 85 f.

VI.
KRITERIEN DES ALLGEMEINEN GLEICHHEITSSATZES UND DES WILLKÜRVERBOTS

1. Allgemeines

Aus den dargestellten Ausgangsformeln und Subsumtionsformeln sollen Kriterien aufgezeigt werden, wann ein gleichheitswidriges beziehungsweise wann ein willkürliches Gesetz vorliegt. Dabei ergibt sich das überraschende Ergebnis, dass diese beiden Formeln nur selten übereinstimmen. Das heisst, der Staatsgerichtshof nimmt in seinen Subsumtionsformeln nicht auf die Ausgangsformeln Bezug. Für den Kontrollmasstab der verfassungsgerichtlichen Willkürprüfung und Gleichheitsprüfung können allerdings nur die Umschreibungen des Staatsgerichtshofes in den Subsumtionsformeln ausschlaggebend sein. Nur aus diesen lassen sich Kriterien ableiten, wann Gesetze gegen das Willkürverbot beziehungsweise das Gleichheitsgebot verstossen. Im Folgenden werden diese Kriterien zusammengefasst.

2. Qualifizierte Verletzung des Rechts / krasse Ungerechtigkeit

Das Element der qualifizierten Verletzung des Rechts beziehungsweise des qualifizierten Verstosses gegen die Gerechtigkeit findet sich praktisch durchwegs in allen Entscheidungen des Staatsgerichtshofes bei der Gleichheits- und Willkürprüfung von Gesetzen. So spricht der Staatsgerichtshof davon, eine gesetzliche Bestimmung führe in bestimmten Fällen zu «einem *geradezu stossenden und damit rechtsungleichen und willkürlichen Ergebnis*»[100] oder es könne für eine Regelung «*keine einer sachlichen Prüfung standhaltende Begründung gefunden werden*»[101]. In einer anderen Entscheidung führt er aus, bei einem Gesetz handle es sich

100 StGH 1987/21 und 1987/22, Urteil des Staatsgerichtshofes – als Verwaltungsgerichthof – vom 4. Mai 1988, LES 1989, S. 45 (47).

101 StGH 1988/21 Urteil vom 27. April 1989, LES 1989, S. 129 (131).

um eine «nach heutigen Masstäben insgesamt als verunglückte, *sachlich nicht zu rechtfertigende Regelung*».[102]

In ablehnenden Entscheidungen zum Willkürverbot heisst es beispielsweise, ein Gesetz sei «*nicht sinn- und zwecklos, unvernünftig, offensichtlich ungerecht oder sonst willkürlich*»[103] oder es sei jedenfalls nicht so, dass die vom Gesetzgeber getroffene Lösung «*geradezu unhaltbar und somit willkürlich*»[104] wäre. Der Staatsgerichtshof sagt bei anderer Gelegenheit auch, es treffe nicht zu, dass eine Regelung bei ihrer Erlassung «*sich auf keinerlei sachlichen Gründe abstützen konnte oder geradezu sinn- und zwecklos war*»[105].

Es fällt zudem auf, dass der Staatsgerichtshof sehr oft mit dem Begriff der Sachlichkeit beziehungsweise Unsachlichkeit eines Gesetzes argumentiert.[106]

3. Öffensichtlichkeit des Fehlers

Ein weiteres Kriterium, das der Staatsgerichtshof durchgehend prüft, ist die Offensichtlichkeit des Willkürverstosses beziehungsweise der Gleichheitswidrigkeit eines Gesetzes. So bezeichnet der Staatsgerichtshof eine Regelung als «*eindeutig gleichheitswidrig*»[107] oder sagt, ein Gesetz stelle «*ganz offensichtlich eine nicht mehr zu vertretende Ungleichbehandlung dar*» und verstosse «*klar gegen den Gleichheitssatz von Art 31 Abs 1 LV*»[108].

In einer Entscheidung in der er einen Willkürverstoss verneint, heisst es beispielsweise, eine Regelung sei «*nicht […] offensichtlich ungerecht oder sonst willkürlich*»[109].

---

102 StGH 2000/23, Entscheidung vom 5. Dezember 2000, berichtigt am 9. April 2001, LES 2003, S. 173 (177).

103 StGH 1985/11, Urteil vom 2. Mai 1988, LES 1988, S. 94 (102).

104 StGH 2004/5, Urteil vom 27. September 2004, S. 13. Vgl. auch Vgl. StGH 1998/2, Urteil vom 19. Juni 1998, LES 1999, S. 158 (163), wo nach der Ansicht des Staatsgerichtshofes ein Gesetz insgesamt als eine «*jedenfalls nicht unhaltbare und somit auch nicht verfassungswidrige gesetzgeberische Lösung*» erscheint.

105 StGH 2000/54, Entscheidung vom 17. September 2001, S. 21, noch n. p.

106 Zum Begriff der Natur der Sache siehe Ballweg, S. 37 ff.

107 StGH 1990/17, Urteil vom 29. Oktober 1991, LES 1992, S. 12 ff. (17).

108 StGH 1997/14, Urteil vom 17. November 1997, LES 1998, S. 264 (269).

109 StGH 1985/11, Urteil vom 2. Mai 1988, LES 1988, S. 94 (102).

Interessanterweise verwendet der Staatsgerichtshof den Begriff «Offensichtlichkeit» sowohl bei der Gleichheitsprüfung als auch bei der Willkürprüfung von Gesetzen.

Das Kriterium der Offensichtlichkeit des Fehlers findet sich auch in der Rechtsprechung des Bundesgerichtes.[110]

VII. GESTALTUNGSSPIELRAUM UND BINDUNG DES GESETZGEBERS

1. Funktionsabgrenzung zwischen Staatsgerichtshof und Gesetzgeber

Im Staatsgerichtshofgesetz heisst es: «Der Staatsgerichtshof ist ein allen übrigen *Verfassungsorganen* gegenüber selbständiger und unabhängiger *Gerichtshof des öffentlichen Rechts*.»[111] Der Staatsgerichtshof bezeichnete sich selber auch schon als «Hüter der Verfassung».[112] Er ist ein weiteres Verfassungsorgan[113], das zu Landtag, Regierung und Fürst hinzutritt. Der Umfang der Verfassungsgerichtsbarkeit wird durch institutionelle Grenzen, Grenzen der Justiziabilität sowie durch funktionelle Grenzen bestimmt.[114]

Besonders schwierig ist es, die Aufgaben des Staatsgerichtshofes gegenüber den anderen Verfassungsorganen abzugrenzen. Der Staatsgerichtshof ist ein Gericht mit herausragenden Kompetenzen und er hat eine richterliche Kontrolle auszuüben gegenüber der Regierung, dem Landtag und den anderen Gerichten, ohne dass er in deren Kompeten-

110 Vgl. Imboden, S. 153 ff. mit zahlreichen Rechtsprechungsnachweisen. Vgl. auch Uhlmann, S. 329 ff. Auch in der Rechtsetzung gilt, dass der Staatsgerichtshof Gesetze auf objektive Willkür prüft. Vgl. zu den weiteren Willkürkriterien S. 181 ff.

111 Art. 1 Abs. 1 StGHG. Siehe auch die Art. 104 und 105 LV.

112 StGH 1982/65/V, Urteil vom 15. September 1983, LES 1984, S. 3 (4).

113 Zum Selbstverständnis des Staatsgerichtshofes und zum Begriff «Verfassungsorgan», siehe Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 30 ff. Die Ausführungen Höflings beziehen sich allerdings noch auf die alte Verfassung von 1921 und das StGHG vom 5. November 1925. Für die Schweiz siehe Kälin, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 39 f.

114 Vgl. Hesse, Grenzen, S. 262.

zen eingreifen darf.[115] Besonders problematisch ist es, die funktionellen Grenzen zwischen den obersten Staatsorganen festzulegen, und zwar die Abgrenzung der Verfassungsgerichtsbarkeit zur Gesetzgebung und die Abgrenzung zwischen Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit.[116]

2. Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers

Der Staatsgerichtshof hat wiederholt erklärt, dass der Gesetzgeber bei der Umsetzung der Grundrechte und in besonderem Masse bei der Rechtsgleichheit und beim Willkürverbot einen *grossen Gestaltungsspielraum*[117] beanspruchen darf. An anderer Stelle spricht er auch von *einem beträchtlichen Gestaltungsspielraum,* der dem Gesetzgeber zukomme[118] beziehungsweise hält fest, es sei dem Gesetzgeber ein *grosser Spielraum* einzuräumen.[119]

Es ist Sache des Gesetzgebers über rechtspolitische Zielsetzungen, zu bestimmen. Daher führt der Staatsgerichtshof dazu aus:

> «Dabei ist es für das Verfassungsgericht nicht relevant, ob eine *Regelung besonders zweckmässig* ist und ob allenfalls eine andere Regelung rechtspolitisch wünschbar wäre. Die Entscheidung hierüber ist Sache des Gesetzgebers, und der Staatsgerichtshof hat sich nicht an dessen Stelle zu setzen.»[120]

---

115 Vgl. Hesse, Grenzen, S. 262.

116 Vgl. dazu S. 443 ff.

117 Vgl. StGH 1997/32, Urteil vom 2. April 1998, LES 1999, S. 16 (18) mit Verweis auf StGH 1997/13, Urteil vom 4. September 1997, LES 1998, S. 258 (262), wo aber wieder von einem *beträchtlichen Spielraum* des Gesetzgebers die Rede ist. Siehe auch StGH 2000/23, Entscheidung vom 5. Dezember 2000, LES 2003, S. 173 (177); StGH 1997/14, Urteil vom 17. November 1997, LES 1998, S. 264 (267).

118 Vgl. StGH 1998/2, Urteil vom 19. Juni 1998, LES 1999, S. 158 (162 f.).

119 Vgl. StGH 1998/12, Urteil vom 3. September 1998, LES 1999, S. 215 (218).

120 StGH 2004/5, Urteil vom 27. September 2004, S. 12, noch n. p. mit Verweis auf StGH 1998/2, LES 1999, S. 158 (162) sowie auf StGH 1993/3, LES 1994, S. 37 (38). Vgl. auch StGH 1998/12, Urteil vom 3. September 1998, LES 1999, S. 215 (218), wo der Staatsgerichtshof festhält, dass eine Gesetzesbestimmung *wenig zweckmässig* sei, würde noch *keinen Willkürverstoss* bedeuten. Siehe ferner die etwas andere Formulierung in StGH 2003/16, Urteil vom 3. Mai 2004, S. 5, noch n. p. Der Staatsge-

Massgebend für seine Zurückhaltung bei der Prüfung von Gesetzen sind demokratietheoretische Überlegungen. Da sind zum einen die hohe demokratische Legitimation des Landtages[121] und zum anderen die direktdemokratischen Einrichtungen der Referendumsdemokratie zu nennen.[122] Auch Gründe der Gewaltenteilung sprechen für eine zurückhaltende Rechtsprechung gegenüber Akten der Gesetzgebung.[123]

Die liechtensteinische Lehre führt weitere Gründe für eine zurückhaltende Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes im Sinne eines «judicial

---

richtshof äussert sich folgendermassen: «Bei der Beurteilung der Verfassungsmässigkeit von Gesetzen oder Verordnungen durch den Staatsgerichtshof kann es nicht darauf ankommen, ob der *Staatsgerichtshof die zu überprüfende Ordnung selbst für opportun hält*. Es geht einzig um die Frage, ob die gesetzliche Ordnung dem übergeordneten Recht genügt.» Vgl. ferner StGH 2003/75, Entscheidung vom 4. Mai 2004, S. 9, publiziert im Internet, wo es heisst: «Was der Gesetzgeber […] als sinnvoll erachtet, ist eine politische und keine rechtliche Frage, und sie ist somit nicht vom Staatsgerichtshof zu entscheiden.» Siehe auch StGH 2006/5, Entscheidung vom 3. Juli 2006, S. 14, publiziert im Internet, wo es heisst: «Wenn der Staatsgerichtshof prüft, ob die vom VGH als verfassungswidrig bewerteten Formulierungen des Art. 10 RAG den Anforderungen an Eingriffe in die Handels- und Gewerbefreiheit genügen, ist zu berücksichtigen, dass sich der Staatsgerichtshof aus Gründen der Demokratie und der Gewaltenteilung in ständiger Rechtsprechung bei der Prüfung von Gesetzen oder gesetzlichen Vorschriften auf ihre Verfassungsmässigkeit grosse Zurückhaltung auferlegt […] Dem Gesetzgeber kommt hier ‹eine Entscheidungsprärogative› zu. Der Staatsgerichtshof greift nur korrigierend ein, wenn der Gesetzgeber den Rahmen seiner Gestaltungsfreiheit verlässt und Grundrechte verletzt. Würde der Staatsgerichtshof anders verfahren, bedeutete dies eine Verschiebung seiner Kontrollfunktion in Richtung von Gestaltungen, die dem Gesetzgeber vorbehalten sind. Falls der Gesetzgeber indessen seine Gestaltungsfreiheit überschreitet und Grundrechte verletzt, entspricht es der Funktion des Staatsgerichtshofes insbesondere zum Schutze der verfassungsmässig gewährleisteten Rechte einzugreifen […].»

121 Vgl. etwa: StGH 1993/3, Urteil vom 23. November 1993, LES 1994, S. 37 (38).

122 Siehe Wille H., Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 50 mit Nachweisen zur Rechtsprechung.

123 Vgl. StGH 2003/16, noch n. p., S. 5; StGH 2004/11, Urteil vom 29. November 2004, noch n. p., S. 9. In StGH 2004/11 prüft der Staatsgerichtshof das Gesetz, mit dem der Gesetzgeber eine Bestimmung des Patentanwältegesetzes aufgehoben hatte. Der Staatsgerichtshof hält fest, durch die Aufhebung einer gesetzlichen Bestimmung, die bereits durch den Gesetzgeber aufgehoben worden sei, würde diese aufgehobene Bestimmung durch ein Urteil des Staatsgerichtshofes wieder in Kraft gesetzt werden. Der Staatsgerichtshof würde dadurch als «positiver Gesetzgeber» tätig werden. Dies sei unter dem Gesichtspunkt der Gewaltenteilung nicht zulässig.

self restraint» an. Herbert Wille meint, dass die liechtensteinische Verfassung relativ leicht abänderbar sei. Daher bestehe – im Gegensatz etwa zur Schweiz – kein zwingendes Bedürfnis, die Verfassung durch Interpretation und Konkretisierung weiterzuentwickeln.[124]

Nach Ansicht des Staatsgerichtshofes rechtfertigt gerade auch die Notwendigkeit der *«Folgenberücksichtigung»* eine restriktive Haltung gegenüber einer zu intensiven höchstrichterlichen Prüfung von Gesetzen. Dies gilt insbesondere dann,

> «wenn die Anerkennung von grundrechtlichen Ansprüchen mit besonders schwerwiegenden und für das Gericht gar nicht überschaubaren finanziellen Belastungen der öffentlichen Hand verbunden wäre».[125]

Herbert Wille folgert daher für die Prüfung von Gesetzen, im Zweifel sei zugunsten der Gesetzgebung und nicht gegen die Gesetzgebung zu judizieren.[126] Das bedeutet auch, dass eine Norm nach Möglichkeit verfassungskonform zu interpretieren ist.[127]

Konrad Hesse führt mit Bezug auf das deutsche Bundesverfassungsgericht aus, der Grundsatz des «judicial self restraint» sei in seiner Allgemeinheit verfehlt. Der Grundrechtsschutz könne vielmehr im Einzelfall ein entschiedenes Eingreifen des Verfassungsgerichtes verlangen,

---

124 Die Feststellung von Herbert Wille bezog sich auf die alte Verfassungslage, sie gilt aber auch für die neue Verfassung. So können 1500 Landesbürger ein Initiativ- oder Referendumsbegehren eine Verfassungsänderung betreffend stellen. In dieser Sichtweise ist allerdings das Sanktionsrecht des Fürsten nicht berücksichtigt. Vgl. Art. 9, Art. 64 und Art. 112 LV. Siehe zu alldem Wille H., Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 50.

125 StGH 1994/19, Urteil vom 11. Dezember 1995, LES 1997, S. 73 (76).

126 Wille H., Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 50. Für Deutschland siehe auch Scholz, Karlsruhe, S. 1208 f. ferner Limbach, S. 5 f.

127 Vgl. Scholz, Karlsruhe, S. 1209. Vgl. aber auch Schlaich, Aussprache, S. 209, der kritisch festhält: «In diesem Zusammenhang [Prüfung von Gesetzen] ist auch die Kritik an der extensiven Inanspruchnahme der Figur der verfassungskonformen Auslegung der Gesetze zu stellen; durch sie soll der Gesetzgeber von einer Nichtigerklärung der Norm verschont werden, die Verschonung des Gesetzgebers kann aber letztlich in eine faktisch noch stärkere Festlegung umschlagen.» Es trifft meines Erachtens zu, dass es gelegentlich «ehrlicher» ist, wenn der Staatsgerichtshof eine Norm wegen Verfassungswidrigkeit aufhebt, anstatt diese durch Kunstgriffe verfassungskonform auszulegen versucht.

auch wenn sich andere oberste Verfassungsorgane dadurch angegriffen fühlten.[128]

Der Staatsgerichtshof hat die Kompetenz-Kompetenz festzulegen, wie die Aufgaben zwischen den gleichgeordneten Verfassungsorganen ausgeübt werden sollen. Er darf seine Macht weder begrenzen noch ausdehnen, sondern muss seine Funktionen im von der Verfassung zugewiesenen Rahmen ausüben, nicht mehr, aber auch nicht weniger.[129]

3. Intensität der verfassungsrechtlichen Kontrolle

Mit welcher Intensität der Staatsgerichtshof die Verfassungsmässigkeit von Gesetzen prüft, hängt vom jeweiligen Sachbereich ab. In der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes finden sich Entscheidungen, in denen er sich gegenüber dem Gesetzgeber in grosser Zurückhaltung übt, aber auch solche, wo er äusserst differenziert prüft und mit genauen Vorgaben für den Gesetzgeber nicht zurückhält.

In StGH 1998/2 gesteht der Staatsgerichtshof dem Gesetzgeber einen grossen legislatorischen Gestaltungsspielraum zu. Er bezeichnet die Kostenersatzregelung im Verwaltungsverfahren *keineswegs als überzeugende gesetzgeberische Lösung,*[130] meint aber auch:

> «Für das Verfassungsgericht ist nicht relevant, ob diese Regelung besonders zweckmässig ist und ob allenfalls ein umfassender Kostenersatzanspruch im Sinne der Beschwerdeausführungen rechtspolitisch wünschbar wäre. Die Entscheidung hierüber ist Sache des Gesetzgebers, und der Staatsgerichtshof hat sich nicht an dessen Stelle zu setzen.»[131]

---

128 Vgl. Hesse, Grenzen, S. 264. Er führt aus, ferner sei zu bedenken, dass eine Verfassungsrechtsprechung im Sinne eines «judicial self restraint» den Status quo begünstige, während die Meinungen der jeweiligen Randgruppen nicht zum Durchbruch kommen. Siehe auch Limbach, S. 5.

129 Vgl. dazu auch Korinek, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 31 ff. und S.45 ff. Zur Bedeutung, die der Tatsachenermittlung im Normenkontrollverfahren zukommt, siehe Korinek, Tatsachenermittlung, S. 110 ff.

130 Vgl. dazu S. 101 ff.

131 StGH 1998/2, Urteil vom 19. Juni 1998, LES 1999, S. 158 (163).

Auch bei der Frage der Neuregelung der veralteten Konkursklasseneinteilung räumt der Staatsgerichtshof dem Gesetzgeber einen sehr weiten Gestaltungsspielraum ein. So erklärt er, die Straffung der Konkursprivilegien von einzelnen Gläubigergruppen sei ein Gebot der Stunde. Der verfassungsmässig unbedenkliche Spielraum für eine solche Reform sei aber recht gross. Diese Reform könne sich sowohl die schweizerische als auch die österreichische Rechtsordnung als Vorbild nehmen.[132] Der Staatsgerichtshof hält fest:

> «Hier ist nun primär der Einsatz des liechtensteinischen Gesetzgebers gefragt, um eine ausgewogene Gesamtlösung zu finden […]. Diese verfassungsrechtliche Zurückhaltung wäre allenfalls erst dann aufzugeben, wenn der Gesetzgeber trotz der aus grundrechtlicher Sicht nicht unbedenklichen Gesetzeslage längere Zeit nicht tätig würde.»[133]

Es gibt aber auch Rechtsprechungsbeispiele, wo der Staatsgerichtshof dem Gesetzgeber genaue Vorgaben macht. So qualifiziert der Staatsgerichtshof in StGH 1997/14 das Zwangsvollstreckungsverbot des UVG als gleichheitswidrig und hält nicht damit zurück, dem Gesetzgeber ausgesprochen detaillierte «Vorschläge» für eine verfassungskonforme Regelung zu machen. Mit seinen Worten gesagt:

> «Naheliegenderweise wird sich als verfassungskonforme Lösung die Anpassung der geltenden Regelung an das schweizerische Recht anbieten, wonach – mit Ausnahme des AHV/IV-Bereichs und der Familienzulagen – jegliches Ersatzeinkommen in Form von Sozialversicherungsleistungen wie Lohneinkommen pfändbar ist.»[134]

Hier tritt der Staatsgerichtshof in der Rolle des Ersatzgesetzgebers auf.[135]

---

132 Siehe zu StGH 1993/3 dazu auch S. 96 ff.

133 StGH 1993/3, Urteil vom 23. November 1993, LES 1994, S. 37 (39).

134 StGH 1997/14, Urteil vom 17. November 1997, LES 1998, S. 264 (269).

135 Vgl. zu dieser Problematik auch Wille H., Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 51 mit Hinweis auf StGH 1991/14, Urteil vom 23. März 1993, LES 1993, S. 73 (75) und StGH 1994/6, Urteil vom 4. Oktober 1994, LES 1995, S. 16 (19).

VIII.
DURCHSCHNITTSBETRACHTUNGEN, PAUSCHALIERUNGEN, HÄRTEKLAUSELN, FRISTSETZUNGEN UND STICHTAGSREGELUNGEN

Der Gesetzgeber ist auf die *Typisierung*[136] beziehungsweise *Generalisierung* von gesetzlichen Regelungen angewiesen. Er hat die Aufgabe, typische Sachverhalte herauszuarbeiten und sie einer generellen Regelung zu unterstellen. Der Gesetzgeber muss dazu notwendigerweise abstrakte, vereinfachende Anknüpfungskriterien wählen, die den komplexen Lebenssachverhalten nicht vollständig gerecht werden. Diese Annäherung durch ein abstraktes Kriterium trifft für den überwiegenden Teil der Normadressaten zu.

Im Randbereich werden aber «untypische» – vom Gesetzgeber nicht gewollte – Gruppen von der generellen Regelung miterfasst, während «untypische» – vom Gesetzgeber gewollte – Gruppen nicht von der Regelung miteinbezogen werden. Dies könnte nur vermieden werden, wenn an die realen Verhältnisse im Einzelfall angeknüpft werden könnte.[137]

Das Bundesgericht erlaubt dem Gesetzgeber, aus Gründen der Praktikabilität pauschalierende Regelungen aufzustellen.[138] Ebenso verfährt das Bundesverfassungsgericht. Dieses formuliert treffend:

---

136 Der Begriff der Typisierung umfasst zwei Aspekte: Im weiteren Sinne meint Typisierung eine Generalisierung durch Gesetz im Gegensatz zur Individualisierung, das heisst der Erlassung eines Einzelfallgesetzes. In diesem Sinne ist es die Aufgabe des Gesetzgebers zu typisieren, das heisst die Differenzierungskriterien zu bestimmen. So verstanden ist alles Differenzieren auch ein Typisieren, beziehungsweise Generalisieren. Im engeren Sinne heisst Typisierung eine auf Vereinfachung an Praktikabilitätsüberlegungen ausgerichtete gesetzliche Regelung. Dieser engere Begriff wird im Folgenden thematisiert. Siehe dazu Osterloh, Art. 3, Rz 104 ff.

137 Vgl. Paehlke-Gärtner, Rz 182 f.

138 Zu den Schematisierungen und Durchschnittsbetrachtungen siehe BGE 100 Ia S. 322 Erw. 4 b). Dort heisst es: «Ob ein Unterschied erheblich ist, beurteilt sich im Einklang mit den beherrschenden Prinzipien der Rechtsordnung und je in Hinblick auf die konkrete zu bewältigende Situation. Diese kann gebieten, einfachheitshalber nach einem abstrakten, technischen Kriterium – beispielsweise nach dem Ort oder nach der Zeit – zu differenzieren, das den Unterschieden in der Mehrzahl der Fälle entspricht, aber Grenzfällen nicht gerecht zu werden vermag». Eine willkürliche Differenzierung brauche deswegen noch nicht vorzuliegen. «Dort, wo sich die Vereinfachung in Anbetracht der zahllosen unterschiedlichen Gegebenheiten aufdrängt

> «Bei der Ordnung von Massenerscheinungen, wie sie insbesondere auch im Steuerrecht und in der Steuerverwaltung auftreten, braucht der Gesetzgeber ausserdem nicht um die Gleichbehandlung aller denkbaren Einzelfälle besorgt zu sein. Er ist hier vielmehr berechtigt, von einem Gesamtbild auszugehen, das sich aus den ihm vorliegenden Erfahrungen ergibt (vgl. BVerfGE 11, 245 (254); 78, 214 (227)). Auf dieser Grundlage darf er generalisierende, typisierende und pauschalierende Regelungen verwenden, ohne allein schon wegen der damit unvermeidlich verbundenen Härten gegen den allgemeinen Gleichheitssatz zu verstossen (vgl. BVerfGE 11, 245 (254); 17, 1 (23); 21, 12 (27); 26, 265 (275 f.); 63, 119 (128); 71, 146 (157); st. Rspr.). Die Typisierung setzt allerdings voraus, dass die durch sie eintretenden Härten und Ungerechtigkeiten nur eine verhältnismässig kleine Zahl von Personen betreffen und der Verstoss gegen den Gleichheitssatz nicht sehr intensiv ist. Wesentlich ist ferner, ob die Härten nur unter Schwierigkeiten vermeidbar wären; hierfür sind auch praktische Erfordernisse der Verwaltung von Gewicht (vgl. BVerfGE 63, 119 (128) m. w. N.; st. Rspr.).»[139]

Der Staatsgerichtshof schliesst sich dem deutschen und schweizerischen Vorbild an und lässt Typisierungen durch den Gesetzgeber zu. Praktische Gründe könnten in einem gewissen Rahmen eine Ungleichbehandlung gleicher Sachverhalte rechtfertigen.[140]

So anerkennt auch die Verwaltungsbeschwerdeinstanz eine pauschalierende, verallgemeinernde Entlohnung der Rechtsanwälte bei Verfahrenshilfemandaten für zulässig, wobei nicht eine für den Aufwand des Einzelfalls entsprechende Honorierung abgegolten wird. Der ge-

---

und die unterschiedliche Behandlung nicht zu unbilligen Resultaten führt, lässt sich jedenfalls nicht von einer unzulässigen Rechtsungleichheit sprechen.» Siehe auch BGE 118 Ia 4 Erw. c. Siehe dazu S. 262.

139 BVerfGE 84, 348 (359 f.). Siehe auch Osterloh, Art. 3, Rz 104 ff. mit weiteren Nachweisen zur Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts. Ein weiteres ausführliches Beispiel aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts stellt die Entscheidung BVerfGE 63, S. 119 (128) dar. Vgl. dazu S. 296 ff.

140 Vgl. StGH 1995/13, Urteil vom 31. Oktober 1995, LES 1996, S. 115 (119). Siehe dazu auch Stotter, Verfassung 2004, Art. 31 Rz 227.

rechte Ausgleich sei hier über die Gesamtheit der übernommenen Verfahrenshilfemandate sichergestellt.[141]

Die Notwendigkeit zu Schematisierungen besteht insbesondere auch im *Planungsrecht*. Der Gleichheitssatz hat hier nur eine untergeordnete Bedeutung und kann praktisch nur als Verletzung des Willkürverbots gerügt werden. In der Ortsplanung werden Grundstücke von ähnlicher Lage durch Zonierung (völlig) unterschiedlich behandelt. So meint auch die Verwaltungsbeschwerdeinstanz:

> »Es ist in diesem Zusammenhang auch daran zu erinnern, dass es im Wesen der Ortsplanung liegt, dass Zonen gebildet und irgendwo abgegrenzt werden müssen und dass Grundstücke ähnlicher Lage und ähnlicher Art bau- und zonenrechtlich völlig verschieden behandelt werden können. Die Gesetzesanwendung ist denn auch in starkem Masse eine an der jeweiligen Wirklichkeit orientierte, fallspezifische Konkretisierung. Daraus ist ersichtlich, dass dem Gleichheitsgrundsatz des Art. 31 LV nur untergeordnete beziehungsweise abgeschwächte Bedeutung zukommen kann.«[142]

Gleichermassen sind das Abgaben- beziehungsweise das Steuerrecht Rechtsgebiete, in denen weitgehend pauschalierende Regelungen angewendet werden.[143]

Auch Härtefälle, die als Folge der Typisierung und Generalisierung atypisch auftreten, machen ein Gesetz nicht gleichheitswidrig.[144] Es ist al-

---

141 VBI 2001/95, Entscheidung vom 24. Oktober 2001, LES 2002, S. 145 (145). Siehe ferner VBI 2001/23, Entscheidung vom 11. Juli 2001, LES 2002, S. 34 (36).

142 Vgl. VBI 1995/46, Entscheidung vom 13. September 1995, LES 1996, S. 22 (25). Mit Verweis auf BGE 103 Ia 257 E4.; sowie auf BGE 107 Ib 339 Erw. 4. Siehe auch Kley, Grundriss, S. 208.

143 Siehe dazu S. 118 ff. Zur Problematik von strukturellen Vollzugsdefiziten im Steuerrecht, das heisst, von Regelungen, die die Gleichheit des Belastungserfolgs prinzipiell verfehlen, siehe Meyer, S. 551 ff.

144 Eine im Allgemeinen sachliche Regelung widerspricht nicht schon dann dem Gleichheitsgrundsatz, wenn sie in einzelnen Fällen Härten mit sich bringt, vergleiche StGH 1981/5, Urteil vom 14. April 1981, LES 1982, S. 57 (59) unter Hinweis auf die Rechtsprechung des österreichischen Verfassungsgerichtshofes, Slbg. 3568; 4028; 4242; 6471. Siehe ferner StGH 1997/34, Urteil vom 2. April 1998, LES 1999, S. 67

lein Sache des Gesetzgebers, eine Änderung der Rechtslage herbeizuführen.[145] So hat der Staatsgerichtshof beispielsweise entschieden, dass das Fehlen eines Kostenersatzanspruches des Schuldners im Exekutionsverfahren zu gewissen Härten führen kann. Dies etwa dann, wenn der Schuldner sich nicht gegen das Rechtsmittel des Gläubigers stellt, trotzdem aber zum Kostenersatz verpflichtet wird, während die Kosten eines Rechtsmittels des Schuldners unabhängig vom Erfolg nicht ersetzt werden. Der Staatsgerichtshof führt dazu weiter aus:

> «Doch ist eine *gesetzliche Regelung* nicht schon dann rechtsungleich beziehungsweise willkürlich, wenn sie in *einzelnen Fällen Härten* mit sich bringt […]. Demnach ändern auch diese Erwägungen nichts daran, dass der generelle Ausschluss eines Kostenersatzes an die verpflichtete Partei im Exekutionsverfahren gemäss Art. 48 EO im Lichte der hier allein vorzunehmenden Willkürprüfung insgesamt eine zumindest *vertretbare gesetzgeberische Lösung* darstellt.»[146]

Auch wenn Härtefälle in gewissen Grenzen von den betroffenen Personen hinzunehmen sind, kann es für den Gesetzgeber doch geraten sein, mithilfe gesetzlicher «Härteklauseln» und Billigkeitsregelungen, Ausnahmeregelungen zu treffen, um Extremfälle zu vermeiden. Insbesondere bei den Stichtagsregelungen – Typisierungen in der Zeit – kann der Gesetzgeber dazu verpflichtet sein, angemessene Übergangsregelungen zu schaffen.[147]

---

(70); StGH 1997/30, Entscheidung vom 13. Dezember 1999, LES 2002, S. 124 (126). Siehe auch schon Gutachten vom 1. September 1958, ELG 1955-61, S. 129 (132). Der Staatsgerichtshof meint dort, der Grundsatz der Unlöslichkeit der Ehe werde in einzelnen Fällen zu grossen Härten führen, aber bei Ehegesetzen stehe das Wohl des Einzelnen gegenüber jenem der Gesellschaft zurück.

145 Vgl. StGH 1997/30, Entscheidung vom 13. Dezember 1999, LES 2002, S. 124 (126).

146 StGH 1997/34, Urteil vom 2. April 1998, LES 1999, S. 67 (70). Meines Erachtens sind die Härtefälle hier strukturell bedingt und werden vom Gesetzgeber in Kauf genommen; dass es sich um atypische Härtefälle handelt, kann daher nicht mehr gesagt werden. Deshalb kann die Argumentation des Staatsgerichtshofes nicht überzeugen.

147 Vgl. Osterloh, Art. 3, Rz 111 ff. mit Nachweisen zur Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts. Siehe dazu ausführlich S. 296 ff.

IX.
INVALIDATION DER GESETZE DURCH ZEITABLAUF

Mit den Worten des Staatsgerichtshofes gesprochen:

> «Die Frage, ob für eine rechtliche Unterscheidung ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen ersichtlich ist, kann zu verschiedenen Zeiten verschieden beantwortet werden, je nach den herrschenden Anschauungen und Zeitverhältnissen.»[148]

Die Wertvorstellungen über das, was sachgerecht ist, sind einem fortwährenden Wandel unterworfen. Daher kann auch eine Norm durch Zeitablauf unsachlich werden (invalidieren).[149]

Es ist allgemein anerkannt, dass ein Gesetz im Zeitpunkt seiner Überprüfung durch den Staatsgerichtshof dem Gleichheitsgebot entsprechen muss. Insofern ist der Wille des historischen Gesetzgebers nicht relevant, es ist vielmehr auch bei der Gesetzesprüfung ein objektiver Massstab anzuwenden.[150]

Der Staatsgerichtshof bezeichnet in StGH 1993/3 die Regelung Art. 45-51 KO im Zeitpunkt der Überprüfung als aus *grundrechtlicher Sicht nicht unbedenkliche Gesetzeslage*, verzichtet aber darauf, sie auf-

148 StGH 1994/2, Urteil vom 11. Dezember 1995, S. 9, n.p. mit Verweis auf BGE 117 Ia 101 mit weiteren Hinweisen auf die schweizerische Rechtsprechung. Der Staatsgerichtshof verweist direkt auf die Definition aus einer Entscheidung des schweizerischen Bundesgerichts ohne zu begründen, weshalb er diese auch auf Liechtenstein anwendet.

149 Vgl. Öhlinger, Verfassungsrecht, Rz 789 mit Nachweisen zur österreichischen Rechtsprechung.

150 Vgl. dazu StGH 2000/23, Entscheidung vom 5. Dezember 2000, berichtigt am 9. April 2001, LES 2003, S. 173 (177), wo der Staatsgerichtshof ausführt, die Bestimmung des §17 Abs 2 VAG erweise sich «*jedenfalls nach heutigen Masstäben* insgesamt als verunglückte, sachlich nicht zu rechtfertigende Regelung» und sei deshalb wegen der Verletzung des Willkürverbots aufzuheben. Vgl. dazu S. 95 f. Für die Schweiz siehe Müller J. P., Grundrechte, S. 471. Siehe auch Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, Diss., S. 167 f. sowie Häfelin/Haller, Rz 811. Für Österreich siehe Walter/Mayer, Rz 1353; Öhlinger, Verfassungsrecht, Rz 789 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung.

zuheben. Diese Argumentation ist verfehlt, da Gesetze jederzeit dem Gleichheitsgebot entsprechen müssen.[151]

X.
GLEICHHEITSSATZ IN SPEZIELLEN RECHTSGEBIETEN: ABGABENRECHT, AUSLÄNDERRECHT

1. Steuern

a) Begriffe

Im Bereich des Abgabenrechts und des Steuerrechts haben sich aus dem allgemeinen Gleichheitssatz, dem Willkürverbot und dem Legalitätsprinzip eigene Prinzipien herausentwickelt. Der Gleichheitssatz und das Willkürverbot erfahren in diesem Rechtsbereich somit eine eigene inhaltliche Ausprägung.

Der Staatsgerichtshof unterteilt die öffentlichen Abgaben in Kausalabgaben und in Steuern.[152] Steuern sind Abgaben, die dem Staat gegenstandslos geschuldet werden, es besteht kein Zusammenhang zu einer besonderen staatlichen Gegenleistung.[153] Eine Steuer muss der Ge-

151 Vgl. StGH 1993/3, Urteil vom 23. November 1993, LES 1994, S. 37 (39). Siehe dazu S. 96 ff. Verfehlt sind auch die Erwägungen des Staatsgerichtshofes in StGH 2000/54, Entscheidung vom 17. September 2001, S. 21, noch n. p., wo es heisst: «Es ist jedoch […] nicht so, dass diese Bestimmung sich auf keinerlei sachlichen Gründe abstützen konnte oder geradezu sinn- und zwecklos war. Es kann also nicht davon gesprochen werden, dass der Gesetzgeber mit der Regelung von Art. 74 Abs. 2 EheG gegen das Willkürverbot verstossen hat.» Vgl. dazu S. 103 f.

152 Vgl. StGH 1996/30, Urteil vom 20. Februar 1997, LES 1997, S. 207 (210); StGH 2003/74, Entscheidung vom 3. Mai 2004, S. 5, publiziert im Internet.

153 Vgl. StGH 1996/30, Urteil vom 20. Februar 1997, LES 1997, S. 207 (210). Es heisst dort zur Definition dieser beiden Begriffe: «Während die Kausalabgaben […] an eine gegenüber dem Abgabepflichtigen erbrachte aussonderbare Gegenleistung des Gemeinwesens anknüpfen, sind Steuern gegenstandlos geschuldet, das heisst sie knüpfen nicht an eine besondere Leistung an». Mit Verweis auf Vallender Klaus A., Grundzüge des Kausalabgabenrechts, Bern 1976, S. 35 sowie Höhn Ernst, Steuerrecht 7. Auflage Bern 1993, S. 56 ff. Vgl. auch StGH 2003/74, Entscheidung vom 3. Mai 2004, S. 5, publiziert im Internet mit Verweis auf StGH 1996/30, Urteil vom 20. Februar 1997, LES 1997, S. 207 (210).

rechtigkeit entsprechen.[154] Der Staatsgerichtshof äussert sich im Hinblick auf das Steuerrecht wie folgt:

> «Gerade in bezug [sic] auf das *Steuerrecht* hält sich die Verfassung *nicht an eine schematische Gleichheit* aller Landesangehörigen, sondern versucht vielmehr, mittels progressionsmässigen Abstufungen der *unterschiedlichen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit* innerhalb der Bevölkerung Rechnung zu tragen. Dies ist *nicht nur gerechtfertigt*, sondern gerade unter dem *Aspekt des Gleichheitsgrundsatzes auch geboten*. Würde man von Reich und Arm nach den gleichen Kriterien Steuern erheben, so widerspräche eben diese mangelnde Differenzierung dem verfassungsmässigen Recht auf Gleichbehandlung im Gesetz.»[155]

Der Staatsgerichtshof konkretisiert den allgemeinen Gleichheitssatz im Steuerrecht in drei wesentlichen Besteuerungsgrundsätzen. Es sind dies die *wirtschaftliche Leistungsfähigkeit*, die *Allgemeinheit* und die *Gleichmässi*gkeit der Besteuerung. Der Staatsgerichtshof stützt sich auf die schweizerische Lehre und Rechtsprechung, eine ausdrückliche eigene Herleitung dieser Grundsätze aus dem allgemeinen Gleichheitssatz nimmt er nicht vor.[156]

Der Grundsatz der *Leistungsfähigkeit* bedeutet, dass jedermann im Verhältnis zu den ihm zur Verfügung stehenden Mittel gemäss seiner Leistungsfähigkeit Steuern entrichten soll. Der Grundsatz der Leistungsfähigkeit ist verwandt mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip. Steuerpflichtige in gleicher wirtschaftlicher Lage müssen gleich behandelt werden; Steuerpflichtige in unterschiedlicher Lage sind dagegen unterschiedlich zu behandeln.

Der Grundsatz der *Allgemeinheit der Besteuerung* verlangt, dass die Personen und Personengruppen nach derselben gesetzlichen Ordnung erfasst werden. Daher sind Steuerprivilegien verboten.

---

154 Gutachten des Staatsgerichtshofes vom 27. März 1957, ELG 1955-61, S. 118 (121). Vgl. auch Art. 24 Abs. 1 LV.

155 StGH 1990/11, Urteil vom 22. November 1990, LES 1991, S. 28 (30). Siehe auch schon das Gutachten zur Ehegatten- und Familienbesteuerung. StGH 1960/11, Gutachten vom 11. August 1960, ELG 1955–61, S. 177 (178).

156 Vgl. StGH 1996/30, Urteil vom 20. Februar 1997, LES 1997, S. 207 (210).

Der Grundsatz der *Gleichmässigkeit der Besteuerung* besagt, dass alle Personen in gleichen Verhältnissen gleich besteuert werden müssen. Eine wesentliche Ungleichheit in den tatsächlichen Verhältnissen erfordert eine differenzierte Steuerbelastung.[157]

b) Beispiele

Der Staatsgerichtshof hat sich wiederholt mit der Frage der Verfassungsmässigkeit von Bestimmungen im Steuerrecht, insbesondere zur Steuerberechnung befasst. Im Gutachten vom 11. August 1960 hatte er den gemeinsamen Haushalt als Anknüpfungskriterium für die Steuerveranlagung als mit dem Gleichheitssatz vereinbar erachtet.[158]

In StGH 1989/15 verglich er die Steuerbelastung bei der einheitlichen Ehegattenbesteuerung gegenüber der Steuerbelastung bei der Einzelberechnung beziehungsweise bei den Konkubinatspaaren. Eine 40 % höhere Steuerbelastung der Zweiverdiener-Ehepaare gegenüber den gleichsituierten Konkubinatspaaren sei *sachlich nicht mehr zu begründen* und stelle einen *Verstoss gegen das Gleichbehandlungsgebot* dar. Der Staatsgerichtshof lässt die Frage offen, in welchem Ausmass eine Mehrbesteuerung von Zweiverdiener-Ehepaaren noch vertretbar wäre. Dies könne nur der Gesetzgeber entscheiden.[159]

Vier Jahre später in StGH 1994/6 äussert sich der Staatsgerichtshof wiederum zu denselben Steuerregelungen und erklärt, eine steuerliche Mehrbesteuerung von Ehepaaren gegenüber Konkubinatspaaren dürfe keinesfalls mehr als 10 % betragen, andernfalls ein Verstoss gegen den Gleichheitssatz vorliege.[160]

---

157 Vgl. zu alldem auch Wille H., Verwaltungsrecht, S. 573 ff., S. 590 ff. mit entsprechenden Nachweisen aus der Rechtsprechung und der Literatur. Siehe auch Müller G., Art. 4 aBV, Rz 76 ff., sowie Häfelin/Haller, Rz 870 ff.

158 Vgl. StGH 1960/11, Gutachten vom 11. August 1960, ELG 1955–61, S. 177 (178).

159 Vgl. StGH 1989/15, Urteil vom 31. Mai 1990, LES 1990, S. 135 (138 ff.) mit Verweis auf BGE 110 Ia 7 ff. Der Staatsgerichtshof verzichtet aber auf die Aufhebung der gleichheitswidrigen Bestimmung, weil die Aufhebung keinen gesetzmässigen Zustand herbeiführen würde; auch seien umfassende gesetzgeberische Reformen im Bereich der Steuergesetzgebung bereits im Gange.

160 Vgl. StGH 1994/6, Urteil vom 4. Oktober 1994, LES 1995, S. 16 (22). Siehe dazu auch Stotter, Verfassung 2004, Art. 31 Rz 185. Der Staatsgerichtshof geht nicht so

Des Weiteren prüfte der Staatsgerichtshof eine Regelung, wonach die Arbeitnehmer nach dem ASG (Arbeiterschutzgesetz) eine Arbeitskarte zu lösen hatten, welche die Regierung mit einer progressiven Steuer belasten konnte. Die hieraus gewonnen Erträge sollten an die Arbeiterorganisationen entsprechend der Mitgliederzahl verteilt werden. Der Staatsgerichtshof hält dazu fest, diese Sondersteuer, die nur einen Teil der Arbeitnehmer betreffe und nicht der Deckung der allgemeinen Staatsausgaben sondern privaten Zwecken diene, widerspreche dem verfassungsmässig gewährleisteten Recht der Gleichheit aller vor dem Gesetz und dem Grundsatz einer gerechten Besteuerung.[161]

2. Kausalabgaben

Kausalabgaben sind Gebühren für eine gegenüber dem Abgabepflichtigen erbrachte aussonderbare Gegenleistung des Gemeinwesens.[162]

Bei der Bemessung von Kausalabgaben werden der Gleichheitssatz, und das Willkürverbot durch zwei spezifische Prinzipien, das Kostendeckungsprinzip und das Äquivalenzprinzip, ergänzt.

Das *Kostendeckungsprinzip* bedeutet, dass der Gesamtertrag der Gebühren für Dienstleistungen der Verwaltung die Kosten des betreffenden Verwaltungszweiges nicht übersteigen darf.[163]

In StGH 1997/42 meinte der Staatsgerichtshof, ein Ertragsüberschuss von CHF 191'000 (31,51 %) bezogen auf den Gesamtertrag in einem Kalenderjahr beziehungsweise ein durchschnittlicher Ertragsüberschuss von CHF 122'000 (20,62 %) verstosse gegen das Kostendeckungsprinzip, wonach nur geringfügige Mehreinnahmen zulässig sind.[164]

---

weit wie das schweizerische Bundesgericht, das jegliche Mehrbelastung von Ehepaaren gegenüber Konkubinatspaaren als verfassungswidrig qualifiziert hatte.

161 Gutachten des Staatsgerichtshofes vom 21. November 1955, ELG 1955-61, S. 107 (109). Siehe auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 211.

162 Vgl. StGH 1996/30, Urteil vom 20. Februar 1997, LES 1997, S. 207 (210); StGH 2003/74, Entscheidung vom 3. Mai 2004, S. 5, publiziert im Internet.

163 Siehe auch StGH 1997/42, Urteil vom 18. Juni 1998, LES 1999, S. 89 (95).

164 Vgl. StGH 1997/42, Urteil vom 18. Juni 1998, LES 1999, S. 89 (95). Ferner StGH 1986/9 Urteil vom 5. Mai 1987, LES 1987, S. 145 (146 ff.).

Um die Begriffsbedeutung des *Äquivalenzprinzips* zu bestimmen, übernimmt der Staatsgerichtshof die Definition des schweizerischen Bundesgerichts. Das Äquivalenzprinzip besagt, dass eine Abgabe «nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zum objektiven Wert der Leistung stehen darf und sich in vernünftigen Grenzen bewegen muss».[165]

Bei fehlendem Marktwert der staatlichen Gegenleistung «bietet das Äquivalenzprinzip dem von einer Abgabe Betroffenen […] keinen weitergehenden Schutz als der Gleichheitssatz und das Willkürverbot.»[166]

In diesem Sinne untersuchte der Staatsgerichtshof in StGH 1997/28 die Gebührensätze für Wasser- und Abwassergebühren der Gemeinde Triesenberg. Es gab für Wasser- und Abwassergebühren jeweils zwei Gebührensätze. Ein niedriger Tarif galt für das Ortsgebiet von Triesenberg und für eigenheimgeförderte Objekte im Feriengebiet. Ein mehrfach höherer Tarif war dagegen für nicht-eigenheimgeförderte Objekte im Feriengebiet und für Ferienwohnungen im Ortsgebiet zu bezahlen. Der Staatsgerichtshof prüfte, ob diese Ungleichbehandlung sachlich vertretbar ist. Das entscheidende Kriterium für die Rechtfertigung von mässig differenzierten Wasser- und Abwassertarifen stelle die Unterscheidung zwischen Erst- und Zweitwohnung dar. Soziale Aspekte im Bereich der Gebührenfestsetzung dürften berücksichtigt werden, doch dürfe der Umverteilungsanspruch nicht im Vordergrund stehen. Zwei bis dreifach höhere Tarife hätten einen erheblichen Umverteilungseffekt zur Folge. Der Staatsgerichtshof hält in der Begründung folglich fest, so:

> «stellt die Privilegierung von eigenheimgeförderten Wohnungen im Alpengebiet eine im Lichte von Art. 31 Abs. 1 LV *nicht vertretbare Diskriminierung* von nichteigenheimgeförderten Objekten dar, sofern diese ebenfalls ein primäres Wohnbedürfnis befriedigen».[167]

165 StGH 19997/28, Urteil vom 29. Januar 1999, LES 1999, S. 148 (153) Der Staatsgerichtshof zitiert aus der Entscheidung BGE 109 Ib 308 Erw. 5 b). Siehe auch StGH 1997/42, Urteil vom 18. Juni 1998, LES 1999, S. 89 (95).

166 StGH 19997/28, Urteil vom 29. Januar 1999, LES 1999, S. 148 (154 f.); StGH 1997/42, Urteil vom 18. Juni 1998, LES 1999, S. 89 (95).

167 StGH 1997/28, Urteil vom 29. Januar 1999, LES 1999, S. 148 (155).

3. Gemengsteuern

Nach der ständigen Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes steht es dem Gesetzgeber frei, wie er die Abgaben festgelegen will. Insbesondere kann er auch Abgaben erheben, die eine Mischform von Gebühr und Steuer darstellen. Die Gemengsteuer ist eine Abgabe, die aus einer Kausalabgabe und einer Steuer zusammengesetzt wird, wobei das für Kausalabgaben typische Kostendeckungsprinzip und das Äquivalenzprinzip nicht eingehalten werden. Mit den Worten des Staatsgerichtshofes gesprochen, sind Gemengsteuern Gebühren, «deren Höhe auch eine steuerliche Komponente beinhaltet.»[168] Der Staatsgerichtshof behandelt Gemengsteuern wie Steuern und fordert im Sinne des Legalitätsprinzips eine formelle gesetzliche Grundlage, wobei der Kreis der Abgabepflichtigen, der Gegenstand und die Grundzüge der Bemessung der Abgabe umschrieben werden müssen. Daher dürfen die Besteuerungsgrundsätze wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, Allgemeinheit und Gleichmässigkeit nicht durch die Erhebung kostenunabhängiger Kausalabgaben entwertet werden.[169] Der Staatsgerichtshof verlangt, dass Gemengsteuern vom Gesetzgeber transparent gemacht werden. Durch die Bezeichnung *Gebühr*, dürfe der Steuercharakter jedenfalls nicht verdunkelt werden.[170]

In StGH 1990/11 prüfte der Staatsgerichtshof die Grundbuchgebühr im Hinblick auf den Gleichheitssatz auf ihre Verfassungsmässigkeit. Die Grundbuchgebühr ist ein Beispiel für eine Gemengsteuer. Sie besteht zum einen Teil aus einer Gebühr und enthält zum anderen Teil auch eine steuerliche Komponente. Die Grundbuchgebühr stützt sich auf ein formelles Gesetz, welches vom Landtag bewilligt wurde. Die progressive Besteuerung, die mit der Grundbuchgebühr verbunden ist, sei mit dem Prinzip der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit gerechtfertigt, da es dem

168 StGH 1997/28, Urteil vom 29. Januar 1999, LES 1999, S. 148 (152). Der Staatsgerichtshof meint hier auch, der Gesetzgeber solle auf den Begriff «Gebühr» für eine Abgabe verzichten, wenn das Kostendeckungsprinzip in krasser Weise nicht eingehalten werde.

169 Vgl. StGH 1997/42, Urteil vom 18. Juni 1998, LES 1999, S. 89 (93 ff.); StGH 1996/30, Urteil vom 20. Februar 1997, LES 1997, S. 207 (210). Siehe auch Wille H., Verwaltungsrecht, S. 620 ff. mit Rechtsprechungsnachweisen. Siehe ferner Höfling, Grundrechtsordnung, S. 211 f.

170 Vgl. StGH 2003/74, Entscheidung vom 3. Mai 2004, S. 5 f., publiziert im Internet.

Grundstückseigentümer erlaube, bei Errichtung eines höheren Grundpfandrechts mehr Bodenwert zu mobilisieren.[171]

In StGH 2003/74 untersuchte der Staatsgerichtshof Anhang 1 Abschnitt B Bst. a der Verordnung über die Grundbuch- und Öffentlichkeitsregistergebühren.[172] Dieser bestimmte für den Erwerb von Eigentum, Eigentumsanteilen und Baurechten eine «Gebühr» von 6 ‰ des Erwerbspreises des Eigentums oder jedes Eigentumsanteils oder des Baurechts, wobei die Gebühr nach oben unbegrenzt anstieg. Der Staatsgerichtshof hält dazu fest, damit kämen beträchtliche Beträge zusammen, sodass die Grundbuchsgebühr zu einer *indirekten Steuer* werde. Für die Erhebung einer derartigen Gemengsteuer biete Art. 547 SR[173] aber keine ausreichende gesetzliche Grundlage, womit die Verordnung gesetz- und verfassungswidrig sei.[174]

Der Staatsgerichtshof gewährt dem Gesetzgeber gerade im Steuerrecht einen besonders weiten Gestaltungsspielraum. Schranken bilden nur die aus dem Gleichheitssatz hergeleiteten Grundsätze und das Willkürverbot. Im Falle einer generellen konfiskatorischen beziehungsweise prohibitiven Höhe der Gebühr wird die Eigentumsfreiheit verletzt.[175]

---

171 StGH 1990/11, Urteil vom 22. November 1990, LES 1991, S. 28 (29 f.).

172 Anhang 1 Abschnitt B Bst. a der Verordnung vom 11. Februar 2003 über die Grundbuch- und Öffentlichkeitsregistergebühren, LGBl. 2003 Nr. 67 lautete: «Die Gebühren für Eintragungen in das Grundbuch betragen für:
a) Erwerb von Eigentum, Eigentumsanteilen und Baurechten: 6 ‰ des Erwerbspreises des Eigentums oder jedes Eigentumsanteils oder des Baurechts, mindestens 100 Franken; […].»

173 Art. 547 des Sachenrechts vom 31. Dezember 1922 (SR), LGBl. 1923 Nr. 4, in der Fassung vom 20 Dezember 2002, LGBl 2003/65 lautete wie folgt:
«1) Für die vom *Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt vorzunehmenden Amtshandlungen werden Gebühren erhoben. Die Regierung legt die Höhe der Gebühren mit Verordnung fest*.
2) Eintragungen, Vormerkungen, Anmerkungen oder Löschungen im Grundbuch, die von Amts wegen oder auf Anordnung des Gerichtes oder der Aufsichtsbehörde erfolgen, sind gebührenfrei, ebenso Auszüge aus dem Grundbuch oder dem Eigentumsvorbehaltsregister, die für den Amtsgebrauch bestimmt sind.
3) Von der Zahlungspflicht und Haftung für diese Gebühren sind das Land Liechtenstein, der Landesfürst, alle inländischen Behörden und die in deren Auftrag amtlich tätigen Personen, sowie Körperschaften, Anstalten und Stiftungen öffentlichen Rechtes, soweit diese nachgewiesenermassen in Verfolgung ihrer gesetzlichen oder statutarischen Aufgaben an einem Verfahren als Partei beteiligt sind, befreit.»

174 StGH 2003/74, Entscheidung vom 3. Mai 2004, S. 5, publiziert im Internet.

175 Vgl. StGH 1997/28, Urteil vom 29. Januar 1999, LES 1999, S. 148 (152).

4. Ausländerrecht

Ein wichtiger Anwendungsbereich des Gleichheitssatzes in der Rechtsetzung betrifft das Ausländerrecht. Der Staatsgerichtshof verwendet zur Überprüfung von gesetzgeberischen Verstössen, die die Menschenwürde tangierende *Diskriminierungen* betreffen, einen über die Willkürprüfung hinausgehenden *strengeren Prüfungsmassstab*. Solche verpönten Unterscheidungsmerkmale sind Rasse, Hautfarbe, ethnische und nationale Herkunft, Religion, Sprache…[176]

Die Staatsangehörigkeit gilt in der schweizerischen Lehre nicht als ein solches verpöntes Unterscheidungsmerkmal. Eine Anknüpfung der Ungleichbehandlung an die Staatsangehörigkeit ist zulässig, wenn *zusätzlich ein sachlicher Grund* dafür vorliegt.[177] Es gilt für den Gesetzgeber der allgemeine Gleichheitssatz im Sinne des Willkürverbots. Der Staatsgerichtshof übernimmt diese Ansicht der schweizerischen Lehre. Daher stellen nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes *fremdenpolizeiliche Privilegierungen von liechtensteinischen Staatsangehörigen gegenüber Ausländern keine solche Diskriminierung dar*, sofern sie sich nicht zusätzlich auf eine verpönte Unterscheidung nach Geschlecht, Religion, ethnischer Zugehörigkeit oder Sprache abstützen.[178]

XI. GLEICHBERECHTIGUNG VON MANN UND FRAU (ART. 31 ABS. 2 LV)

1. Verfassungslage bis 1992

Im Gegensatz etwa zu Deutschland und der Schweiz enthielt die liechtensteinische Rechtsordnung bis 1992 keine explizite Bestimmung zum Geschlechtergleichheitsgebot. Daher befasste sich der Staatsgerichtshof mit dem Geschlechtergleichbehandlungsgebot in der Vergangenheit nur im Zusammenhang mit dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 31

176 Vgl. dazu S. 76 f.
177 Vgl. Kälin, Ausländerdiskriminierung, S. 574 ff.
178 Vgl. aus neuerer Zeit etwa: StGH 2003/61, Entscheidung vom 17. November 2003, S. 17, publiziert im Internet. Siehe dazu auch Hoch, Schwerpunkte, S. 76 f.

Abs. 1 Satz 1 LV. Der Staatsgerichtshof praktizierte in dieser Frage lange Zeit eine äusserst restriktive Haltung.[179]

Zur Frage der Gleichberechtigung von Mann und Frau im Hinblick auf die die politischen Rechte hielt der Staatsgerichtshof 1982 fest:

> «Das Gleichheitsgebot des Art. 31 bezieht sich demgemäss nur auf die allgemeinen Rechte und Pflichten der Landesangehörigen, nicht aber auf die politischen Rechte. Dasselbe gilt von der authentischen Interpretation des Begriffs ‹Landesangehörige›.»[180]

In einem Bürgerrechtsfall äusserte er sich, Programmsätze oder Zielbestimmungen, welche die Gleichberechtigung von Mann und Frau festlegen, bedürften der Konkretisierung durch den Gesetzgeber und seien im Rahmen der Verfassungsgerichtsbarkeit nicht erzwingbar.[181]

Auch nach Einführung des Frauenstimm- und Wahlrechts beharrte der Staatsgerichtshof zunächst noch auf seiner restriktiven Haltung und erklärte, dass «mangels eines konkret erlassenen Gleichheitsgebotes noch bestehende sachlich fragliche Differenzierungen […] nur im Wege der Gesetzgebung zu bereinigen sind.»[182]

Der Staatgerichtshof führte weiter aus, es sei vorrangig Aufgabe des Gesetzgebers, die Gleichheit von Mann und Frau zu verwirklichen, insoweit Unterschiede bestehen, die sachlich nicht mehr gerechtfertigt seien. Der Staatsgerichtshof könne sich nicht an die Stelle des Gesetzgebers setzen.[183] Mit seinen Worten gesagt:

> «Es ginge zu weit und überschritte die ihm durch die Verfassung und Gesetz zugewiesenen Kompetenzen, wenn er sämtliche heute bestehende Differenzierungen rundweg als gleichheits- und verfassungswidrig bezeichnen wollte.»[184]

---

179 Kritisch zur Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes Höfling, Grundrechtsordnung, S. 212 ff.

180 StGH 1982/1-25, Urteil vom 28. April 1982, LES 1983, S. 69.

181 Vgl. StGH 1989/9 und StGH 1989/10, Urteil vom 2. November 1989, LES 1990, S. 63 (68).

182 StGH 1988/16, Urteil vom 28. April 1989, LES 1989, S. 115 (118).

183 Vgl. StGH 1988/16, Urteil vom 28. April 1989, LES 1989, S. 115 (118). Vgl. auch Kley, Grundriss, S. 212 mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen.

184 StGH 1988/16, Urteil vom 28. April 1989, LES 1989, S. 115 (118) mit Hinweis auf StGH 1977/4, Urteil vom 19. Dezember 1977.

2. Ergänzung der Verfassung durch Art 31 Abs. 2 LV

a) Leitentscheidung StGH 1991/14

Mit Verfassungsgesetz vom 16. Juni 1992[185] ist neu Art. 31 Abs. 2 als Ergänzung zu Art. 31 Abs. 1 in der Verfassung verankert worden. «Art. 31 Abs. 2 LV […] geht als ‹lex specialis› dem allgemeinen Gleichheitsgebot von Abs. 1 […] vor.»[186]

Der neu geschaffene Art. 31 Abs. 2 LV lautet: «Mann und Frau sind gleichberechtigt.» Allerdings heisst es in Ziffer II dieses Gesetzes, dass der Gesetzgeber über die Anpassung des geltenden Rechtes bestimme, ohne dass hierzu eine Frist gesetzt wurde.[187] Der Staatsgerichtshof gab in dieser Entscheidung die bisher geübte restriktive Position zur Gleichstellung von Mann und Frau auf und meinte nun, der Gesetzgebungsauftrag dürfe nicht als ein «verschleierter» Vorbehalt zum Grundsatz der Geschlechtergleichheit verstanden werden; und der Geschlechtergleichbehandlungsgrundsatz finde auch in Bezug auf das alte Recht unmittelbar Anwendung.[188]

In inhaltlicher Hinsicht dient dem Staatsgerichtshof die Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichtes als Vorbild. Schon die Regierung hatte im Bericht und Antrag Nr. 79/1991 festgehalten, der Staatsgerichtshof könne sich an die schweizerische Rechtslage halten und sich an der Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts orientieren.[189] Für den Staatsgerichtshof bedeutet die neue Regelung,

---

185 Verfassungsgesetz vom 16. Juni 1992 über die Abänderung der Verfassung vom 5. Oktober 1921, LGBl. 1992 Nr. 81, kundgemacht am 18. August 1992.

186 StGH 1991/14, Urteil vom 23. März 1993, LES 1993, S. 73 (75).

187 Im Landtag war es sehr umstritten, ob und für welche Dauer Frist für die Gesetzesanpassungen zu setzen sei. Zur Diskussion siehe Landtagsprotokoll vom 16. April 1992; LTP 1992/1, S. 491 ff.; sowie Landtagsprotokoll vom 16. Juni 1992, LTP 1992/2, S. 947 ff.

188 StGH 1991/14, Urteil vom 23. März 1993, LES 1993, S. 73 (75 f.). Siehe auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 218; Höfling, Grundrechtsordnung des Fürstentums Liechtenstein, Rz 67; Kley, Grundriss, S. 212 f.; siehe auch die kritischen Bemerkungen zu dieser Entscheidung von Wille H., Normenkontrolle, S. 312 f. Zur Problematik der Aufgabenabgrenzungen zwischen Staatsgerichtshof und Gesetzgeber siehe S. 107 ff.

189 Siehe dazu Bericht und Antrag vom 24. Oktober 1991, Nr. 79/1991, S. 18; siehe ferner Zusatzbericht vom 26. Mai 1992, Nr. 43/1992, S. 2 ff. Vgl. auch StGH 1991/14,

> «dass nur noch *biologische Kriterien für eine Ungleichbehandlung* vor dem Verfassungsgrundsatz Bestand haben können. […] Rechtliche Unterschiede sind künftig nur dann zulässig, wenn sie sich *‹auf die absolut körperliche Ungleichheit› der Geschlechter* beziehen.»[190]

Der Staatsgerichtshof benutzt das Geschlechtergleichbehandlungsgebot in der Folge auch dazu, um seiner Ansicht nach *«historisches Unrecht»* zu korrigieren.[191]

b) Geschlechtsneutrale Interpretation des Art. 31 Abs. 2 LV

Der Staatsgerichtshof versteht den Art. 31 Abs. 2 LV geschlechtsneutral als Gebot der *absoluten rechtlichen Gleichbehandlung der Geschlechter.* Das heisst, Frauen und Männer können sich gleichermassen auf Art. 31 Abs. 2 LV berufen.[192] Das bedeutet beispielsweise, dass im Staatsbürgerschaftsrecht die Kinder von liechtensteinischen Müttern den Kindern von liechtensteinischen Vätern gleichgestellt sind; aber auch nicht besser behandelt werden dürfen.[193]

In der Lehre wird teilweise auch die Meinung vertreten, der Grundsatz der Geschlechtergleichbehandlung stehe nur den Frauen ge-

---

Urteil vom 23. März 1993, LES 1993, S. 73 (76). Zum Geschlechtergleichheitsgebot in der Schweiz siehe Müller G., Quotenregelungen, S. 306 ff.; Bigler-Eggenberger Margrith, Art. 8 Abs. 3 BV, Rz 78 ff. (81 ff.), in: Ehrenzeller Bernhard / Mastronardi Philippe / Schweizer Rainer J. / Vallender Klaus A. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung. Kommentar, Zürich / Basel / Genf, 2002.

190 StGH 1991/14, Urteil vom 23. März 1993, LES 1993, S. 73 (75 f.). Siehe zur ständigen Rechtsprechung etwa: StGH 1994/6, Urteil vom 4. Oktober 1994, LES 1995, S. 16 (19); StGH 1995/20, Urteil vom 24. Mai 1996, LES 1997, S. 30 (36); StGH 1995/30, Urteil vom 30. August 1996, LES 1997, S. 159 (161); StGH 1996/36, Urteil vom 24. April 1997, LES 1997, S. 211 (215); StGH 1997/10, Urteil vom 26. Juni 1997, LES 1997, S. 218 (221).

191 StGH 1997/10, Urteil vom 26. Juni 1997, LES 1997, S. 218 (221). In StGH 1997/10 geht es in diesem Zusammenhang um die durch Heirat mit einem Ausländer bedingte Ausbürgerung gebürtiger Liechtensteinerinnen.

192 StGH 1991/14, Urteil vom 23. März 1993, LES 1993, S. 73 (76). Siehe dazu aus der Lehre für viele Häfelin / Haller, Rz 780 ff.

193 Vgl. StGH 1997/10, Urteil vom 26. Juni 1997, LES 1997, S. 218 (220 f.).

genüber den Männern zu, sodass die Männer zum Schutz vor Diskriminierung gegenüber Frauen auf den allgemeinen Gleichheitssatz verwiesen seien.[194]

c) Bürgerrechtsbereich

Im Anschluss an die Leitentscheidung StGH 1991/14 äussert sich der Staatsgerichtshof in zahlreichen Entscheidungen zu Art. 31. Abs. 2 LV. Mehrfach nimmt er Stellung zum Bürgerrechtsbereich. In StGH 1993/24 hält er fest, die Einführung des Art 31 Abs. 2 LV habe die Rechtslage grundlegend geändert. Im Zusammenhang mit der Ungleichbehandlung von Liechtensteinerinnen und Liechtensteinern bei der Heirat mit einem ausländischen Staatsangehörigen, durch die die Liechtensteinerin die liechtensteinische Staatsbürgerschaft de lege lata verliert, führt der Staatsgerichtshof aus:

> «Es kann kein Zweifel darüber bestehen, wie die Entscheidung des StGH auszufallen hätte, wenn er sich in einem konkreten Anwendungsfall mit der Frage der Verfassungsmässigkeit der Diskriminierung von Liechtensteinerinnen bei der Heirat mit einem Ausländer zu befassen hätte. Es ist deshalb auch an dieser Stelle der […] Aufruf an den Gesetzgeber zu wiederholen, die verfassungsgesetzlich aufgetragene Rechtsanpassung gerade auch im Bürgerrechtsbereich ehestens zu verwirklichen.»[195]

In StGH 1996/36 stellt der Staatsgerichtshof fest, *ein Gesetz*, das liechtensteinische Mütter in der Weitergabe der Staatsbürgerschaft *ohne sachlichen Grund* gegenüber liechtensteinischen Vätern *diskriminiert,* widerspreche dem Geschlechtergleichbehandlungsgebot von Art. 31 Abs. 2 LV.[196] Diese Argumentation des Staatsgerichtshofes mit dem Kriterium

194 Vgl. Müller J. P., Grundrechte, S. 455 f.

195 StGH 1993/24, Urteil vom 26. Mai 1994, LES 1994, S. 93 (95). Siehe auch StGH 1995/30, Urteil vom 30. August 1996, LES 1997, S. 159 (161); Siehe auch Stotter, Verfassung 2004, Art. 31 Rz 232.

196 StGH 1996/36, Urteil vom 24. April 1997, LES 1997, S. 211 (216).

der *rechtlichen Unterscheidung ohne vernünftigen Grund* erinnert an den allgemeinen Gleichheitssatz und impliziert, dass auch sachliche Gründe, die nicht ausschliesslich biologische Unterschiede betreffen, als Differenzierungskriterium denkbar sind. Das widerspricht aber der Idee der absoluten rechtlichen Gleichheit von Mann und Frau, die durch Art. 31 Abs. 2 LV garantiert wird.

d) Steuervertretung

In StGH 1994/6 qualifiziert der Staatsgerichtshof die Steuervertretung der Ehefrau durch den Ehemann als Verstoss gegen das nur noch biologische Unterschiede zulassende Geschlechtergleichheitsgebot und somit als verfassungswidrig. Art. 31 Abs. 2 LV verlange eine konsequent geschlechtsneutrale Regelung der Stellung der Ehegatten im Steuerverfahren.[197]

Der Staatsgerichtshof prüfte auch das Ehepaarrentensystem auf die Übereinstimmung mit dem Geschlechter-Gleichberechtigungsgrundsatz. Dem Ehepaarrentensystem legte der Gesetzgeber das traditionelle Rollenverständnis zugrunde, wonach der Mann das Erwerbseinkommen erzielt, während die Frau sich um den Haushalt und die Kinder kümmert. Daher entschied allein die Beitragskarriere des Mannes über den Anspruch auf eine volle Ehepaarrente oder auf eine Teilrente. Der Staatsgerichtshof kommt in der Entscheidung StGH 1995/20 zum Ergebnis:

> «Diese *traditionelle Rollenverteilung* lässt sich nun *aber nicht konsequent mit biologischen Unterschieden zwischen den Geschlechtern begründen*: darauf beruhende rechtliche Unterscheidungen zwischen den Geschlechtern verstossen deshalb gegen Art 31 Abs 2 LV. Das Ehepaar-Rentensystem der AHV ist aus diesem Grund eindeutig verfassungswidrig.»[198]

197 StGH 1994/6, Urteil vom 4. Oktober 1994, LES 1995, S. 16 (19 f.).
198 StGH 1995/20, Urteil vom 24. Mai 1996, LES 1997, S. 30 (36).

XII.
THESEN

1. In der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes war es immer unbestritten, dass auch der Gesetzgeber an den allgemeinen Gleichheitssatz sowie an das Willkürverbot gebunden ist.

2. Die Gleichheitsprüfung von Gesetzen erfolgt in zwei Stufen. Auf der ersten Prüfungsebene wird abgeklärt, ob die vom Gesetzgeber vorgenommene Abgrenzung der Normadressaten dem Normzweck gerecht wird. Trifft dies zu, wird auf einer zweiten Prüfungsebene geprüft, ob der Zweck die grundlegenden Wertungen der Rechts- und Staatsordnung respektiert. Im Gegensatz zur Gleichheitsprüfung von Gesetzen findet eine Willkürprüfung ohne Normenvergleich statt. Bei der Willkürprüfung wird vielmehr abstrakt ermittelt, ob eine Norm in einem hohen Grade unsachlich oder ungerecht, das heisst willkürlich ist.

3. Der Staatsgerichtshof geht in der Rechtsetzung davon aus, dass der Schutzbereich des Gleichheitssatzes weitgehend mit demjenigen des Willkürverbotes zusammenfällt. Er verwendet dennoch zwei unterschiedliche Kontrollmassstäbe für die Gleichheitsprüfung von Gesetzen, wobei er zwischen einer *strengen Prüfung* und einem *groben Willkürraster* unterscheidet. Die strenge verfassungsgerichtliche Kontrolle kommt bei gesetzgeberischen Verstössen gegen das *Geschlechtergleichheitsgebot* und solchen, die die Menschenwürde tangierende *Diskriminierungen* (wegen der Sprache, Religionszugehörigkeit und ethnischer Herkunft, Rasse…) betreffen, zur Anwendung.

Für alle anderen Sachbereiche gilt die Willkürformel, wonach ein Gesetz gegen das Willkürverbot verstösst, wenn es qualifiziert unsachlich beziehungsweise krass ungerecht ist.

4. Der Staatsgerichtshof verwendet bei der Gleichheits- beziehungsweise Willkürprüfung verschiedene wiederkehrende Prüfungsformeln (Ausgangsformeln). So hat er beispielsweise festgehalten, ein Verstoss gegen den Gleichheitsgrundsatz des Art. 31 Abs. 1 LV beziehungsweise gegen das Willkürverbot liege vor, wenn der Gesetzgeber «gleich zu behandelnde Sachverhalte beziehungsweise Personengruppen ohne einen vertretbaren Grund und somit eben in willkürlicher Weise ungleich be-

handle.[199] In eine andere Formelvariante erklärt er, der Gleichbehandlungsgrundsatz von Art. 31 LV beziehungsweise das Willkürverbot garantiere, dass kein Gesetz erlassen werde, wenn es sich nicht auf ernsthafte sachliche Gründe stützen lasse, sinn- und zwecklos sei oder rechtliche Unterscheidungen treffe, für die ein vernünftiger Grund nicht ersichtlich sei.[200] Der Staatsgerichtshof hält auch fest, der Gleichheitsgrundsatz sei unter anderem dann verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt werde, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen würden, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten.[201]

Der Staatsgerichtshof greift diese «Ausgangsformeln» in den «Subsumtionsformeln» kaum wieder auf. Einige Elemente finden sich jedoch in praktisch allen Entscheidungen wieder. Es handelt sich zum einen um Begriffe, mit denen der Staatsgerichtshof die qualifizierte Verletzung des Rechts umschreibt, und zum anderen um das Kriterium der Offensichtlichkeit des Willkürverstosses beziehungsweise der Gleichheitswidrigkeit eines Gesetzes.

5. Besondere Schwierigkeiten bietet die Aufgabenabgrenzung von Staatsgerichtshof und Gesetzgeber. Der Staatsgerichtshof betont in diesem Zusammenhang, dass dem Gesetzgeber bei der Umsetzung der Grundrechte und in besonderem Masse bei der Rechtsgleichheit und beim Willkürverbot ein *grosser Gestaltungsspielraum* zukomme und der Staatsgerichtshof deshalb bei der Prüfung von Gesetzen Zurückhaltung übe. Die Intensität (Kontrolldichte) der verfassungsgerichtlichen Kontrolle von Gesetzen, richtet sich dabei auch nach dem jeweils in Frage stehenden Sachbereich.

6. Der Staatsgerichtshof lässt zudem Schematisierungen und Typisierungen durch den Gesetzgeber zu, sodass praktische Gründe in einem gewissen Rahmen eine Ungleichbehandlung gleicher Sachverhalte rechtfer-

199 Vgl. StGH 1997/14, Urteil vom 17. November 1997, LES 1998, S. 264 (267) mit Verweis auf Haefliger, Schweizer, S. 62 f. Siehe S. 81 f.

200 Vgl. StGH 1987/21 und 1987/22, Urteil des Staatsgerichtshofes vom 4. Mai 1988, LES 1989, S. 45 (47). Siehe dazu S. 84 f.

201 StGH 2003/67, Urteil vom 2. März 2004, S. 17, noch n. p. mit Hinweis auf Höfling, Grundrechtsordnung, S. 206. Vgl. dazu S. 87 f.

tigen können. Dies gilt beispielsweise für das Planungsrecht und das Abgaben- und Steuerrecht. Ebenso müssen die Rechtsunterworfenen in gewissen Grenzen atypische Härtefälle hinnehmen.

7. Gesetze können invalidieren, das heisst durch Zeitablauf unsachlich werden. Der Staatsgerichtshof legt bei der Gleichheitsprüfung beziehungsweise Willkürprüfung von Gesetzen einen objektiven Massstab an, der Wille des historischen Gesetzgebers ist nicht relevant.

8. Für das Abgabenrecht und das Steuerrecht hat der Staatsgerichtshof aus dem allgemeinen Gleichheitssatz, dem Willkürverbot und dem Legalitätsprinzip eigene Prinzipien abgeleitet. So konkretisiert er den allgemeinen Gleichheitssatz im Steuerrecht in drei wesentlichen Besteuerungsgrundsätzen (die *wirtschaftliche Leistungsfähigkeit*, die *Allgemeinheit* und die *Gleichmässigkeit der Besteuerung*). Im Bereich der Kausalabgaben werden der Gleichheitssatz und das Willkürverbot durch zwei spezifische Prinzipien, das *Kostendeckungsprinzip* und das *Äquivalenzprinzip,* ergänzt. Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes sind auch Abgaben, die eine Mischform von Gebühr und Steuer darstellen zulässig. Der Staatsgerichtshof behandelt aber solche Abgaben wie Steuern und fordert im Sinne des Legalitätsprinzips eine formelle gesetzliche Grundlage, wobei der Kreis der Abgabepflichtigen, der Gegenstand und die Grundzüge der Bemessung der Abgabe vom Gesetzgeber umschrieben werden müssen.

Ein wichtiger Anwendungsbereich des allgemeinen Gleichheitssatzes in der Rechtsetzung betrifft das Ausländerrecht. Der Staatsgerichtshof verwendet zur Überprüfung von Gesetzen bei die Menschenwürde tangierenden Diskriminierungen einen über die Willkürprüfung hinausgehenden strengeren Prüfungsmassstab. Die Staatsangehörigkeit gilt aber nicht als ein verpöntes Unterscheidungsmerkmal. Daher sind Ungleichbehandlungen von Staatsbürgern und Ausländern zulässig, wenn diese nicht geradezu willkürlich sind.

9. Mit Verfassungsgesetz vom 16. Juni 1992 ist ein Geschlechtergleichbehandlungsgebot als besonderer Gleichheitssatz in der Verfassung verankert worden. Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes bedeutet das, dass nur noch biologische Kriterien für eine Ungleichbehandlung von Mann und Frau angeführt werden können.

4. KAPITEL
GLEICHHEITSGRUNDSATZ UND WILLKÜRVERBOT IN DER RECHTSANWENDUNG

Inhaltsverzeichnis

I. EINFÜHRUNG 143

II. AUSGANGSFORMELN 144

1. «Österreichische Formel» 144
   a) Kriterium der Denkunmöglichkeit 144
   b) Willkürliche Rechtsanwendung, die einer Gesetzlosigkeit gleichkommt 147
   c) Willkürliche Rechtsanwendung, die mit erweislicher Gesetzwidrigkeit gleichzusetzen ist 148
   d) Willkürverbot und andere Grundrechte 151
2. «Schweizerische Formel» 152
   a) StGH 1986/9 152
   b) Verletzung des Gleichheitsgebots oder tragender Rechtsgrundsätze als Willkür 153
   c) Erfordernis von vertretbaren Gründen/Variante a) der Formel 154
   d) Abwandlung der Formel/Variante b) der Formel 155
   e) Begriff «ersichtlich gesetzwidrig» 157
3. Willkür als abwegige rechtliche Beurteilung des Sachverhalts 158
   a) Willkür als abwegige rechtliche Beurteilung 158
   b) Variante der Formel 159
4. Weitere Willkürformeln 159
   a) StGH 2004/34; Kombinationsformel 159
   b) Keine Formel 160

III. STATTGEBENDE ENTSCHEIDUNGEN DES STAATSGERICHTSHOFES ZUM VERBOT VERWALTUNGSBEHÖRDLICHER UND RICHTERLICHER WILLKÜR 160

1. Qualifizierte Rechtsverletzungen bei der Lösung der Rechtsfrage 160
a) StGH 2003/69; Nichtanwendung einer anzuwendenden Norm 160
b) StGH 2001/22; Anwendung einer nicht anzuwendenden Norm 161
c) StGH 1995/28; leichtfertige, qualifiziert falsche Gesetzesanwendung 162
d) StGH 2001/3; qualifiziert falsche Rechtsanwendung/Verletzung des Gleichheitssatzes 163
e) StGH 1994/19; falsche Gesetzesauslegung/Kostenersatz 163
f) StGH 1994/7; unzutreffende rechtliche Beurteilung 165
g) SGH 2005/39; unhaltbare Rechtsauffassung 166
h) StGH 1997/38; Praxisänderung/Verwaltungs-Gerichtspraxis als unhaltbar gerügt 167
i) StGH 2003/33; Praxisänderung ohne ausreichende Gründe/Kostenersatz 167
j) StGH 2003/15; Praxisänderung/Ungleichbehandlung ohne sachliche Gründe 169
2. Unhaltbare Argumentationen 170
a) StGH 2003/17; unhaltbare Argumentation 170
b) StGH 1995/10; Zeitpunkt der Geltendmachung von Sondermassekosten durch den Masseverwalter/unhaltbare Argumentation 171
c) StGH 1998/44; Widersprüchliche Entscheidungsbegründung/Entscheidung widerspricht der eigenen Argumentationsweise 172
d) StGH 2005/84; unterschiedliche (begründete) Rechtsauffassungen der Instanzgerichte 173

3. Krasse Fehler bei der Lösung der Tatfrage 174
a) StGH 2004/29; unvollständige Sachverhaltsfeststellungen 174
b) StGH 1993/10; krasse Aktenwidrigkeit/VBI-Entscheidung verwaltungsgerichtliche Willkür 175
c) StGH 1995/6; unvertretbare Begründung/krasse aktenwidrige Tatsachenfeststellung 175

IV. ABLEHNENDE ENTSCHEIDUNGEN DES STAATSGERICHTSHOFES ZUM VERBOT VERWALTUNGSBEHÖRDLICHER UND RICHTERLICHER WILLKÜR 176

1. Fehler in der Lösung der Rechtsfrage 176
a) StGH 1995/33; Willkür in der Verwaltung/keine willkürliche Gesetzesanwendung 176
b) StGH 1996/42; vertretbare Auffassung des Obergerichts 177
c) StGH 1999/23; anwaltliches Entschlagungsrecht 178
d) StGH 2005/93; Beweiswürdigung durch das Obergericht 179
2. Ermessensentscheidung/Rechtsverweigerung 180
a) StGH 1998/13; Ermessensentscheidung/hohe Gerichtsgebühr 180
b) StGH 2000/45; Rechtsverzögerung/überlange Verfahrensdauer 180

V. WILLKÜRKRITERIEN 181

1. Begriff «objektive Willkür» 181
a) Allgemeines 181
b) Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes 182
2. Qualifizierte Rechtsverletzung 185
3. Krasse Ungerechtigkeit 187
4. Qualifizierte Rechtsverletzung/krasse Ungerechtigkeit contra einfache Rechtsverletzung/»hinnehmbare» Ungerechtigkeit 189
5. Schwere und Offensichtlichkeit des Fehlers 190
6. Qualifizierter Verstoss gegen die methodengerechte Normanwendung 192

7. Intensität des Grundrechtseingriffs als Kriterium? 195
8. Relevanz der Grundrechtsverletzung 197
a) Allgemeines 197
b) Beispiele zum Kriterium der Relevanz 199
9. Prozessökonomische Erwägungen 202

VI. FALLGRUPPEN 204

1. Fehler bei der Lösung der Tatfrage 204
a) Grob unrichtige Sachverhaltsfeststellungen 204
b) Krasse Aktenwidrigkeit 206
c) Offensichtlich unhaltbare Beweiswürdigung 207
2. Fehler bei der Lösung der Rechtsfrage 208
a) Qualifiziert unrichtige Gesetzesauslegung durch die Verwaltungsbehörde beziehungsweise das Gericht 208
b) Abwegige rechtliche Beurteilung 208
c) Krasse Ermessensfehler 209
3. Fehler in der Entscheidungsbegründung 210
a) Abwegige Begründung einer Entscheidung 210
b) Widersprüchliche Entscheidungsbegründungen 210
4. Verletzung tragender Rechtsgrundsätze 211
a) Verfahrensfehler / krasse Verstösse gegen den Unmittelbarkeitsgrundsatz 211
b) Verfahrensfehler / krasse Verletzungen des Grundsatzes «in dubio pro reo» 212
c) Verfahrensfehler / krasse Verletzung des Verbots des überspitzten Formalismus 212
d) Krasse Verstösse gegen das Legalitätsprinzip 214
e) Krasse Verstösse gegen den Verhältnismässigkeitsgrundsatz 214
f) Krasse Verstösse gegen den Grundsatz von Treu und Glauben 214

VII. GLEICHHEITSSATZ IN DER RECHTSANWENDUNG: SONDERPROBLEME 215

1. Allgemeines 215
a) Grundsätze 215
b) Prüfungsformel bei der Rechtsanwendungsgleichheit 217
c) Zumindest zwei konkrete Vergleichsfälle für die Gleichheitsprüfung? 218
d) Nachteil als Voraussetzung des Verstosses gegen den Gleichheitssatz des Art. 31 Abs. 1 LV 222
2. Keine Verletzung des Gleichheitssatzes durch unterschiedliche Behörden ? 223
a) Position des Staatsgerichtshofes 223
b) «Konstitutionelle Uneinheitlichkeit der Rechtsprechung» 224
c) Rechtsanwendung durch dezentralisierte Verwaltungsbehörden 224
d) Verschiedene Verwaltungsbehörden innerhalb eines Instanzenzuges 226
3. Rechtsgleichheit bei Änderungen von Gesetzen 227
4. Rechtsgleichheit bei Änderungen einer Verwaltungs- und Gerichtspraxis 227
a) Grundsätze 227
b) Position der liechtensteinischen Rechtsprechung 228
c) Betroffene Grundrechte bei Praxisänderung 229
5. Gleichbehandlung in Abweichung vom Gesetz («Gleichbehandlung im Unrecht») 232
a) Allgemeines 232
b) Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes 233

VIII. THESEN 236

I.
EINFÜHRUNG

In diesem Kapitel geht es um Willkür in der Rechtsanwendung. Eine Unterscheidung zwischen willkürlichem Handeln der Verwaltung und solchem der Rechtsprechung drängt sich nicht auf, da eine Individualbeschwerde zum Staatsgerichtshof wegen Verletzung von verfassungsmässig gewährleisteten Rechten erst nach Erschöpfung des Instanzenzugs zulässig ist. Die Verfassungsbeschwerde richtet sich daher entweder gegen ein «enderledigendes letztinstanzliches» Urteil eines Zivilgerichtes, Strafgerichtes, oder bei Verwaltungsverstössen grundsätzlich gegen ein «enderledigendes letztinstanzliches» Urteil des Verwaltungsgerichtshofes.[1]

Verfassungsbeschwerden, bei denen die Gleichheitswidrigkeit beziehungsweise der Willkürverstoss eines der Entscheidung zugrunde liegenden Gesetzes gerügt wird, (konkrete Normenkontrolle) wurden bereits unter dem Aspekt der Willkür in der Rechtssetzung behandelt.[2]

Ausgehend von Einzelbeispielen zum Willkürverbot soll die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes systematisiert und zu Gruppen zusammengefasst werden.

Es geht um die Frage der Abgrenzung zwischen Urteilen, die (gerade) noch sachlich haltbar, vertretbar, mit anderen Worten nicht willkürlich sind und solchen, die bereits sachlich (völlig) unhaltbar, unvertretbar, das heisst willkürlich sind. Lassen sich anhand der Willkürdefinition des Staatsgerichtshofes Kriterien für den Begriff Willkür erkennen, oder ist willkürlich, was die Richter des Staatsgerichtshofes als nicht

---

1 Vgl. dazu Art. 15 Abs. 1 StGHG, der lautet: «Der Staatsgerichtshof entscheidet über Beschwerden, 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 Individualrecht ausdrücklich anerkannt hat, verletzt zu sein.» Zur Notwendigkeit der restriktiven Auslegung des Kriteriums «enderledigend» im Zusammenhang mit der Anfechtbarkeit von Zwischenentscheidungen siehe statt vieler StGH 2004/6, Urteil vom 3. Mai 2006, S. 24 ff., noch n. p. Siehe hierzu ausführlich S. 430 f.

2 Vgl. S. 69 ff.

mehr vertretbar, als stossend ungerecht ansehen.[3] Im letzten Fall würde der Staatsgerichtshof willkürlich handeln, wie dies in Gegenäusserungen des OGH (als belangte Behörde) gelegentlich schon angedeutet wurde.[4] Willkür liegt in der qualifiziert falschen Gesetzesanwendung und bedeutet auch im objektiven Sinne einen massiven Vorwurf an die Adresse des Gerichts und die Verwaltungsbehörde, welcher eine überzeugende Begründung verlangt.[5] Daneben werden in diesem Kapitel auch spezielle Bereiche des allgemeinen Gleichheitssatzes behandelt.

II.
AUSGANGSFORMELN

1. «Österreichische Formel»

a) Kriterium der Denkunmöglichkeit

In der frühen Rechtsprechung differenziert der Staatsgerichtshof nicht zwischen Willkürverbot und Gleichheitssatz in der Rechtsanwendung. Willkürliches Handeln der Behörden qualifiziert er als Verletzung des im Art. 31 Abs. 1 Satz 1 LV festgelegten Rechtsgleichheitsgebots.[6] Zum Willkürverbot in der Rechtsprechung führt er im Jahre 1968 aus:

> «Den Gleichheitsgrundsatz auf die Rechtsprechung angewendet, beinhaltet […] dass die Gerichte in ihren Funktionen sich vom *herrschenden Gerechtigkeitsgedanken* leiten lassen müssen und sie dürfen nicht etwas tun, was sich nicht irgendwie begründen bzw. [beziehungsweise] rechtfertigen lässt. Willkür liegt also dann vor,

3 Vgl. für Deutschland von Lindeiner, S. 63 f. und S. 21 f.

4 Vgl. StGH 1997/1, Urteil vom 4. September 1997, LES 1998, S. 201 (204). In der Gegenäusserung des Obersten Gerichtshofes heisst es: «Der FL Oberste Gerichtshof verwahrt sich weiters gegen die Bezeichnung als ‹Beschwerdegegner›. Er ist nämlich ein unabhängiges Gericht und bemüht, ohne Ansehen der Person oder der Sache dem geltenden Recht zwischen den Verfahrensparteien Beachtung zu verschaffen.» Gegenäusserung vom 8. April 1997 zu StGH 1997/1, S. 2. Siehe dazu auch Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 171 ff.

5 Vgl. für das deutsche Bundesverfassungsgericht, von Lindeiner, S. 21 f.

6 Vgl. Kley, Grundriss, S. 216.

> wenn *offensichtlich falsch entschieden* wurde, wenn *ein unmögliches*, dem klaren Zwecke des Gesetzes widersprechendes *denkunmögliches* Ergebnis erzielt wurde.»[7]

Eine Entscheidung ist nach dieser Formel willkürlich, wenn sie offensichtlich falsch ist. Das ist der Fall, wenn es sich um ein qualifiziert unrichtiges, (geradezu) denkunmögliches Ergebnis handelt.

Ein denkunmögliches Ergebnis steht im Widerspruch zu den (logischen) Denkgesetzen und stösst sich am eindeutigen Sinn des anzuwendenden Gesetzes. Anders ausgedrückt bedeutet das, eine Behörde, die das Gesetz richtig anwendet, kann in ihrer Entscheidung das denkunmögliche Ergebnis keinesfalls erzielen. Klar kommt hier zum tragen, dass der Staatsgerichtshof auf das Ergebnis eines Rechtsanwendungsaktes abstellt.[8]

Den Terminus der «Denkunmöglichkeit» hat der Staatsgerichtshof der Rechtsprechung des österreichischen Verfassungsgerichtshofes entlehnt. Danach indiziert eine denkunmögliche Gesetzesanwendung Will-

---

7 StGH 1968/1, Entscheidung vom 12. Juni 1968, ELG 1967–72, S. 225 (229). Siehe auch StGH vom 12. Juni 1968, ELG 1967–1972, S. 231 (235); StGH 1968/4, Urteil vom 28. Mai 1969, ELG 1967–1972, S. 246 (247). Siehe dazu auch Kley, Grundriss, S. 216. In der vorausgehenden Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes der fünfziger und Anfang der sechziger Jahre findet sich auch folgende Formel: «Art. 31 der Verfassung richtet sich gegen die unterschiedliche Behandlung der Landesbürger; er verbietet *ungleiche oder willkürliche Ausübung der Staatsfunktionen in politischer, wirtschaftlicher und kultureller Hinsicht*. Dieses Verbot richtet sich sowohl an die Gesetzgebung wie auch an die Vollstreckung (Gerichtsbarkeit, Verwaltung). *Eine Behörde darf daher bei der Handhabung der Gesetze die einzelnen Landesbürger nicht unterschiedlich behandeln. Nur eine solche willkürliche Handhabung einer gesetzlichen oder einer Verordnungsbestimmung widerspricht dem Art. 31 des [sic] Verfassung.»* Entscheidung vom 15. Juli 1952, ELG 1947–1954, S. 259 (263 f.). Siehe dazu auch Stotter, Verfassung 1986, Art. 31, Rz 6 und Rz 10. In StGH 1961/1 definiert der Staatsgerichtshof Willkür als eine «besonders qualifizierte Ungerechtigkeit bzw. Rechtsverletzung». StGH 1961/1, Entscheidung vom 12. Juni 1961, S. 4 n.p. Siehe dazu auch Stotter, Verfassung 1986, Art. 31, Rz 16a.

8 Kuno Frick meint, dass bei einer Entscheidung, die überzeugend und in genügender Ausführlichkeit begründet sei, regelmässig nicht von einer denkunmöglichen Rechtsanwendung ausgegangen werden könne. Vgl. Frick, Gewährleistung, S. 347 f. Fn 166 mit Verweis auf StGH 1985/6, Entscheidung vom 9. April 1986, LES 1986, S. 116, Erw. 2.3. Dies würde auf einen subjektiven Willkürbegriff hindeuten, der aber heute richtigerweise als überholt anzusehen ist. Zum Begriff der objektiven Willkür siehe S. 181 ff.

kür.[9] Die Formel des österreichischen Verfassungsgerichtshofes zum Willkürverbot in der Rechtsanwendung lautet wie folgt:

> «Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (z B. [sic] VfSlg. 9600/1983, 10047/1984, 10919/1986, 12038/1989) fällt der Behörde *Willkür* ua. [sic] dann zur Last, wenn sie in wesentlichen Punkten jegliches *Ermittlungsverfahren unterlassen* hat, insbesondere in Verbindung mit einem *Ignorieren des Parteivorbringens* (s. etwa VfSlg. 8808/1980, 9600/1983, 10942/1986, 11172/1986); aber etwa auch dann, wenn der angefochtene Bescheid wegen *gehäuften Verkennens der Rechtslage in einem besonderen Masse mit den Rechtsvorschriften in Widerspruch steht* (s. zB [sic] VfSlg. 9726/1983, 10890/1986, 10942/1986). Insbesondere vermag eine *denkunmögliche Anwendung des Gesetzes Willkür zu indizieren* (VfSlg. 5096/1965, 5396/1966, 9792/1983, 11754/1988). Eine *denkunmögliche Gesetzesanwendung könnte jedoch nur dann vorliegen, wenn die Fehlerhaftigkeit mit Gesetzlosigkeit auf eine Stufe gestellt werden müsste* (vgl. etwa VfSlg. 7038/1973, 7962/1976, 9902/1983, 10079/1984).»[10]

---

9 Vgl. etwa: VfSlg 11.754/1988; 12.563/1990.

10 VfSlg 13.194/1992. Siehe zur Rechtsprechung des österreichischen Verfassungsgerichtshofes auch Öhlinger, Verfassungsrecht, Rz 791 ff.; Walter / Mayer, Rz 1354 ff.; Berka, Grundrechte, Rz 983 ff. sowie Bernegger, S. 763 ff. mit jeweils zahlreichen Rechtsprechungsnachweisen. Daneben verwendet der österreichische Verfassungsgerichtshof den Begriff der Denkunmöglichkeit auch als 2. Element der (allgemeinen) Prüfungsformel bei Grundrechtseingriffen, die unter einem (formellen / materiellen) Gesetzesvorbehalt stehen. Ein Grundrecht, das unter einem Gesetzesvorbehalt steht, wird verletzt, wenn:
a) der Bescheid gesetzlos ergangen ist,
b) ein Gesetz denkunmöglich angewendet wurde
c) oder wenn sich der Bescheid auf ein verfassungswidriges Gesetz (bzw. eine gesetzwidrige Verordnung) stützt.
Für den Gleichheitssatz hat der Verfassungsgerichtshof eine spezifische Formel entwickelt. Ein Bescheid verletzt den Gleichheitssatz, wenn:
a) er sich auf ein gleichheitswidriges Gesetz stützt,
b) die Behörde dem anzuwendenden Gesetz einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt
c) oder wenn sie Willkür übt.
Vgl. dazu Öhlinger, Verfassungsrecht, Rz 724 ff. und Rz 791 ff.

Der Staatsgerichtshof hat den Sprachgebrauch des österreichischen Verfassungsgerichtshofes übernommen und seit den sechziger Jahren bis in die frühen neunziger Jahre in einer Vielzahl von Entscheidungen die «österreichische Willkürformel» verwendet.[11] Er gebraucht die «österreichische Formel» in verschiedenen Sprachvariationen, ohne aber jeweils die abweichenden Formulierungen zu begründen. Durch die unterschiedlichen «Formelvarianten» ändert sich der inhaltliche Prüfungsumfang des Willkürverbots aber nicht.

Im Folgenden werden Beispiele aus der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes aufgezeigt, die die verschiedenen Sprachvariationen der Formeln veranschaulichen.

b) Willkürliche Rechtsanwendung, die einer Gesetzlosigkeit gleichkommt

In der Entscheidung StGH 1981/4 hält der Staatsgerichtshof fest:

> «Nach der ständigen Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes […] ist die unrichtige Anwendung eines Gesetzes allein keine Verletzung der im IV. Hauptstück der Verfassung gewährleisteten Rechte. Zu prüfen ist vielmehr, ob das dem betreffenden Rechtsfall zugrunde liegende Gesetz *denkunmöglich* oder *so unsachlich oder grob verfehlt* angewendet wurde, dass die *getroffene Entscheidung einer willkürlichen Rechtsprechung gleichkommt*, die belangte

11 Vgl. etwa: StGH 1981/4, Urteil vom 14. April 1981, LES 1982, S. 55 (56); StGH 1984/6/V, Urteil vom 7. April 1986, LES 1986, S. 62 (63); StGH 1984/8, Urteil vom 24. April 1985, LES 1985, S. 105 (107); StGH 1984/11, Urteil vom 25. April 1985, LES 1986, S. 63 (66); StGH 1984/12, Urteil vom 8./9. April 1986, LES 1986, S. 70 (71); StGH 1984/16, Urteil vom 24. April 1985, LES 1986, S. 97 (98); StGH 1984/18, Urteil vom 24. April 1985, LES 1987, S. 33 (36); StGH 1985/6, Urteil vom 9. April 1986, LES 1986, S. 114 (116); StGH 1985/7, Urteil vom 9. April 1986, LES 1987, S. 52 (53); StGH 1986/11, Urteil vom 6. Mai 1987, LES 1988, S. 45 (48); StGH 1990/7, Urteil vom 21. November 1990, LES 1992, S. 10 (11); StGH 1991/6, Urteil vom 19. Dezember 1991, LES 1992, S. 93 (95); StGH 1991/12a und 1991/12b, Urteil vom 23. Juni 1994, LES 1994, S. 96 (98); StGH 1992/9, Urteil vom 23. November 1993, LES 1994, S. 35 (36); StGH 1992/10 und 11, Entscheidung vom 23. März, 1993, S. 82 (83); StGH 1993/1, Urteil vom 23. März 1993, LES 1993, S. 89 (90); StGH 1993/13 und 1993/14, Urteil vom 23. November 1993, LES 1994, S. 49 (51).

> Behörde also bei ihrer Urteilsfindung einen so schweren Fehler gemacht hat, dass dieser mit *Gesetzlosigkeit* gleichzusetzen wäre.»[12]

Diese Formel legt den Schwerpunkt auf den qualifizierten Charakter des Willkürverbots. Willkürlich ist die *qualifiziert unsachliche, grob verfehlte* Rechtsanwendung. Der Staatsgerichtshof grenzt damit willkürliche Gesetzesanwendung gegenüber den einfachgesetzlichen Rechtsverletzungen ab, denn nur krasse Rechtsverletzungen vermögen einen Verstoss gegen das Willkürverbot zu begründen.[13]

Diese *denkunmögliche,* völlig unvertretbare Gesetzesanwendung ist der Gesetzlosigkeit gleichzuhalten. Eine denkunmögliche Gesetzesinterpretation findet keine Entsprechung im anzuwendenden Gesetz, womit die Entscheidung gesetzlos ergangen ist. Diese Formelvariante gebraucht auch der österreichische Verfassungsgerichtshof.[14]

c) Willkürliche Rechtsanwendung, die mit erweislicher Gesetzwidrigkeit gleichzusetzen ist

In StGH 1993/1 findet sich folgende Formulierung:

> «In behaupteter unrichtiger Anwendung von Gesetzen oder Verordnungen durch Gerichte allein ist eine Verletzung verfassungs-

---

12 StGH 1981/4, Urteil vom 14. April 1981, LES 1982, S. 55 (56) mit zahlreichen Hinweisen auf die ständige Rechtsprechung. Siehe auch: StGH 1985/7, Urteil vom 9. April 1986, LES 1987, S. 52 (53); StGH 1986/11, Urteil vom 6. Mai 1987, LES 1988, S. 45 (48).

13 Die Unterscheidung der einfachgesetzlichen Rechtswidrigkeit von der Verfassungsverletzung betrifft die Problematik der funktionellen Abgrenzung zwischen Fachgerichtsbarkeit und der Verfassungsgerichtsbarkeit. Siehe dazu S. 443 ff. Für Österreich siehe Öhlinger, Verfassungsrecht, Rz 728.

14 Vgl. beispielsweise VfSlg 12.563/1990, wo es heisst: «Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (vgl. etwa VfSlg. 9792/1983, 9902/1983) kann eine *denkunmögliche Handhabung des Gesetzes ein Indiz für ein willkürliches Vorgehen der Behörde sein*. Eine solche, allenfalls *Willkür indizierende, denkunmögliche Gesetzesanwendung* liegt vor, wenn die belangte Behörde so fehlerhaft vorgegangen ist, dass die Fehlerhaftigkeit *mit Gesetzlosigkeit auf eine Stufe gestellt werden müsste* (vgl. etwa VfSlg. 7962/1976, 8866/1980, 10.079/1984).» Siehe auch Berka, Grundrechte, Rz 984 f.

> mässig gewährleisteter Rechte nicht zu erblicken, sofern nicht eine *qualifiziert unsachliche Rechtsanwendung* erweislich wäre, *die einer Verletzung des Gleichheitsgebotes als Willkür gleichkäme,* oder *eine verfassungs- oder gesetzwidrige Norm angewendet wäre*. Der StGH kann im besonderen Entscheidungen, die in richterlicher Unabhängigkeit getroffen sind, nur daraufhin prüfen, ob das Gesetz *denkunmöglich* oder *so unsachlich grob verfehlt* angewendet wurde, dass die resultierende Sachentscheidung einer willkürlichen, erweislich verfassungswidrigen oder im konkreten Fall erkennbar, speziell unsachlichen Rechtsprechung gleichkäme, wodurch der Urteilsfindung ein so schwerer Fehler unterliefe, der mit *erweislicher Gesetzwidrigkeit gleichzusetzen* wäre.»[15]

Die *qualifiziert unsachliche Rechtsanwendung,* begründet *eine Verletzung des Gleichheitsgebotes als Willkür*. Nach dieser Formel kann die unrichtige Anwendung von Gesetzen oder Verordnungen durch Gerichte verfassungsmässig gewährleistete Rechte nicht verletzen, erst eine qualifiziert unsachliche Rechtsanwendung würde einen Verstoss gegen das Willkürverbot bedeuten. Offen bleibt, welche Bedeutung den spezifischen Grundrechten in der Rechtsanwendung noch zukommen kann.[16]

---

15 StGH 1993/1, Entscheidung vom 23. März 1993, LES 1993, S. 89 (90). Siehe auch StGH 1992/10 und 11, Entscheidung vom 23. März 1993, LES 1993, S. 82 (83) sowie StGH 1993/13 und 1993/14, Urteil vom 23. November 1993, LES 1994, S. 49 (51), beide mit Bezug auf *verfahrensleitende Entscheidungen*, die in richterlicher Unabhängigkeit getroffen wurden. Häufig verwendet der Staatsgerichtshof «nur» den ersten Teil der Formel oder gebraucht eine verkürzte Formelvariante. Vgl. dazu etwa: StGH 1984/16, Urteil vom 24. April 1985, LES 1986, S. 97 (98), wo es heisst: «In behaupteter unrichtiger Anwendung von Gesetzen durch Gerichte allein kann keine Verletzung verfassungsmässig gewährleisteter Rechte erblickt werden, soferne […] nicht eine *qualifiziert grob unsachliche Verletzung des Gleichheitsgebotes* oder *denkunmögliche Rechtsanwendung* einer Willkür gleichkäme oder die *angewendete Norm verfassungswidrig* wäre.» Siehe ferner StGH 1984/6/V, Urteil vom 7. April 1986, LES 1986, S. 62 (63); StGH 1984/12, Urteil vom 8./9. April 1986, LES 1986, S. 70 (71); StGH 1984/16, Urteil vom 24. April 1985, LES 1986, S. 97 (98); StGH 1985/6, Urteil vom 9. April 1986, LES 1986, S. 114 (116); StGH 1990/7, Urteil vom 21. November 1990, LES 1992, S. 10 (11).

16 Zur älteren Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes, wonach die spezifischen Grundrechte kaum eine eigene Bedeutung erlangten, vergleiche auch Hoch, Schwerpunkte, S. 67 f.

Verfassungsmässig gewährleistete Rechte können nach dieser Formel zudem verletzt werden, wenn eine Behörde eine *verfassungs- oder gesetzwidrige Norm anwendet*. Der Beschwerdeführer rügt in einem solchen Fall mit der Verfassungsbeschwerde *die Entscheidung,* die aufgrund des verfassungswidrigen Gesetzes/der gesetzwidrigen Verordnung ergangen ist (konkrete Normenkontrolle).[17] Wenn der Staatsgerichtshof die Verfassungswidrigkeit oder Gesetzwidrigkeit der anzuwendenden Norm feststellt, hebt er diese gegenüber jedermann auf.[18] Damit ist die Entscheidung gesetzlos ergangen und eine Grundrechtsverletzung ist gegeben. Die verfassungswidrige Norm ist daher – ähnlich wie die Denkunmöglichkeit – als ein Unterfall der Gesetzlosigkeit einer behördlichen Entscheidung anzusehen.[19] Der Staatsgerichtshof kombiniert hier in derselben Formel Elemente aus der Willkürrechtsprechung mit Prüfungskriterien, die auf Grundrechtseingriffe bei spezifischen Grundrechten angewandt werden.

Zudem wird im zweiten Teil der oben dargestellten Formelvariante die *Gesetzlosigkeit* durch den Begriff der *erweislichen Gesetzwidrigkeit* ersetzt. Dieser Begriff meint eine *offenbare, nachweisliche, beweisbare Gesetzesverletzung* durch eine Behörde.[20] Erweisliche Gesetzwidrigkeit sagt nichts über die Schwere des Fehlers aus. Dieser Begriff bedeutet nur, dass die Gesetzwidrigkeit belegt werden kann. Nachweisbar gesetzwidrig ist aber schon jede (einfache) Rechtswidrigkeit, damit wäre aber jede Gesetzesverletzung zugleich auch eine Willkürverletzung, wenn sie nur offensichtlich ist. Diese Ansicht kann nicht richtig sein, vielmehr zutreffend ist die Wendung «Denkunmöglichkeit, die mit Gesetzlosigkeit gleichzusetzen ist», welche die besondere Schwere des Fehlers betont und auf den qualifizierten Charakter eines Willkürverstosses hinweist.[21]

---

17 Vgl. dazu ausführlich Wille H., Normenkontrolle, S. 112 ff. Zum Individualantragsverfahren siehe Wille T., S. 144 ff.

18 Vgl. Wille H., Normenkontrolle, S. 334 ff. sowie Batliner, Rechtsordnung, S. 113. Zum Problem der Fristsetzung und der «sofortigen» Wirkung für den Anlassfall siehe Wille H., Normenkontrolle, 332 f. Vgl. für Österreich auch Öhlinger, Verfassungsrecht, Rz 1032 («Ergreiferprämie»).

19 Vgl. dazu auch Öhlinger, Verfassungsrecht, Rz 724 ff. und Rz 791 ff.

20 Zum Kriterium der Offensichtlichkeit der (krassen) Rechtsverletzung siehe S. 190 ff.

21 Vgl. dazu auch S. 185 ff. und S. 190 f.

d) Willkürverbot und andere Grundrechte

Im vorhergehenden Beispiel liess sich schon erkennen, dass der Staatsgerichtshof in derselben Formel zwei völlig verschiedene Aspekte behandelt. Zum einen definiert er die qualifiziert falsche Rechtsanwendung als *Willkür*. Zum anderen verletzt die Anwendung von verfassungswidrigen Gesetzen oder Verordnungen *spezifische Grundrechte*. In StGH 1991/6 wird dieser Sachverhalt, die Prüfung des Willkürverbotes einerseits und die Prüfung von spezifischen Grundrechten andererseits, besonders deutlich. Mit den Worten des Staatsgerichtshofes gesprochen:

> «In behaupteter unrichtiger Anwendung einfacher Gesetze und Verordnungen durch die in richterlicher Unabhängigkeit entscheidende letzte Instanz allein, ist eine Verletzung verfassungsmässig gewährleisteter Rechte nicht zu erblicken, sofern nicht entweder als verfassungs- oder gesetzwidrig erkannte Normen angewendet, oder im Falle der Überprüfung auf *Willkür eine qualifiziert unsachliche Rechtsanwendung, die einer Verletzung des Gleichheitsgebotes gleichkäme, erweislich wäre* oder aber *ein vom Willkürverbot verschiedenes anderes verfassungsmässig gewährleistetes Recht durch die rechtsanwendende Behörde verletzt wird*.»[22]

Diese Willkürformel verdient Zustimmung. Grundrechtsverletzungen können danach auf drei verschiedene Arten erfolgen. Zum ersten verstösst die Anwendung von verfassungs- oder gesetzwidrigen Normen gegen Grundrechte, zum zweiten verletzt die qualifiziert unsachliche Anwendung des einfachen Rechts das Willkürverbot und zum dritten kann eine Behörde durch die falsche Rechtsanwendung spezifische Grundrechte verletzen.

---

22 StGH 1991/6, Urteil vom 19. Dezember 1991, LES 1992, S. 93 (95) mit Verweis auf Hangartner, Grundzüge Band II, S. 276 f. Siehe schon StGH 1984/12, Urteil vom 8./9. April 1986, LES 1986, S. 70 (71).

2. «Schweizerische Formel»

a) StGH 1986/9

Neben der oben dargestellten «österreichischen Willkürformel» verwendet der Staatsgerichtshof seit den neuziger Jahren vermehrt auch standardisierte Formulierungen, die sich an die Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichtes anlehnen.

Bereits in der Entscheidung StGH 1986/9 hält er fest:

> «Die Entscheidung einer Behörde ist nach der Rechtsprechung *willkürlich*, wenn die Begründung im *Ergebnis offensichtlich unhaltbar* ist, mit der *tatsächlichen Situation in unverkennbarem Widerspruch steht*, eine *Norm oder einen unumstrittenen Rechtssatz krass verletzt* oder in *stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft*.»[23]

Diese Formel stimmt beinahe wörtlich mit der Definition überein, die das schweizerische Bundesgericht zur Willkür in der Rechtsanwendung gebraucht.[24] Zu den drei Elementen dieser Formel (*a) mit der tatsächlichen Situation in unverkennbarem Widerspruch steht; b) eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtssatz krass verletzt; c) oder in stossender*

---

23 StGH 1986/9, Urteil vom 5. Mai 1987, LES 1987, S. 145 (148).

24 Vgl. etwa: BGE 117 Ia 27 Erw. 7. Dort heisst es: «Ein Entscheid verletzt das Willkürverbot und steht im Widerspruch zu Art. 4 BV, wenn er offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft». Mit Verweis auf BGE 115 Ia 332 Erw. 3a. Zu weiteren wörtlich übereinstimmenden Formulierungen siehe BGE 112 Ia 119 Erw. 4; BGE 114 Ia 25 Erw. 3b; BGE 116 Ia 325 Erw. 3a; BGE 116 Ia 328 Erw. 3; BGE 117 Ia 18 Erw. 3b; BGE 122 Ia 61 Erw. 3a (franz.), BGE 123 I 1 Erw. 4a; BGE 125 II 10 Erw. 3a. Vgl. auch Thürer, Willkürverbot, S. 486 mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen zu dieser Formelvariante. Das schweizerische Bundesgericht verwendet daneben teilweise auch andere Formulierungen zur Definition des Willkürverbotes in der Rechtsanwendung. Siehe etwa BGE 107 Ia 107 Erw. 2; BGE 122 III 316 Erw. 4. Zu den Willkürformeln des Bundesgerichts in der Rechtsanwendung siehe Moor, S. 605; Müller G., Art. 4 aBV, Rz 52 ff; Thürer, Willkürverbot, S. 486 ff.; Auer/Malinverni/Hottelier, Band II, Rz 1098 ff. Vgl. auch BVerfGE 89, S. 1 (14), wo das deutsche Bundesverfassungsgericht ausführt: «Willkür liegt […] vor, wenn die Rechtslage in krasser Weise verkannt wird.»

Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft) hat das Bundesgericht eine differenzierte und umfangreiche Rechtsprechung entwickelt.[25] In den Urteilen des Staatsgerichthofes dagegen kommt diese Willkürformel selten (einmalig) vor. Er äussert sich dabei nicht dazu, welches Formelelement nun im konkreten Fall betroffen sei, sondern subsumiert beispielsweise in der Entscheidung StGH 1986/9 nur allgemein – ohne eingehende Begründung – die beschwerdegegenständliche Entscheidung der Regierung sei willkürlich, da sie die Prinzipien der Äquivalenz, der Kostendeckung und der Rechtsgleichheit verletze.[26]

b) Verletzung des Gleichheitsgebotes oder tragender Rechtsgrundsätze als Willkür

In StGH 1988/4 erklärt der Staatsgerichtshof:

> «In behaupteter unrichtiger Anwendung von Gesetzen und Verordnungen allein ist eine Verletzung verfassungsmässig gewährleisteter Rechte nicht zu erblicken, sofern nicht eine als verfassungs- oder gesetzwidrig erkannte Norm angewendet oder eine qualifiziert unsachliche Rechtsanwendung erweislich wäre, die einer Verletzung des Gleichheitsgebotes *oder tragender Rechtsgrundsätze* als Willkür gleichkäme […].»[27]

Willkür liegt nach dieser Formelvariante auch vor, wenn die Behörde eine (gesetzmässige) Norm qualifiziert falsch anwendet und damit das Gleichheitsgebot oder tragende Rechtsgrundsätze verletzt. Der Begriff *tragende Rechtsgrundsätze* erinnert an eine Formelvariante des schweizerischen Bundesgerichts, wonach die krasse Verletzung eines *unumstrittenen Rechtsgrundsatzes* willkürlich ist.[28] Es ist unmittelbar ein-

25 Vgl. Rouiller, Rz 6 ff.
26 Vgl. StGH 1986/9, Urteil vom 5. Mai 1987, LES 1987, S. 145 (148).
27 StGH 1988/4, Urteil vom 30./31. Mai 1990, LES 1991, S. 1 (2). Siehe auch StGH 1990/17, Urteil vom 29. Oktober 1991, LES 1992, S. 12 (18).
28 Siehe etwa: BGE 121 I 113 E 3; BGE 123 I 1 E 4; BGE 125 V 408 E 3; BGE 129 I 65 E 2. Vgl. auch Müller J. P., Grundrechte, S. 474 mit Rechtsprechungsnachweisen sowie Thürer, Willkürverbot, S. 505 ff.

leuchtend, dass wichtige (tragende, unumstrittene) Wertungsgesichtspunke der Rechtsordnung vom Rechtsanwender zu respektieren sind und widrigenfalls eine Entscheidung willkürlich ist.[29]

c) Erfordernis von vertretbaren Gründen/Variante a) der Formel

Häufiger gebraucht der Staatsgerichtshof hingegen folgende Formulierung:

> «Willkür liegt aber nicht schon dann vor, wenn der StGH eine Entscheidung als unrichtig qualifiziert. Die Verfassungsmässigkeit ist vielmehr gewahrt, wenn sich die Entscheidung auf *vertretbare Gründe* stützt. Wenn allerdings eine *sachliche Begründung fehlt*, wenn *die Entscheidung nicht vertretbar* und *somit stossend ist*, liegt *Willkür* vor.»[30]

Das entscheidende Kriterium dieser Formel ist, dass sich die Entscheidung auf *vertretbare Gründe* stützen kann. Liegen solche Gründe nicht vor, ist die Entscheidung stossend (ungerecht) und *somit* willkürlich. Auch diese Formel weist inhaltlich Parallelen zur Willkürdefinition des schweizerischen Bundesgerichts auf. Sie erinnert zudem stark an die Willkürformel, wie sie der Staatgerichtshof für die Rechtsetzung anwen-

---

29 Siehe dazu etwa auch BVerfGE 66, S. 199 (206); BVerfGE 81, S. 132 (137). Danach ist eine fehlerhafte Rechtsanwendung willkürlich, wenn diese «unter Berücksichtigung der *das Grundgesetz beherrschenden Gedanken* nicht mehr verständlich ist und sich daher der Schluss aufdrängt, dass sie auf sachfremden Erwägungen beruht.» Siehe zur ganzen Formel S. 155.

30 StGH 1995/28, Urteil vom 24. Oktober 1996, LES 1998, S. 6 (11). Siehe ferner StGH 1997/18, Urteil vom 4. September 1997, LES 1998, S. 275 (280); StGH 1997/26, Urteil vom 2. April 1998, LES 1999, S. 7 (10); StGH 1998/11, Urteil vom 4. September 1998, LES 1999, S. 209 (214); StGH 2004/84, Urteil vom 28. November 2005, S. 14, noch n. p.; StGH 2005/40, Urteil vom 3. Oktober 2006, S. 14, noch n. p.; StGH 2005/92, Urteil vom 3. Juli 2006, noch n. p., S. 14; StGH 2006/6, Urteil vom 2. Oktober 2006, S. 19, noch n. p. In StGH 2000/32, Entscheidung vom 17. September 2001, LES 2004, S. 92 (99), heisst es, das Willkürverbot sei nur dann verletzt, wenn die angefochtene Entscheidung *sachlich nicht zu begründen und geradezu stossend* sei. Siehe auch StGH 2004/71, Urteil vom 31. Oktober 2005, S. 11, noch n. p.

det. Eine Regelung muss zu der zu normierenden Sache in einem inneren (logischen) Zusammenhang stehen. Dasselbe gilt für eine behördliche Entscheidung, diese ist sachfremd und willkürlich, «wenn sie in keinem relevanten Zusammenhang zur konkreten Problemstellung und zum Aufgabenbereich und Auftrag des entscheidenden Staatsorgans steht».[31]

Auch das deutsche Bundesverfassungsgericht fordert, dass eine Entscheidung eine *sachlich vertretbare Begründung* aufweist. Die Entscheidung ist willkürlich, wenn sich der Schluss aufdrängt, dass die Entscheidung auf sachfremden Erwägungen beruht.[32]

d) Abwandlung der Formel / Variante b) der Formel

Von der soeben beschriebenen Formulierung, dass behördliche Entscheidungen auf *vertretbaren, sachlichen Gründen* beruhen müssen, widrigenfalls diese stossend, das heisst willkürlich seien, existiert eine textlich «scheinbar» unbedeutend leicht unterschiedliche Sprachvariante, die der Staatsgerichtshof oft verwendet. Sie lautet:

> «Willkür ist aber nicht schon dann gegeben, wenn der StGH eine Entscheidung als unrichtig qualifiziert. Die Verfassungsmässigkeit

---

31 Müller J. P., Grundrechte, S. 468. Vgl. auch Thürer, Willkürverbot, S. 525 ff. Siehe dazu S. 84 ff.

32 Vgl. etwa: BVerfGE 80, S. 48 (51), wo es heisst: «Gegen den Gleichheitssatz wird nicht bereits dann verstossen, wenn die angegriffene Rechtsanwendung oder das dazu eingeschlagene Verfahren fehlerhaft sind. Hinzu kommen muss vielmehr, dass Rechtsanwendung oder Verfahren *unter keinem denkbaren Aspekt mehr rechtlich vertretbar* sind und sich daher der Schluss aufdrängt, dass die Entscheidung auf *sachfremden und damit willkürlichen Erwägungen* beruht […].» Siehe auch BVerfGE 83, S. 82 (84); BVerfGE 86, S. 59 (62 f.); BVerfGE 96, S. 189 (203). Vgl. auch Kley, Grundriss, S. 217 f. In einer Variante heisst es in BVerfGE 81, S. 132 (137): «Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wird ein Verstoss gegen den Gleichheitssatz […] als Willkürverbot nicht schon durch eine zweifelsfrei fehlerhafte Gesetzesanwendung begründet, hinzukommen muss vielmehr, dass die *fehlerhafte Rechtsanwendung unter Berücksichtigung der das Grundgesetz beherrschenden Gedanken nicht mehr verständlich ist* und sich daher der Schluss aufdrängt, dass sie auf sachfremden Erwägungen beruht […].» Siehe auch von Lindeiner, S 61 f. mit Rechtsprechungsnachweisen zu beiden Varianten sowie Kirchberg, S. 1988 ff. Siehe ferner Thürer, Willkürverbot, S. 525 ff.

> ist vielmehr gewahrt, wenn sich die Entscheidung auf *vertretbare Gründe* stützt. Wenn allerdings eine Entscheidung sachlich nicht zu begründen, nicht vertretbar *bzw [beziehungsweise] stossend* ist, liegt Willkür vor.»[33]

Der erste Teil der Formelabwandlung ist mit der vorherigen Formel identisch. Im dritten Satz werden die Begriffe *und somit* durch das Wort *beziehungsweise* ersetzt. Damit erhält dieser letzte Satz eine neue Bedeutung. Variante a) der Formel bestimmt, dass eine Entscheidung für die es keine vertretbaren Gründe gibt, (*somit = folglich) stossend*, mit an-

---

33 StGH 1998/14, Urteil vom 4. September 1998, LES 1999, S. 226 (229 f.). Vgl. auch StGH 1997/35, Urteil vom 29. Januar 1998, LES 1999, S. 71 (74); StGH 1998/44, Urteil vom 8. April 1999, LES 2001, S. 163 (181); StGH 1998/48, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2001, S. 119 (122); StGH 1999/28, Entscheidung vom 29. Februar 2000, LES 2003, S. 5 (7); StGH 2000/1, Entscheidung vom 7. Juni 2000, LES 2003, S. 71 (76); StGH 2000/12, Entscheidung vom 5. Dezember 2000, LES 2003, S. 112 (122); StGH 2000/25, Entscheidung vom 17. September 2001, LES 2004, S. 89 (91); StGH 2001/22, Entscheidung vom 17. September 2001, LES 2004, S. 154 (160); StGH 2000/42, Entscheidung vom 19. Februar 2001, LES 2004, S. 1 (11); StGH 2002/17, Entscheidung vom 16. September 2002, S. 12, n. p.; StGH 2003/17, Urteil vom 15. September 2003, S. 11, noch n. p.; StGH 2003/35, Urteil vom 2. März 2004, S. 55 f., noch n. p.; StGH 2003/66, Entscheidung vom 29. Juni 2004, S. 14, publiziert im Internet; StGH 2003/69, Entscheidung vom 4. Mai 2004, S. 16, publiziert im Internet; StGH 2003/75, Entscheidung vom 4. Mai 2004, S. 7, publiziert im Internet; StGH 2004/3, Urteil vom 28. September 2004, S. 16, noch n. p.; StGH 2004/12, Urteil vom 9. Mai 2005, S. 12, noch n. p.; StGH 2004/13, Urteil vom 30. November 2004, S. 19, noch n. p.; StGH 2004/16, Urteil vom 27. September 2004, S. 36, noch n. p.; StGH 2004/17, Urteil vom 30. November 2004, S. 11, noch n. p.; StGH 2004/33, Urteil vom 29. November 2004, S. 18, noch n. p.; StGH 2004/42, Urteil vom 31. Oktober 2005, S. 20, noch n. p.; StGH 2004/45, Urteil vom 29. November 2004, S. 15, noch n. p.; StGH 2004/51, Urteil vom 28. September 2004, S. 17 f., noch n. p.; StGH 2004/69, Urteil vom 22. Februar 2005, S. 22 f., noch n. p.; StGH 2004/77, Urteil vom 29. November 2005, S. 7, noch n. p.; StGH 2005/1, Urteil vom 28. November 2005, S. 17, noch n. p.; StGH 2005/2, Urteil vom 27. September 2005, S. 22, noch n. p.; StGH 2005/14, Urteil vom 29. November 2005, S. 18, noch n. p.; StGH 2005/34, Urteil vom 16. Mai 2006, S. 22, noch n. p.; StGH 2005/39, Urteil vom 27. September 2005, S. 29, noch n. p.; StGH 2005/56, Urteil vom 31. Oktober 2005, S. 7, noch n. p.; StGH 2005/61, Urteil vom 4. April 2006, S. 28 f., noch n. p.; StGH 2005/67, Urteil vom 2. Oktober 2006, S. 18, noch n. p.; StGH 2005/71, Urteil vom 16. Mai 2006, S. 15, noch n. p.; StGH 2005/77, Urteil vom 4. Juli 2006, S. 26 f., noch n. p.; StGH 2005/84, Urteil vom 3. Oktober 2006, S. 30, noch n. p.; StGH 2005/93, Urteil vom 3. Oktober 2006, S. 25, noch n. p.; StGH 2006/27, Urteil vom 2. Oktober 2006, S. 10, noch n. p.; StGH 2006/45, Urteil vom 4. Dezember 2006, S. 45, noch n. p.

deren Worten willkürlich ist. In der abweichenden Variante b) kann *stossend* als weiteres Element verstanden werden, das mit einer eigenen Bedeutung zum Kriterium von sachlichen, vertretbaren Gründen hinzutritt. Der Staatsgerichtshof äussert sich aber nicht weiter zu diesem Begriff, es ist aber davon auszugehen, dass *stossend* (ungerecht) zum Erfordernis einer *sachlich nicht vertretbaren, nicht begründbaren* Entscheidung weitgehend *synonym* verstanden werden kann.

e) Begriff »ersichtlich gesetzwidrig»

In StGH 1999/29 ergänzt der Staatsgerichtshof, die bisher untersuchte Formel um die Begriffe *ersichtlich gesetzwidrig*. Mit den Worten des Staatsgerichtshofes gesprochen:

> «Willkür ist aber nicht schon zu erblicken, wenn der StGH eine zu prüfende Entscheidung unrichtig findet, sie sich jedoch auf vertretbare Gründe stützt. *Verfassungswidrige Willkür* liegt jedoch vor, wenn eine Entscheidung sachlich nicht zu begründen, nicht vertretbar beziehungsweise stossend oder *ersichtlich gesetzwidrig ist*.»[34]

Der Begriff *ersichtlich gesetzwidrig* wird in dieser Formel ebenfalls als Willkürverstoss gewertet. Eine Entscheidung ist dann *ersichtlich gesetzwidrig*, wenn die Gesetzwidrigkeit (leicht) erkennbar beziehungsweise offenbar ist. Damit bringt dieser Begriff aber keine weitere Formelvariante für das Vorliegen von Willkür in der Rechtsanwendung, sondern beschreibt nur die Evidenz des Fehlers, der klar, offensichtlich zu Tage treten muss.[35]

Die Wendung «ersichtlich gesetzwidrig» sagt wiederum nichts über die Schwere des Fehlers aus, wörtlich verstanden würde diese Formel bedeuten, dass jede Rechtswidrigkeit einen Willkürverstoss darstellt, sofern sie zumindest ersichtlich ist.[36] Dies entspricht aber nicht dem Ver-

34 StGH 1999/29, Entscheidung vom 13. Dezember 1999, LES 2002, S. 119 (122).
35 Siehe dazu ausführlich S. 106 f. und S. 191 f.
36 Vgl. dazu schon S. 148 f. und S. 191 f.

ständnis des Staatsgerichtshofes vom Willkürverbot als qualifizierte Rechtsverletzung beziehungsweise krasser Verstoss gegen die Gerechtigkeit.

3. Willkür als abwegige rechtliche Beurteilung des Sachverhalts

a) Willkür als abwegige rechtliche Beurteilung

In einer anderen Formulierung meint der Staatsgerichtshof in lapidarer Kürze: «*Willkür* ist gemäss ständiger Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes die *abwegige und nicht bloss falsche rechtliche Beurteilung* […].»[37]

Diese Formel kommt erst in der jüngeren Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes vor. Der Begriff der abwegigen rechtlichen Beurteilung eines Sachverhalts betont wiederum, dass bei der Lösung einer konkreten Rechtsfrage durch eine Behörde eine qualifiziert falsche, verfehlte Rechtsanwendung vorliegt. Die Entscheidung ist geradezu unsinnig, das heisst sie widerspricht somit den logischen Denkgesetzen und muss als denkunmöglich angesehen werden.

Mit der Gegenüberstellung des Begriffes *abwegigen* zur (lediglich) *falschen rechtlichen Beurteilung* grenzt der Staatsgerichtshof wiederum die willkürliche Rechtsanwendung von der einfachen Gesetzwidrigkeit ab.

Diese Formel ist aber offensichtlich zu eng gefasst. Sie bezieht sich nur auf die qualifiziert falschen Lösungen der Rechtsfragen; daneben können aber auch Tatfragen willkürlich beurteilt werden sowie auch die Argumentation einer Behörde das Willkürverbot verletzen.

---

37 StGH 2003/3, Urteil vom 16. September 2003, S. 13, noch n. p. mit Verweis auf StGH 1995/28, LES 1998, S. 11 [Erw. 2.2]. Siehe auch StGH 2003/14, Entscheidung vom 1. Juli 2003, S. 8, noch n. p. wiederum mit Verweis auf StGH 1995/28, LES 1998, S. 11 [Erw. 2.2]. In StGH 1995/28, Urteil vom 24. Oktober 1996, LES 1998, S. 6 (11) verwendet der Staatsgerichtshof aber die folgende Definition: «Willkür liegt aber nicht schon dann vor, wenn der StGH eine E als unrichtig qualifiziert. Die Verfassungsmässigkeit ist vielmehr gewahrt, wenn sich die E auf *vertretbare Gründe* stützt. Wenn allerdings eine *sachliche Begründung fehlt*, wenn *die E nicht vertretbar* und *somit stossend ist*, liegt *Willkür* vor.» Vgl. dazu S. 154 f.

b) Variante der Formel

In einer Variante zu dieser Formel heisst es in StGH 2002/23:

> «Willkür ist gemäss ständiger Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes die abwegige und nicht nur falsche rechtliche Beurteilung eines Sachverhalts. Auch offensichtlich unhaltbare Beweiswürdigungen oder krasse Widersprüche gegen die Aktenlage könnten Willkür bedeuten […].»[38]

Der Staatsgerichtshof ergänzt die obige Definition mit dem Hinweis, dass auch offensichtlich unhaltbare Beweiswürdigungen oder krasse Widersprüche gegen die Aktenlage das Willkürverbot verletzen können. Er führt damit zwei Beispiele an, die einen Willkürverstoss indizieren, eine allgemeine Willkürdefinition lässt sich daraus aber nicht gewinnen.

4. Weitere Willkürformeln

a) StGH 2004/34; Kombinationsformel

In StGH 2004/34 kombiniert der Staatsgerichtshof Elemente der «schweizerischen» Formel, mit solchen der «österreichischen Formel». Mit den Worten des Staatsgerichtshofes gesprochen:

> «Nach der neueren Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes liegt Willkür dann vor, wenn bei einer Entscheidung die sachliche Begründung fehlt, wenn sie nicht vertretbar und somit stossend ist […]. Willkür in der Gesetzesanwendung liegt nach ständiger Praxis des Staatsgerichthofs dann vor, wenn eine Vorschrift offensichtlich falsch ausgelegt wird, also im Anwendungsfall qualifiziert unsachlich, grob verfehlt oder denkunmöglich angewendet wird […].[39]

---

38 StGH 2002/23, Entscheidung vom 19. November 2002, S. 15, n. p. Vgl. in der Folge auch StGH 2004/61, Urteil vom 27. September 2005, S. 7, noch n. p.; StGH 2005/25, Urteil vom 29. November 2005, S. 31, noch n. p.

39 StGH 2004/34, Urteil vom 28. November 2005, S. 14, noch n. p. Siehe ferner StGH 2004/48, Urteil vom 28. November 2005, S. 14, noch n. p.

Es finden sich in dieser Willkürformel die Begriffe «nicht vertretbar und somit stossend» sowie «denkunmögliche Gesetzesanwendung».

b) Keine Formel

Daneben gibt es vor allem in der jüngeren Rechtsprechung vereinzelte Entscheidungen in denen der Staatsgerichtshof eine Willkürprüfung vornimmt, ohne aber in diesem Zusammenhang explizit eine Formel zu erwähnen.[40]

III. STATTGEBENDE ENTSCHEIDUNGEN DES STAATSGERICHTSHOFES ZUM VERBOT VERWALTUNGSBEHÖRDLICHER UND RICHTERLICHER WILLKÜR

1. Qualifizierte Rechtsverletzungen bei der Lösung der Rechtsfrage

a) StGH 2003/69; Nichtanwendung einer anzuwendenden Norm

In StGH 2003/69 prüfte der Staatsgerichtshof die Zulässigkeit einer im Rechtshilfeverfahren erfolgten Sperrung von Vermögenswerten. Das Obergericht bestätigte mit Beschluss die Sperrung von Konten im Rechtshilfeverfahren, obwohl zu diesem Zeitpunkt vom Landgericht bereits ein (inländisches) objektives Verfallsverfahren gemäss § 353 ff. StPO durchgeführt worden war. Damit widersprach der Beschluss des Obergerichts Art. 64 Abs. 4 RHG[41], wonach eine Sperrung von Vermögens-

40 Siehe beispielsweise StGH 2003/33, Urteil vom 15. September 2003, S. 12 f., noch n. p.; StGH 2004/26, Urteil vom 27. September 2004, S. 31, noch n. p.

41 Art. 64 Abs. 4 des Gesetzes vom 15. September 2000 über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Rechtshilfegesetz, RHG), LGBl. 2000 Nr. 215 i. d. g. F. lautet: «Die Vollstreckung der Entscheidung eines ausländischen Gerichtes, mit der vermögensrechtliche Anordnungen getroffen werden, ist nur zulässig, soweit nach liechtensteinischem Recht die Voraussetzungen für eine Geldstrafe, eine Abschöpfung der Bereicherung, einen Verfall oder eine Einziehung vorliegen und *eine entsprechende inländische Anordnung noch nicht ergangen ist*.»

werten im Rechtshilfeverfahren voraussetzt, dass eine dem ausländischen Ansuchen entsprechende inländische Anordnung noch nicht ergangen ist. Der Staatsgerichtshof führt zum Beschluss des Obergerichts aus: «Es ist jedoch *willkürlich eine anzuwendende Norm ausser Acht zu lassen*. Der Willkürrüge der Beschwerdeführerinnen war deshalb Folge zu geben.»[42]

b) StGH 2001/22; Anwendung einer nicht anzuwendenden Norm

Die Verwaltungsbeschwerdeinstanz hatte die Fremdenverkehrsverordnung vom 21. 11. 1995, in Kraft getreten am 1. 1. 1996[43], auf einen Fall für das Jahr 1995 rückwirkend angewendet. Der Staatsgerichtshof führt in der Entscheidung StGH 2001/22 aus, eine echte Rückwirkung von Gesetzen sei ausnahmsweise zulässig, wenn sie im Erlass selber ausdrücklich angeordnet oder nach dem Sinn des Erlasses klar gewollt sei. Eine solche Anordnung sei der Fremdenverkehrsordnung aber nicht zu entnehmen und könne ebenso nicht aus ihrem Sinn abgeleitet werden.

Daneben wäre eine Rückwirkung auch dann zulässig, wenn sich der Erlass für den Betroffenen günstiger auswirkt als die vorher geltende Rechtslage. Der Staatsgerichtshof stellt fest, die Verordnung habe sich für die Beschwerdeführerin negativ ausgewirkt. Die rückwirkende Anwendung der Fremdenverkehrsverordnung durch die Verwaltungsbeschwerdeinstanz sei daher *unhaltbar* und begründe einen *krassen Verstoss gegen das Legalitätsprinzip*. Die Verwaltungsbeschwerdeinstanz hätte sich im gegenständlichen Fall nicht auf die Fremdenverkehrsverordnung berufen dürfen, sondern hätte auf die Rechtslage des Jahres 1995 abstellen müssen. «Das Heranziehen der Fremdenverkehrsverordnung für die Würdigung des vorliegenden Falles ist deshalb als *Verletzung des Willkürverbotes* zu qualifizieren.»[44]

---

42 StGH 2003/69, Entscheidung vom 4. Mai 2004, S. 17, publiziert im Internet.

43 Verordnung vom 21. November 1995 zum Fremdenverkehrsgesetz (Berechnung der Fremdenverkehrsumlage), LGBl. 1995 Nr. 222.

44 StGH 2001/22, Entscheidung vom 17. September 2001, LES 2004, S. 154 (161). Auch in StGH 2005/34 geht es um die Anwendung einer nicht anzuwendenden Norm. Der Oberste Gerichtshof hatte in einem Rechtsfürsorgeverfahren in Bezug auf den Kostenersatz die Bestimmungen der Zivilprozessordnung angewendet. Der Staatsgerichtshof hält in seiner Entscheidung fest, das Gesetz vom 21. April 1922

c) StGH 1995/28; leichtfertige, qualifiziert falsche Gesetzesanwendung

Der OGH behandelte in StGH 1995/28 das Problem der Anerkennung eines ausländischen (schweizerischen) Konkursdekretes. Er argumentierte, dass die Abtretung von Gründerrechten einer liechtensteinischen Anstalt an Gläubiger durch das schweizerische Konkursamt gegen den liechtensteinischen ordre public verstosse. Der Staatsgerichtshof meint dagegen, in dieser Entscheidung gehe es um die Frage, ob eine ausländische Konkursmasse in einem liechtensteinischen Zivilverfahren Prozesspartei sein könne. Zu dieser Frage bestehe eine konstante Praxis aller liechtensteinischen Gerichtsinstanzen, wonach ausländische Konkursmassen als Prozessparteien in liechtensteinischen Zivilverfahren anerkannt werden. Selbst wenn aber die Auffassung des Obersten Gerichtshofes zuträfe, dass es sich im fraglichen Fall um die Anerkennung eines ausländischen Konkursdekretes handle, sei dessen Berufung auf den liechtensteinischen ordre public unhaltbar, denn es gebe zur einschlägigen schweizerischen Regelung (Art. 260 SchKG) eine entsprechende liechtensteinische Bestimmung (Art. 71 KO), die über die schweizerische Regelung sogar noch hinausgehe. Mit den Worten des Staatsgerichtshofes gesprochen:

> «Dabei erscheint insbesondere der Rückgriff des OGH auf den ordre-public-Vorbehalt [sic] im vorliegenden Fall als *geradezu leichtfertig.* Die Berufung auf diese Maxime ist nur in Ausnahmefällen, bei Vorliegen besonders gewichtiger Gründe zulässig. Diesen strengen Anforderungen wird die angefochtene E [Entscheidung] *auch nicht ansatzweise gerecht*, *so dass sie als qualifiziert falsch im Sinne*

---

betreffend das Rechtsfürsorgeverfahren verweise in der Frage des Kostenersatzes auf das Landesverwaltungspflegegesetz. Mit den Worten des Staatsgerichtshofes gesprochen: «Das unmittelbare Heranziehen der ZPO zur Entscheidung über die Frage der Kostentragung bzw. die Nichtanwendung der Kostenregelungen des LVG führt daher dazu, dass der Kostenspruch nicht auf der für die Kostenentscheidung anwendbaren gesetzlichen Grundlage beruht beziehungsweise sich offenbar auf ein für die Rechtssache nicht unmittelbar anwendbares Gesetz stützt.
Das unmittelbare Heranziehen einer unanwendbaren gesetzlichen Grundlage für die Entscheidungsfindung erachtet der Staatsgerichtshof als sachlich unhaltbar und damit als willkürlich. Die diesbezügliche Beschwerde erweist sich daher als begründet.» StGH 2005/34, Urteil vom 16. Mai 2006, S. 24 f., noch n. p.

> *des eingangs erwähnten Willkürmassstabes erscheint*. Die angefochtene Entscheidung des OGH war deshalb als verfassungswidrig aufzuheben.»[45]

d) StGH 2001/3; qualifiziert falsche Rechtsanwendung / Verletzung des Gleichheitssatzes

In StGH 2001/3 ging es um die Gewährung von Verfahrenshilfe bei Privatanklagen. Der Staatsgerichtshof hält dazu fest, bei Privatanklagen werde es dem verletzten Privaten überlassen, den staatlichen Strafanspruch geltend zu machen. Das Privatanklagerecht auszuüben sei ein gesetzlich anerkanntes Recht des Verletzten, des Privatanklägers. Damit unterscheide sich die rechtliche Position des Privatanklägers nicht von jener einer anderen Person, die ein anderes Recht wie zum Beispiel die Bezahlung einer von ihr erbrachten Leistung durchsetzen will. Mit den Worten des Staatsgerichtshofes gesprochen:

> «Der verfassungsrechtliche Gleichheitssatz verlangt, dass Gleiches gleich behandelt wird. […] Auf Grund dieser Erwägungen muss eine dem Gleichheitsgrundsatz verpflichtete verfassungskonforme Auslegung der Rechtsordnung zu dem Ergebnis kommen, dass die Grundsätze der Verfahrenshilfe, wie sie in der Zivilprozessordnung niedergelegt sind, auch im strafprozessualen Privatanklageverfahren anzuwenden sind.»[46]

Der Staatsgerichtshof gibt der Beschwerde wegen Verletzung des verfassungsmässig gewährleisteten Gleichheitssatzes Folge.

e) StGH 1994/19; falsche Gesetzesauslegung / Kostenersatz

Der Staatsgerichtshof prüfte in StGH 1994/19 eine gesetzliche Praxis des Obersten Gerichtshofes zum Kostenersatz im strafprozessualen Be-

45 StGH 1995/28, Urteil vom 24. Oktober 1996, LES 1998, S. 6 (13).
46 StGH 2001/3, Entscheidung vom 18. September 2001, LES 2004, S. 145 (147).

schlussverfahren. Es ging um die Auslegung der §§ 306 Abs. 1, 307 StPO.[47] Der Oberste Gerichtshof vertrat die Meinung, die liechtensteinischen Verfahrensvorschriften seien vom Grundsatz der Kostenselbsttragung durch die kostenverursachende Partei beherrscht. Ohne eine explizite Regelung gebe es daher keinen Anspruch auf Kostenersatz. Da ein erfolgloser Beschwerdeführer dem Land Liechtenstein im Strafverfahren keine Kosten ersetzen müsse, wäre es gleichheitswidrig, wenn das Land dem erfolgreichen Beschwerdeführer hingegen die Kosten ersetzen müsste. Der Staatsgerichtshof hält der Ansicht des Obersten Gerichtshofes entgegen, der Gleichheitsgrundsatz der Verfassung verlange geradezu, dass das Land Liechtenstein und eine beschwerdeführende Partei in diesem Falle ungleich behandelt würden. Das heisst im Falle des Obsiegens nur letztere einen Kostenersatz erhalte. Ein Staat und ein einzelner Rechtsträger seien nie gleich zu behandeln. Zudem gelte das Kostenersatzprinzip für die meisten anderen Rechtsgebiete.[48] Daher bilde inzwischen der Kostenersatz die Regel und die Kostenselbsttragung sei die Ausnahme. So seien auch die bestehenden Kostenersatzbestimmungen extensiv zu interpretieren. Der Staatsgerichtshof hält im Ergebnis fest:

> «Sowohl die grammatikalische als auch die systematische Auslegung der Kostenbestimmungen der StPO sprechen folglich dafür,

47 § 306 Abs. 1 der Strafprozessordnung (StPO) vom 18. Oktober 1988, LGBl. 1988 Nr. 62 lautete: «1) Wird das Strafverfahren auf andere Weise als durch ein verurteilendes Erkenntnis beendigt, so sind die Kosten des Verfahrens und der Verteidigung vom Lande zu tragen. Hat der Beschuldigte (Angeklagte) durch sein Verhalten zur Einleitung oder Verlängerung des Verfahrens beigetragen oder auf andere Weise die Kosten des Verfahrens erhöht, so liegt es im Ermessen des erkennenden Gerichtes, ob die zur Verteidigung notwendigen Kosten dem Lande auferlegt werden. Soweit aber das Strafverfahren auf Begehren eines Privatanklägers oder gemäss § 32 lediglich auf Antrag des Privatbeteiligten stattgefunden hat, ist diesen der Ersatz aller infolge ihres Einschreitens aufgelaufenen Kosten in der das Verfahren für die Instanz erledigenden Entscheidung aufzutragen.»
§ 307 lautet: «Für diejenigen besonderen Kosten, welche durch Ergreifung eines Rechtsmittels oder durch das Begehren um Wiederaufnahme des Verfahrens herbeigeführt werden, haftet derjenige, welcher das Rechtsmittel ergriffen und das erwähnte Begehren gestellt hat, insoferne [sic] das erstere ganz erfolglos geblieben oder das letztere abgewiesen worden ist.»

48 Der Staatsgerichtshof verweist auf den Kostenersatz im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, wenn es um Ansprüche auf Geldleistungen geht. Vgl. StGH 1994/6, Urteil vom 4. Oktober 1994, LES 1995, S. 16 (23) mit Verweis auf StGH 1991/13 sowie auf VBI 1990/17.

> dass die Kostenersatzregelung gemäss §§ 306 und 307 StPO auch für das Beschluss- bzw [sic] Beschwerdeverfahren gilt. Bei Berücksichtigung des Gebots der verfassungskonformen Auslegung kommt man sogar zwingend zu diesem Schluss. Die gegenteilige Auslegung dieser Bestimmungen durch den OGH im beschwerdegegenständlichen Fall verstösst gegen den Gleichheitsgrundsatz von Art 31 LV.»[49]

f) StGH 1994/7; unzutreffende rechtliche Beurteilung

In einem Exekutionsverfahren diente ein baubehördlicher Verwaltungsakt als Titel für die Zwangsvollstreckung.

Der Antrag auf Zwangsvollstreckung wurde vom Obergericht abgewiesen. Als Grund nannte es das Fehlen eines klaren Ausspruchs der Zahlungspflicht, weil sich aus der Baubewilligung nicht ergebe, ob die Verpflichteten zur ungeteilten Hand oder nach Kopfteilen hafteten. Der Staatsgerichtshof hält dazu fest, gemeinschaftlich einschreitenden Bauherren sei gemeinsam die Baubewilligung erteilt; sie seien daher zur ungeteilten Hand die Berechtigten der Bewilligung sowie die Verpflichteten der Auflage (die in einer Geldleistung bestand). Bei dieser solidarischen Berechtigung/Verpflichtung sei es nicht – wie fälschlicherweise vom Obergericht angenommen – die Aufgabe der Exekutionsgerichte inhaltlich zu prüfen, ob sich die Geldleistung nach Eigentumsanteilen oder nach unterschiedlichen Kopfteilen bestimme. Die Lösung dieser Frage richte sich vielmehr nach dem Innenverhältnis.

Daneben gab es in diesem Fall auch Zweifel, die eine Ungenauigkeit bei der Namensnennung der verpflichteten Partei betrafen. Der Staatsgerichtshof erklärte, es handle sich um einen «Formalzweifel», der bei gebotener Prüfung ohne Rechtsbeschränkung aus den Verwaltungsakten zu klären gewesen wäre.

Er resümiert, wenn das Obergericht den Exekutionsantrag aus diesen zwei Gründen abweise, so sei dies verfehlt und willkürlich und hält fest:

---

49 StGH 1994/19, Urteil vom 11. Dezember 1995, LES 1997, S. 73 (77).

> «Die sohin *sachlich unzutreffend, rechtlich verfehlt befundenen Abweisungsgründe* haben das Recht der Bf auf willkürfreie Rechtsanwendung verletzt. Der Beschwerde war daher Folge zu geben und mit Aufhebung des angefochtenen Beschlusses die Sache an das OG zur neuerlichen E [Entscheidung] unter Bindung an die festgelegte Rechtsansicht des StGH, zurückzuverweisen.»[50]

g) SGH 2005/39; unhaltbare Rechtsauffassung

In einer abweisenden Asylentscheidung der Regierung wurde gegen eine Familie (Eltern und ihre volljährigen Kinder) die Wegweisung aus Liechtenstein verfügt. Diese machten in der Folge das Vorliegen eines Härtefalles gemäss Art. 33 Abs. 2 des Flüchtlingsgesetzes[51] geltend. Der Verwaltungsgerichtshof hielt in seinem Urteil fest, die Härtefallvoraussetzungen seien nicht erfüllt, da die Eltern gegenüber den liechtensteinischen Behörden falsche Identitätsangaben gemacht hätten und sie daher die Mitwirkungspflicht gemäss Art. 33 Abs. 2 des Flüchtlingsgesetzes krass missachtet hätten.

Der Staatsgerichtshof hat dazu ausgeführt, die inzwischen volljährigen Kinder teilten nicht mehr den ausländerrechtlichen Status ihrer Eltern und müssten sich deren Fehlverhalten auch nicht anrechnen lassen. «Die gegenteilige Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes erscheint dem Staatsgerichtshof als *keinesfalls vertretbar und somit als geradezu willkürlich*.»[52]

---

50 StGH 1994/7, Urteil vom 3. Oktober 1994, LES 1995, S. 4 (7).

51 Art. 33 Abs. 1 des Gesetzes vom 2. April 1998 über die Aufnahme von Asylsuchenden und Schutzbedürftigen (Flüchtlingsgesetz), LGBl. 1998 Nr. 107 i. d. g. F. lautet: «Lehnt die Regierung das Asylgesuch ab oder tritt das zuständige Amt darauf nicht ein, so wird in der Regel die Wegweisung aus Liechtenstein verfügt und der Vollzug angeordnet; dabei ist der Grundsatz der Einheit der Familie zu berücksichtigen.» In Art. 33 Abs. 2 des Flüchtlingsgesetzes heisst es: «Ist das Gesuch vor mehr als vier Jahren eingereicht worden, so kann die Regierung einer asylsuchenden Person, sofern ein Härtefall vorliegt, eine fremdenpolizeiliche Aufenthaltsbewilligung erteilen. Ein Härtefall kann nur geltend gemacht werden, wenn die asylsuchende Person ihrer Mitwirkungspflicht vollumfänglich nachgekommen ist.»

52 StGH 2005/39, Urteil vom 27. September 2005, S. 30, noch n. p. Zu Willkürverstössen wegen einer unhaltbaren Rechtsauffassung vergleiche auch StGH 2002/17, Entscheidung vom 16. September 2002, S. 16, noch n. p. Der Staatsgerichtshof hält dort

h) StGH 1997/38; Praxisänderung/ Verwaltungs- Gerichtspraxis als unhaltbar gerügt

Der Staatsgerichtshof prüft eine Praxisänderung des Obersten Gerichtshofes zum Kostenersatz im Strafverfahren und führt aus, es bestehe eine weitgehende Überschneidung von Rechtsgleichheitsgebot und Willkürverbot nicht nur in Bezug auf die eigentliche Rechtsetzung, sondern auch dann, wenn eine bestimmte Verwaltungs- oder Gerichtspraxis als unhaltbar gerügt werde. Nachdem aber die Rolle des Verteidigers im Privatanklageverfahren grundsätzlich die gleiche wie im amtswegigen Strafverfahren ist, stelle die bisherige langjährige Gerichtspraxis, den Verteidiger generell in Analogie zu TP 4 RATV zu entschädigen bis zur Schaffung einer expliziten Gesetzes- beziehungsweise Verordnungsregelung die einzig *sachgerechte Lösung* dar.

> «Die neue Praxis des OGH unterscheidet hingegen in *unhaltbarer Weise zwischen Strafverteidigern einerseits und Privatanklage- und Privatbeteiligtenvertretern andererseits* und erweist sich deshalb als *willkürlich bzw [sic] rechtsungleich* […]»[53]

i) StGH 2003/33; Praxisänderung ohne ausreichende Gründe/Kostenersatz

In StGH 2003/33 ging es um eine Praxisänderung betreffend den Kostenersatz im Strafverfahren, wonach mit der geänderten OGH Rechtsprechung nachträglichen Kostenanträgen im Strafverfahren unter analoger Anwendung von § 54 ZPO[54] wegen Verspätung keine Folge zu ge-

---

fest: «Die vom Obersten Gerichtshof vertretene Rechtsauffassung sei «*krass unrichtig und somit auch als unhaltbar im Sinne des Willkürverbotes der Landesverfassung anzusehen*.» Siehe ferner StGH 2004/34, Urteil vom 28. November 2005, S. 16, noch n. p., wo der Staatsgerichtshof festhält die Rechtsansicht des Obersten Gerichtshofes halte der Willkürprüfung nicht stand.

53 StGH 1997/38, Urteil vom 2. April 1998, LES 1999, S. 80 (83).

54 § 54 ZPO lautet: «Die Partei, welche Kostenersatz anspricht, hat bei sonstigem Verluste des Ersatzanspruches das Verzeichnis der Kosten samt den zur Bescheinigung der Ansätze und Angaben dieses Verzeichnisses etwa erforderlichen Belegen vor

ben sei. Der Staatsgerichtshof führt dazu aus, § 54 ZPO könne im strafprozessualen Verfahren nicht analog angewendet werden. Im Gegensatz zum Zivilprozess – wo sich in der Regel zwei private Parteien gegenüberständen – richte sich der Kostenbestimmungsantrag im Strafverfahren gegen den Staat. Einem Privaten wäre es nicht zuzumuten, wenn die obsiegende Partei nach rechtskräftigem Abschluss des Zivilprozesses irgendwann einen Kostenbestimmungsantrag stellen könnte. Im Strafverfahren mache es dagegen keinen Unterschied, ob über die staatliche Kostenersatzpflicht zusammen mit der Hauptsache oder nachträglich in einer gesonderten Kostenentscheidung abgesprochen werde.

Der Staatsgerichtshof meint weiter, da in der liechtensteinischen Strafprozessordnung eine explizite Regelung für den Zeitpunkt der Stellung des Kostenbestimmungsantrages fehle, sei die analoge Anwendung von § 54 ZPO jedenfalls nicht geradezu abwegig, das heisst willkürlich. Zur Rechtfertigung einer Praxisänderung genüge es indessen nicht, wenn sich die neue Praxis auf vertretbare Gründe stützen lasse. Vielmehr müsse die neue Praxis insgesamt überzeugender als die alte Praxis ausfallen, um im Lichte des Gleichheitssatzes der Verfassung sowie des Rechtssicherheitsinteresses zu bestehen. Der Staatsgerichtshof kommt zum Schluss:

> «Die neue Praxis ist somit mit dem Gleichheitssatz der Verfassung nicht zu vereinbaren. Entsprechend verstösst auch die hier angefochtene Obergerichtsentscheidung, welche sich auf die neue OGH-Praxis stützt, gegen dieses Grundrecht, sodass diese Entscheidung als verfassungswidrig aufzuheben ist.»[55]

Schluss der der Entscheidung über den Kostenersatzanspruch (§ 52) unmittelbar vorangehenden Verhandlung, wenn aber die Beschlussfassung ohne vorgängige Verhandlung erfolgen soll, bei ihrer Einvernehmung oder gleichzeitig mit dem der Beschlussfassung zu unterziehenden Antrage dem Gerichte zu übergeben.»

55 StGH 2003/33, Urteil vom 15. September 2003, S. 12, noch n. p.

j) StGH 2003/15; Praxisänderung / Ungleichbehandlung ohne sachliche Gründe

In StGH 2003/15 ging es um eine Ungleichbehandlung zwischen Rechtsanwälten und Treuhändern im Zusammenhang mit der Frage der Unterstellung unter das Sorgfaltspflichtgesetz. Nach ständiger Behördenpraxis wurde die Tätigkeit des Liquidators nicht dem Sorgfaltspflichtgesetz unterstellt, indem eine Ausnahmeregelung des Art. 6 Abs. 2 SPG[56] extensiv auf sämtliche Sorgfaltspflichten angewandt wurde. Damit war ein als Liquidator tätiger Rechtsanwalt für die Tätigkeit im Zusammenhang mit der Liquidation nicht dem Sorgfaltspflichtgesetz unterstellt, wohingegen ein Treuhänder, der als Liquidator tätig wurde dem Sorgfaltspflichtgesetz unterstellt war. Der Staatsgerichtshof resümiert:

> «Dem Beschwerdeführer ist darin zuzustimmen, dass nicht ersichtlich ist, weshalb es sich anders verhalten sollte, wenn anstatt einem Rechtsanwalt ein Treuhänder als Liquidator tätig wird. Jedenfalls sind hierfür *keine sachlichen Gründe* ersichtlich. Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes dürfen aber gleich zu behandelnde Sachverhalte bzw. Personengruppen nicht ohne einen vertretbaren Grund und somit in willkürlicher Weise ungleich behandelt werden.»[57]

Der Staatsgerichtshof konstatiert, dass Treuhänder daher im Rahmen der Tätigkeit als Liquidator ebenso wie Rechtsanwälte nicht dem Sorgfaltspflichtgesetz unterstellt sind und die OGH-Entscheidung gleichheitswidrig sei.

---

56 Art. 6 Abs. 2 des Gesetzes vom 22. Mai 1996 über die beruflichen Sorgfaltspflichten bei der Entgegennahme von Vermögenswerten (Sorgfaltspflichtgesetz), LGBl. 1996 Nr. 116 lautete: «Auf die Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person kann in Zusammenhang mit Konten oder Depots verzichtet werden, die im Namen von in Liechtenstein zugelassenen Rechtsanwälten für Rechnung der Klienten geführt werden, sofern die Rechtsanwälte als Masseverwalter, Liquidatoren oder anderweitig forensisch tätig sind.»

57 StGH 2003/15, Urteil vom 1. März 2004, S. 21, noch n. p.

2. Unhaltbare Argumentationen

a) StGH 2003/17; unhaltbare Argumentation

In StGH 2003/17 ging es um die Auslegung des Art. 18 WBFG[58] und des Art. 11 Abs. 1 lit. c Gebührengesetz[59]. Art. 11 Abs. 1 lit. c Gebührengesetz stellt zwei Voraussetzungen für die Grundbuchsgebührenbefreiung auf. Erstens müssen die Personen Fördermittel erhalten und zweitens muss ein unmittelbarer Zusammenhang mit der Errichtung oder dem Erwerb des geförderten Objektes bestehen.

Das Obergericht interpretierte Art. 18 WBFG und Art. 11 Abs. 1 lit. c Gebührengesetz so, dass eine *Gebührenbefreiung nur für das ursprünglich geförderte Objekt* (Eigenheim) möglich sei und nicht auf ein späteres ausgetauschtes Förderungsobjekt (Eigenheim) zu beziehen sei. Der Staatsgerichtshof führt dagegen aus, dass auch ein späteres Objekt, welches das erste geförderte Objekt ersetzt, ebenfalls als «gefördertes Objekt» zu qualifizieren sei. Denn zum ersten müsse das spätere Objekt die gesetzlichen Förderungsvoraussetzungen auch erfüllen und zum zweiten werde die Förderung in Form eines zinslosen Darlehens gemäss ständiger Behördenpraxis auf das später geförderte Objekt übertragen. Damit seien aber – entgegen der Meinung des Obergerichts – beide Voraussetzungen für die Grundbuchsgebührenbefreiung (Erhalt von Fördermitteln und unmittelbarer Zusammenhang mit Errichtung oder dem Erwerb des geförderten Objektes bestehen) gegeben. Der Staatsgerichtshof hält fest, es wäre ein höchst widersprüchliches Behördenverhalten, wenn das zinslose Darlehen auf das später geförderte Objekt übertragen

---

58 Art. 18 des Gesetzes vom 30. Juni 1977 über die Förderung des Wohnungsbaues, LGBl. 1977 Nr. 46 lautete: «Förderungsmittel dürfen an die gleiche Person nur einmal ausgerichtet werden. Vorbehalten bleiben die Art. 12 und 13.»

59 Art. 11 Abs. 1 lit. c des Gesetzes vom 30. Mai 1974 betreffend die Gerichts-, Öffentlichkeitsregister- und Grundbuchsgebühren, LGBl. 1974 Nr. 42, in der Fassung des Gesetzes vom 21. Oktober 1999 über die Abänderung des Gesetzes betreffend die Gerichts-, Öffentlichkeitsregister- und Grundbuchsgebühren, LGBl. 2000 Nr. 1 lautete: «Von der Gebührenpflicht sind befreit:
«c) *Personen*, die *Förderungsmittel* gemäss dem Gesetz über die Förderung des preiswerten Wohnungsbaues *erhalten*, für die Begründung von Stockwerkeigentum, für die Eintragung des Eigentums bzw. Baurechts sowie für die Eintragung von Grundpfandrechten, sofern die Eintragungen in *unmittelbarem Zusammenhang mit der Errichtung oder dem Erwerb des geförderten Objektes stehen*.»

werden könnte, die Zinsersparnis aber teilweise durch die Grundbuchsgebühr für das zweite Objekt wieder aufgehoben würde. Mit den Worten des Staatsgerichtshofes gesprochen:

> «Dies widerspricht dem Sinn und Zweck der erwähnten Gebührenbefreiungsbestimmung, welche offensichtlich die vom Wohnbauförderungsgesetz vorgesehenen Fördermassnahmen sinnvoll ergänzen und nicht schmälern soll.
> Aufgrund dieser Erwägungen erscheint die Argumentation des Obergerichts in der hier angefochtenen Entscheidung nicht haltbar und ist somit als Verstoss gegen das ungeschriebene Willkürverbot der Verfassung zu qualifizieren.»[60]

b) StGH 1995/10; Zeitpunkt der Geltendmachung von Sondermassekosten durch den Masseverwalter/unhaltbare Argumentation

Die Entscheidung StGH 1995/10 betraf die Frage des Zeitpunkts, an dem der Masseverwalter die Sondermassekosten geltend zu machen hat. Das Obergericht und der Oberste Gerichtshof verlangten, dass der Masseverwalter die Sondermassekosten jedenfalls vor Konkursbeendigung geltend mache. Der Staatsgerichtshof erklärte dagegen, die Sondermassekosten des Masseverwalters bestimmten sich in Analogie zu Art. 78 KO[61] unter Berücksichtigung der Höhe des Sondermasserealisats. Dem-

---

60 StGH 2003/17, Urteil vom 15. September 2003, S. 13, noch n. p.

61 Art. 78 des Gesetzes vom 17. Juli 1973 über das Konkursverfahren (Konkursordnung), LGBl. 1973 Nr 45/2 i. d. g. F. lautet:
«1) Die Gesamtentlohnung des Masseverwalters ist mit vier bis zwanzig vom Hundert des nach Abzug der Aussonderungs- und Absonderungsansprüche zu ermittelnden Realisats der Konkursmasse zu bemessen. Hiebei sind der für die Konkursgläubiger erzielte Erfolg (Quote) und der Stand des Verfahrens zur Zeit des Abschlusses der Masseverwaltung zu berücksichtigen. Diese Hundertsätze können bis auf das Doppelte erhöht werden, wenn die pflichtgemäss besorgten Geschäfte mit ausserordentlichen Anstrengungen verbunden, wenn sie von ungewöhnlichem Umfang oder von besonderem Erfolg begleitet waren. Diese Hundertsätze sind bis auf die Hälfte herabzusetzen, wenn die Berechnungsart zu einer unangemessen hohen Gesamtentlohnung führt.
2) Vereinbarungen des Masseverwalters mit dem Gemeinschuldner oder den Gläubigern über die Höhe der baren Auslagen sowie über die Belohnung für seine Mühewaltung sind ungültig.»

zufolge müsse zuerst die Verwertung der Sondermasse abgewartet werden, bevor der Masseverwalter einen konkreten Entlöhnungsanspruch überhaupt stellen könne. Der Staatsgerichtshof bezeichnete die Argumentation des Obersten Gerichtshofes und des Obergerichts als in sich widersprüchlich und nicht praktikabel. Er hält in der Begründung fest:

> «Die *Argumentation des OG und des OGH*, wonach Sondermassekosten durch den Masseverwalter nur während laufendem Konkursverfahren geltend gemacht werden können, erweist sich hingegen über den schon festgestellten überspitzten Formalismus hinaus letztlich auch als *sachlich nicht haltbar* und ist *im Ergebnis stossend*. […] Insgesamt liegt damit nicht nur eine unrichtige, sondern eine *qualifiziert falsche Rechtsanwendung* vor, welche gemäss ständiger Rechtsprechung des StGH vor dem aus Art. 31 LV abgeleiteten Willkürverbot nicht zu bestehen vermag […].»[62]

c) StGH 1998/44; Widersprüchliche Entscheidungsbegründung / Entscheidung widerspricht der eigenen Argumentationsweise

In StGH 1998/44 beschäftigt sich der Staatsgerichtshof mit der Frage, ob zwischen dem Beschwerdeführer (Intendant) und der Beschwerdegegnerin ein gültiger Vertrag zustande gekommen sei.

Der Staatsgerichtshof stellt dazu fest, der Oberste Gerichtshof setzte sich in mehreren Punkten in eindeutiger Weise über entscheidungswesentliche Feststellungen des Obergerichts hinweg, ohne aber die dafür notwendige neuerliche Beweisaufnahme durchgeführt zu haben.

Im Weiteren qualifizierte der OGH den Inhalt des Theaterreglements als einen Hauptpunkt des Direktionsvertrages (Arbeitsvertrags), über den die Parteien keine Einigung erzielt hätten, und erklärte, dass daher kein gültiger Vertrag zustande gekommen sei (Dissens). Der Staatsgerichtshof erachtete diese rechtliche Qualifizierung als unhaltbar, denn der Erlass des Theaterreglements falle gemäss den Statuten in die Kompetenz des Aufsichtsrates, die Zustimmung des Beschwerdeführers

62 StGH 1995/10, Urteil vom 23. Mai 1996, LES 1997, S. 9 (17).

sei hier nicht vorgesehen und zusätzlich sei das Theaterreglement vom Beschwerdeführer ausdrücklich gebilligt worden. Zwischen den Parteien liege über den Direktionsvertrag damit ein Konsens vor, womit die Beschwerdegegnerin an den Vertragsinhalt, und insbesondere auch an die Fünfjahresklausel gebunden gewesen sei.

> «Die gegenteilige *Auffassung des OGH* geht stillschweigend über zentrale Fakten hinweg und widerspricht im Ergebnis krass der eigenen Argumentationsbasis; sie ist folglich *unhaltbar und willkürlich*, so dass der vorliegenden Verfassungsbeschwerde auch aus diesem Grund Folge zu geben ist.»[63]

d) StGH 2005/84; unterschiedliche (begründete) Rechtsauffassungen der Instanzgerichte

In StGH 2005/84 befasst sich der Staatsgerichtshof mit der Frage, ob eine sinnvolle Prozessführung vorlag oder nicht. Der Beschwerdeführer hatte als Rechtsvertreter des Beschwerdegegners ein Sicherungsbot erwirkt und in der Folge ein Rechtfertigungsverfahren eingeleitet. Später wurde die Klage – vor Abschluss dieses Verfahrens – zurückgezogen. Das Landgericht und das Obergericht hatte diese Vorgehensweise des Beschwerdeführers als Rechtsvertreter des Beschwerdegegners als zielführend erachtet. Der Oberste Gerichtshof hat in seiner Entscheidung dagegen festgehalten, der Beschwerdeführer habe die Rechtslage grundlegend verkannt und überdies gegen die ihn treffende Belehrungspflicht verstossen. Der Beschwerdeführer hätte seinen Mandanten über die offensichtliche Aussichtslosigkeit des eingeklagten Anspruchs umfassend informieren müssen. Der Staatsgerichtshof hält dazu fest:

> «Gerade weil hier diverse Gerichte eine andere Meinung vertreten haben als der Oberste Gerichtshof, vertritt der Staatsgerichtshof die Auffassung, dass die Prozessführung in diesem Zusammenhang, ex ante betrachtet, nicht als aussichtslos qualifiziert werden kann. Die Auffassung des Obersten Gerichtshofs, es liege eine völ-

63 StGH 1998/44, Urteil vom 8. April 1999, LES 2001, S. 163 (182).

> lig wertlose Prozessführung vor, wird vom Staatsgerichtshof daher nicht geteilt. Aufgrund der dargelegten Umstände erscheint die Begründung des Teilurteils mit dem Argument, das Vorgehen sei von vornherein völlig aussichtslos gewesen und der Beschwerdeführer hätte den Beschwerdegegner über diese Aussichtslosigkeit aufklären müssen, als *grob sachlich unrichtig und damit willkürlich*.»[64]

3. Krasse Fehler bei der Lösung der Tatfrage

a) StGH 2004/29; unvollständige Sachverhaltsfeststellungen

In StGH 2004/29 hatte sich der Staatsgerichtshof mit einem lückenhaften Rechtshilfeersuchen auseinander zu setzen. So war im betreffenden polnischen Rechtshilfeersuchen anstelle vom Straftatbestand der Geldwäscherei nur (höchst) unpräzis von «Unregelmässigkeiten» die Rede, ohne dass ein konkreter Straftatbestand des polnischen Strafgesetzbuches darin angeführt wurde. Weiters hiess es im Rechtshilfeersuchen, dass es im Zusammenhang mit dem Bau eines Schlacht- und Fleischverarbeitungsbetriebes zu «Unregelmässigkeiten» (überhöhte Geldzahlungen) gekommen sei. Anschliessend sei mit diesen Geldern aus der überhöhten Verrechnung von Leistungen ein Aktienkauf getätigt worden.

Nach Meinung des Staatsgerichtshofes war zwischen den behaupteten «Unregelmässigkeiten» (überhöhte Geldzahlungen) und dem Aktienkauf ein direkter Zusammengang nicht ersichtlich, und er stellt fest, im Beschwerdefall seien die für eine vollständige Sachverhaltsdarstellung notwendigen Mindestanforderungen klar unterschritten.

> «Das vorliegende polnische Rechtshilfeersuchen erweist sich auch nach erfolgter Ergänzung immer noch als höchst mangelhaft und es wäre deshalb notwendig gewesen, eine weitere Ergänzung des Rechtshilfeersuchens zu erwirken. Entsprechend erweist sich auch die Bejahung der Zulässigkeit der Rechtshilfe durch das Erstgericht und die Bestätigung dieser Entscheidung durch das Obergericht als *geradezu stossend* und *somit als Verletzung des Willkürverbots*.»[65]

64 StGH 2005/84, Urteil vom 3. Oktober 2006, noch n. p., S. 32.
65 StGH 2004/29, Entscheidung vom 27. September 2004, S. 27, publiziert im Internet.

b) StGH 1993/10; krasse Aktenwidrigkeit/
VBI-Entscheidung verwaltungsgerichtliche Willkür

In einer Entscheidung lehnte die Regierung dem Beschwerdeführer das Gesuch um Erhöhung des Milchkontingentes ab und seine Verwaltungsbeschwerde wurde in der Folge von der Verwaltungsbeschwerdeinstanz abgewiesen. Die Verwaltungsbeschwerdeinstanz macht mehrere Tatsachenfeststellungen, die sich mit der im Akt festgehaltenen Expertenaussage nicht decken. Der Staatsgerichtshof meint, die Entscheidung der Verwaltungsbeschwerdeinstanz beruhe daher in diesen Punkten auf aktenwidrigen Tatsachenfeststellungen und er führt aus:

> «Die […] gemachten Ausführungen zeigen auf, dass die diesbezüglichen *Tatsachenfeststellungen der VBI klar aktenwidrig* sind. Es besteht für den StGH auch kein Zweifel, dass sie gerade in ihrer Gesamtheit *eine fundierte Entscheidung von vornherein verunmöglichen* und demnach auch *willkürlich* sind.»[66]

c) StGH 1995/6; unvertretbare Begründung/
krasse aktenwidrige Tatsachenfeststellung

Im Zusammenhang mit Schmiergeldzahlungen erging an das Landgericht ein Rechtshilfeersuchen. Der Beschuldigte G stand unter dem Verdacht der Mittäterschaft im Schmiergeldfall sowie sich des fortgesetzten Amtsmissbrauches strafbar gemacht zu haben. Dabei gab es auch Verbindungen zu liechtensteinischen Treuhandgesellschaften. Zwischen diesen und G bestanden Treuhand- beziehungsweise Mandatsverträge. Der Staatsgerichtshof meinte, solche Verträge gäbe es in der Regel mit jedem Kunden, für den Verwaltungsratsmandate ausgeübt beziehungsweise Gründerrechte oder Aktien gehalten werden. Er führte weiter aus, aus den beschlagnahmten Akten sei ersichtlich, dass es sich bei den Treuhandgesellschaften um eine Vielzahl verschiedener Kunden handle, ohne dass diese in einer Beziehung zueinander ständen. Es könne aber nicht

66 StGH 1993/10, Urteil vom 22. März 1994, LES 1994, S. 69 (71).

davon gesprochen werden, dass G die betreffenden Treuhandgesellschaften kontrollierte.

> «Die vom OGH übernommene Folgerung des OG, dass G und dessen Partner die Bf kontrollierten, ist deshalb tatsächlich *nicht zu begründen und somit unhaltbar*. Sie steht im krassen Widerspruch zur Aussage des Zeugen S, auf die sich das OG und nunmehr auch der OGH abstützen zu können glauben. Nach Auffassung des StGH liegt somit *eine qualifiziert falsche, krass aktenwidrige und somit willkürliche Tatsachenfeststellung des OG* vor, so dass mit deren Übernahme in seine Entscheidungsgründe auch der OGH in Willkür verfallen ist.»[67]

IV.
ABLEHNENDE ENTSCHEIDUNGEN DES STAATSGERICHTSHOFES ZUM VERBOT VERWALTUNGSBEHÖRDLICHER UND RICHTERLICHER WILLKÜR

1. Fehler in der Lösung der Rechtsfrage

a) StGH 1995/33; Willkür in der Verwaltung / keine willkürliche Gesetzesanwendung

Einem Beschwerdeführer wurde von seiner Schwester eine mit einer Kapitalschuld belastete Liegenschaft im Rahmen einer «Schenkung» übertragen. Der Beschwerdeführer übernahm die Kapitalschuld, die den Wert der übernommenen Liegenschaft noch überstieg. Nach Auffassung der Steuerverwaltung stellte diese Schuldübernahme eine Gegenleistung dar, und die «Schenkung» sei daher richtigerweise als ein entgeltlicher Vertrag anzusehen. Der Staatsgerichtshof hält dazu fest:

> «Zutreffend ist auch, wenn die liechtensteinische Steuerverwaltung und die Unterinstanz festhalten, dass grundstückgewinnsteuerrechtlich nicht die Bezeichnung des Vertrages, sondern dessen ma-

67 StGH 1995/6, Urteil vom 23. Februar 1999, LES 2001, S. 63 (67).

terieller Gehalt relevant ist. *Von einer willkürlichen Gesetzesanwendung kann hier keine Rede sein.*»[68]

b) StGH 1996/42; vertretbare Auffassung des Obergerichts

Das Obergericht leitete aus § 1 der Verlassenschaftsinstruktion[69] ein Auskunftsrecht des Verlassenschaftsgerichtes gegenüber Banken ab. Die Beschwerdeführer meinten, diese Auskunftspflicht widerspreche dem Bankgeheimnis, insbesondere der Einschränkung des Art. 14 Abs. 4 BankG.[70] Der Staatsgerichtshof führt dazu aus, Art. 14 Abs. 4 BankG erwähne als zulässige Eingriffe in das Bankgeheimnis nur (noch) das strafrechtliche Verfahren, dies sei jedoch keine abschliessende Aufzählung von Ausnahmen vom Bankgeheimnis. Denn auch im Konkurs- und Exekutionsverfahren sei eine Durchbrechung des Bankgeheimnisses mög-

---

68 StGH 1995/33, Urteil vom 20. Februar 1997, LES 1998, S. 63 (67).

69 Instruktion vom 8. April 1846 für die gerichtliche Behandlung der Verlassenschaften in dem souverainen Fürstentum Liechtenstein, kundgemacht im amtlichen Sammelwerk (ASW), gestützt auf LGBl. 1967 Nr. 34. § 1 der Verlassenschaftsinstruktion lautet: «Die Pflicht des Landgerichtes als Verlassenschaftsabhandlungsbehörde ist es, dafür zu sorgen, dass es von einem jeden sich im Lande ereignenden Todesfalle sogleich Kenntnis erlange; dass es das Vermögen des Verstorbenen erhebe und sichere, die Erben erkenne und den erkannten Erben den Nachlass zuweise und einantworte, seine Wirksamkeit bezieht sich demnach
a) auf die Todesfallanzeigen,
b) auf die gerichtliche Sperre,
c) auf die Inventur, Schätzung und Feilbietung des Nachlasses,
d) auf die diesfalls in besonderen Fällen nötigen Vorkehrungen und
e) auf die Zuweisung und Einantwortung des Nachlassvermögens.»

70 Art. 14 des Gesetzes vom 21. Oktober 1992 über die Banken und Finanzgesellschaften (Bankengesetz), LGBl. 1992 Nr. 108 i. d. g. F. lautet: «1) Die Mitglieder der Organe von Banken und Finanzgesellschaften und ihre Mitarbeiter sowie sonst für solche Gesellschaften tätige Personen sind zur Geheimhaltung von Tatsachen verpflichtet, die ihnen auf Grund der Geschäftsverbindungen mit Kunden anvertraut oder zugänglich gemacht worden sind. Die Geheimhaltungspflicht gilt zeitlich unbegrenzt.
2) Werden Behördenvertretern bei ihrer dienstlichen Tätigkeit Tatsachen bekannt, die dem Bankgeheimnis unterliegen, so haben sie das Bankgeheimnis als Amtsgeheimnis zu wahren.
3) Widerhandlungen werden gemäss Art. 63 Abs.1 geahndet.
4) Vorbehalten bleiben die gesetzlichen Vorschriften über die Zeugnis- oder Auskunftspflicht gegenüber den Strafgerichten.»

lich, da es andernfalls zu einer nicht vertretbaren Gläubigerbenachteiligung führen würde, wenn Bankguthaben nicht zur Gläubigerbefriedigung herangezogen werden könnten. Zur Ansicht des Obergerichts, dass aufgrund des § 1 der Verlassenschaftsinstruktion ein beschränktes Auskunftsrecht des Verlassenschaftsgerichts gegenüber Banken zu begründen sei, meint der Staatsgerichtshof:

> «Diese Auffassung des OG erscheint dem StGH *jedenfalls als vertretbar und somit nicht willkürlich*, da ein solches Auskunftsrecht des Verlassenschaftsgerichtes sich zumindest implizit aus der Pflicht des Verlassenschaftsgerichtes zur amtswegigen Erhebung des Nachlasses ergibt.»[71]

Auch sei das Obergericht nach Auffassung des *Staatsgerichtshofes nicht in Willkür verfallen*, wenn es Art. 14 BankG nicht als Hindernis für das Auskunftsrecht gegenüber Banken erachtete.

c) StGH 1999/23; anwaltliches Entschlagungsrecht

Der Oberste Gerichtshof hatte die Frage zu klären, in welchem Umfang ein anwaltliches Entschlagungsrecht im Strafverfahren gemäss des Art. 15 Abs. 2 RAG[72] iVm § 107 Abs. 1 Ziff. 2 und Ziff. 3 StPO[73] bestehe.

---

71 StGH 1996/42, Urteil vom 24. April 1997, LES 1998, S. 185 (190).

72 Art. 15 Abs. 2 des Gesetzes vom 9. Dezember 1992 über die Rechtsanwälte (Rechtsanwaltsgesetz; RAG), LGBl. 1993 Nr. 41 i. d. g. F. lautet: «Das Recht des Rechtsanwalts auf Verschwiegenheit darf durch gerichtliche oder sonstige behördliche Massnahmen, insbesondere durch Vernehmung von Hilfskräften des Rechtsanwalts oder dadurch, dass die Herausgabe von Schriftstücken, Bild-, Ton- oder Datenträgern aufgetragen wird oder diese beschlagnahmt werden, nicht umgangen werden; besondere Regelungen zur Abgrenzung dieses Verbotes bleiben unberührt.»

73 § 107 Abs. 1 Ziff. 2 und Ziff. 3 der Strafprozessordnung vom 18. Oktober 1988, LGBl. 1988 Nr. 62 i. d. g. F. lautet: «Von der Verbindlichkeit zur Ablegung eines Zeugnisses sind befreit: […]
2. Verteidiger über das, was ihnen in dieser Eigenschaft vom Beschuldigten anvertraut worden ist;
3. Rechtsanwälte, Rechtsagenten, Wirtschaftprüfer sowie Patentanwälte über das, was ihnen in dieser Eigenschaft von ihrem Vollmachtgeber anvertraut worden ist; […].»

Konkret ging es darum, ob Schriftstücke, die von einem Rechtsanwalt im Zuge seiner rechtsfreundlichen Beratung erstellt worden waren und sich nun in der Verfügungsgewalt des Klienten befanden, beschlagnahmt werden dürften. Der Staatsgerichtshof erklärt, es müsse richtigerweise differenziert werden, so dass nicht die gesamte Korrespondenz zwischen Anwalt und Klient vom Entschlagungsrecht erfasst sei; das Entschlagungsrecht gelte im Strafverfahren nur für die Korrespondenz zwischen Verteidiger und Beschuldigtem. Daher würden beim Mandanten befindliche, ein allgemeines Mandatsverhältnis mit dem Anwalt im Sinne von § 107 Abs. 1 Ziff. 3 StPO betreffende Unterlagen, nicht unter das anwaltliche Entschlagungsrecht fallen und er hält fest:

> «Aufgrund der gemachten Erwägungen konnte der OGH jedenfalls mit *vertretbaren Gründen* und somit *ohne jede Willkür* zum Schluss gelangen, dass sich die Bf im vorliegenden Fall nicht auf das anwaltliche Entschlagungsrecht nach § 107 Abs 1 Z 3 StPO iVm Art 15 RAG berufen konnten.»[74]

d) StGH 2005/93; Beweiswürdigung durch das Obergericht

In StGH 2005/93 ging es um die Anwendung des Art. 3 IPRG[75]. Der Oberste Gerichtshof vertrat die Meinung, dass diese Bestimmung nur auf materiell-rechtliche Fragen anwendbar sei, dagegen seien für das Verfahrensrecht die liechtensteinischen Vorschriften massgebend. Das Obergericht hatte im gegenständlichen Fall zur Frage des Zeitpunktes der Aufgabe der Eintragungsabsicht einer deutschen GmbH eine Beweiswiederholung durchgeführt und gegenüber dem vom deutschen Bundesgerichtshof festgestellten Sachverhalt, abweichende Tatsachenfeststellungen getroffen. Der Oberste Gerichtshof führte in seiner Entscheidung aus, dass die Beweiswürdigung des Obergerichts von derjenigen des deutschen Bundesgerichtshofs abweiche, diese könne aber vom

74 StGH 1999/23, Entscheidung vom 28. Februar 2000, LES 2003, S. 1 (4).

75 Art. 3 des Gesetzes vom 19. September 1996 über das internationale Privatrecht, LGBl. 1996 Nr. 194, i. d. g. F. lautet: «Ist fremdes Recht massgebend, so ist es von Amts wegen und wie in seinem ursprünglichen Geltungsbereich anzuwenden.»

Obersten Gerichtshof nach liechtensteinischem Recht nicht mehr überprüft werden. Der Staatsgerichtshof hat dazu festgehalten:

> «Aufgrund all dessen kann das angefochtene Urteil des Obersten Gerichtshofs jedenfalls nicht als grob sachlich unrichtig bzw. als willkürlich betrachtet werden, weshalb dieses der verfassungsmässigen Überprüfung standhält.» [76]

2. Ermessensentscheidung / Rechtsverweigerung

a) StGH 1998/13; Ermessensentscheidung / hohe Gerichtsgebühr

In StGH 1998/13 prüft der Staatsgerichtshof eine in einem Rechtshilfeverfahren vom Obersten Gerichtshof auf CHF 2000.00 festgesetzte Gerichtsgebühr. Er führt dazu aus:

> «Nach diesem groben Massstab [Willkürprüfung] erscheint ein Betrag von je *CHF 2000.00* für das Obergerichts- und das OGH-Verfahren zwar relativ hoch. Entgegen den Beschwerdeausführungen ist diese Rechtshilfesache aber auch im jetzigen Stadium immer noch recht komplex und zeitaufwendig. Da zudem mit einem Betrag von CHF 2000.00 jeweils nur gerade ein Siebtel des Bemessungsrahmens beansprucht wurde, kann der *StGH* im Kostenspruch sowohl des OG als auch des OGH *keine Willkür erkennen*.»[77]

b) StGH 2000/45; Rechtsverzögerung / überlange Verfahrensdauer

Der Staatsgerichtshof untersuchte in StGH 2000/45, ob eine Rechtsverzögerung einer Behörde vorliege. Er hält fest, eine Verfahrendauer von

---

76 StGH 2005/93, Urteil vom 3. Oktober 2006, noch n. p., S. 27.

77 StGH 1998/13, Urteil vom 3. September 1998, LES 1999, S. 231 (242). Zur Ermessensausübung im Verwaltungsrecht siehe Kley, Grundriss, S. 191 ff.; Ritter, S. 95 ff.

1 1/2 Monaten sei selbst bei einer relativ dringlichen Angelegenheit zulässig und stelle *keine Verfahrensverzögerung* dar. In diesem Sinne habe der Staatsgerichtshof in einem weniger dringlichen Fall bei einem Mehrfachen dieser Entscheidungsdauer eine Überschreitung der zulässigen Verfahrensdauer ausgeschlossen.[78]

V.
WILLKÜRKRITERIEN

1. Begriff «objektive Willkür»

a) Allgemeines

Der Begriff «objektive Willkür» ist irreführend. Er widerspricht dem Verständnis der Willkür als Handeln nach eigenem Belieben.[79]

Der juristische Begriff «*objektive Willkür*» bedeutet, dass die subjektiven Beweggründe der handelnden Staatsorgane (Verwaltungsbeamte und Richter bei der Rechtsanwendung/Landtagsabgeordnete bei der Gesetzgebung) unerheblich sind, es kommt auf deren Böswilligkeit oder schlechte Absicht nicht an. Objektive Willkür in der Rechtsanwendung bedeutet mit anderen Worten, dass ein Vorsatz der rechtsanwendenden Behörde, eine absichtlich falsche und missbräuchliche Rechtsanwendung auszuüben, nicht vorliegen muss.[80]

78 Vgl. StGH 2000/45, Entscheidung vom 25. Oktober 2000, LES 2003, S. 252 (259) mit Verweis auf StGH 2000/17. In StGH 2000/17, Entscheidung vom 7. Juni 2000, S. 24 f., n. p. hatte sich die Verwaltungsbeschwerdeinstanz mit der Entscheidungsausfertigung über 10 Monate Zeit gelassen. Diese Vorgehensweise erachtete der Staatsgerichtshof als immerhin problematisch im Hinblick auf ein Rechtshilfeverfahren, das bereits seit mehr als 5 Jahren hängig war. Dennoch stellte diese lange Verfahrensdauer seiner Meinung nach (gerade) noch keine Rechtsverzögerung dar.

79 Vgl. dazu S. 54 ff. Vgl. auch von Lindeiner, S. 58 f.

80 Vgl. Müller J. P., Grundrechte, S. 469. Siehe auch Thürer, Willkürverbot, S. 425 sowie von Lindeiner, S. 59. Für Liechtenstein siehe Höfling, Grundrechtsordnung des Fürstentums Liechtenstein, Rz 62.

b) Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes

In StGH 1961/1 hob der Staatsgerichtshof das erste Mal eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofes wegen Verletzung des Willkürverbotes auf. Der Staatsgerichtshof führt in dieser Entscheidung in Bezug auf die Verfahrensrechte aus:

> «Während nun auch bei Verletzung verfahrensrechtlicher Bestimmungen die *österreichische Rechtsprechung* eine solche *Willkür* nur dann als gegeben annimmt, wenn sich die Behörde bei der Gesetzesverletzung von unsachlichen Motiven leiten liess […], somit also insbesondere […] *bei Verschulden*, sieht die neuere *schweizerische Rechtsprechung* eine solche *Willkür* schon dann als gegeben, wenn die Verletzung formellen Rechts eine ‹Rechtsverweigerung› zur Folge hat, insbesondere auch wenn das rechtliche Gehör verweigert wurde, und zwar *ohne Rücksicht auf subjektive Momente* […]. Die schweizerische Praxis entspricht jedoch nach liechtensteinischen Verhältnissen dem Rechtschutzbedürfnis in besserer Weise als die österreichische. Der Staatsgerichtshof schliesst sich im vorliegenden Falle der neueren schweizerischen Auffassung an. Es ist im vorliegenden Falle also nicht zu prüfen, ob bei Verletzung von Verfahrensvorschriften eine subjektiv begründete Benachteiligung vorliegt, […] sondern lediglich, ob das formelle Recht so wesentlich verletzt wurde, dass es einer Rechtsverweigerung gleichkommt.»[81]

Trotz diesem deutlichen Bekenntnis zu einem objektiven Willkürbegriff, verwendet der Staatsgerichtshof in der Anfangsjudikatur gelegentlich auch den Begriff der subjektiven Willkür. So heisst es in StGH 1977/8:

> «Willkür ist aber dann in aller Regel nach nicht gegeben, wenn die *Behörde offensichtlich bemüht* war, eine richtige Lösung zu finden. Das zu bejahende Bemühen um die Ermittlung des wahren Sachverhalts schliesst Willkür aus, ohne dass es Sache des F.L. Staatsge-

81 StGH 1961/1, Entscheidung vom 12. Juni 1961, S. 4 f., n. p. Siehe auch StGH 1974/15, Entscheidung vom 12. Januar 1976, S. 7 ff., n. p.

richtshof wäre, die Beweiswürdigung der Behörde im einzelnen zu überprüfen.»[82]

Inzwischen gilt der Grundsatz der Prüfung von Gesetzen und Entscheidungen auf *objektive Willkür*, den der Staatsgerichtshof in StGH 1961/1 für das Verfahrensrecht formuliert hat, in der liechtensteinischen Rechtsprechung als unbestritten.[83]

Mit der Prüfung auf *objektive Willkür* erspart sich der Staatsgerichtshof den mit *subjektiver Willkür* verbundenen – praktisch nicht möglichen – Schuldnachweis. Allerdings spielen bei der Willkürprüfung immer auch persönliche Wertungen der Staatsgerichtshofrichter mit hinein. Möglicherweise entspricht der Begriff der *objektiven Willkür* auch

82 StGH 1977/8, Entscheidung vom 21. November 1977, LES 1981, S. 48 (52). Siehe dazu auch Stotter, Verfassung 2004, Art. 31, Rz 55; Hoch, Schwerpunkte, S. 67; Höfling, Grundrechtsordnung, S. 221. Siehe auch StGH 1974/15, Entscheidung vom 9. April 1976, S. 10, n. p. Der Staatsgerichtshof hatte sich in dieser Entscheidung mit einer Vorstellung gegen die Entscheidung StGH 1974/15 vom 12. Januar 1976 auseinanderzusetzen. Der Staatsgerichtshof führt in StGH 1974/15, Entscheidung vom 9. April 1976, S. 10 aus: «Da eine verfassungswidrige Rechtsverweigerung oder ein solcher Willkürakt nur dann erkennbar sind, wenn die Behörde ein Bemühen für eine der Sach- und Rechtslage entsprechenden Entscheidung vermissen lässt, *so kann in einem Urteil oder einer Entscheidung, die mit grösster Gewissenhaftigkeit getroffen wurde, keine Rechtsverweigerung und keine Willkür liegen*, wie immer man den Inhalt des Urteils oder der Entscheidung beurteilen mag.» Siehe auch die Entscheidung vom 15. Juli 1952, ELG 1947–1954, S. 259 (263 f.), wonach nach der Meinung des Staatsgerichtshofes eine irrtümliche Rechtsansicht einer Behörde noch keine Willkür begründen könne. Vgl. dazu auch Stotter, Verfassung, 2004, Art. 31, Rz 10 sowie Stotter, Verfassung 1986, Art. 31, Rz 27.

83 Siehe StGH 1998/44, Urteil vom 8. April 1999, LES 2001, S. 163 (183), wo der Staatsgerichtshof festhält: «Im Gegensatz zu den Anfängen der Willkürrechtsprechung ist auch in Liechtenstein längst anerkannt, dass die Qualifizierung einer E [Entscheidung] als ‹willkürlich› keineswegs den Vorwurf beinhaltet, die entscheidende Behörde habe sich bewusst und gewissermassen ‹böswillig› über klares Recht hinweggesetzt […]»; mit Verweis auf Höfling, Grundrechtsordnung, S. 221 und Batliner, Rechtsordnung, S. 91 (113). Siehe auch StGH 2003/75, Entscheidung vom 4. Mai 2004, S. 7, publiziert im Internet. Zur Entwicklung des Staatsgerichtshofes von einem subjektiven Willkürbegriff hin zu einem objektiven Willkürbegriff siehe auch Hoch, Schwerpunkte, S. 67 und S. 69 mit Rechtsprechungsnachweisen. Vgl. aber auch Kohlegger S. 73 ff., der diese Entwicklung grundsätzlich als verfehlt anzusehen scheint und nach wie vor den überholten subjektiven Willkürbegriff zu vertreten scheint.

dem Bestreben des Staatsgerichtshofes, die Objektivität an der eigenen Entscheidung zu unterstreichen.[84]

Der Begriff der objektiven Willkür findet sich auch in der Willkürrechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichtes[85], des österreichischen Verfassungsgerichtshofes[86] und des schweizerischen Bundesgerichtes[87].

---

84 Vgl. für Deutschland von Lindeiner, S. 58 ff.

85 Vgl. etwa: BVerfGE 80, S. 48 (51), wo das Bundesverfassungsgericht festhält: «Dabei enthält die Feststellung von Willkür keinen subjektiven Schuldvorwurf. *Willkür ist im objektiven Sinne zu verstehen* als eine Massnahme, welche im Verhältnis zu der Situation, der sie Herr werden will, tatsächlich und eindeutig unangemessen ist […].» Vgl. auch die wortgleichen Formulierungen in BVerfGE 83, S. 82 (84); BVerfGE 86, S. 59 (63). Vgl. dagegen die abweichende Formulierung in BVerfGE 96, S. 189 (203), Willkür sei anhand von *objektiven Kriterien* festzustellen. In anderen Entscheidungen heisst es dagegen nur lapidar, eine Entscheidung sei sachlich schlechthin unhaltbar/unvertrebar und damit objektiv willkürlich. Vgl. BVerfGE 58, S. 163 (167 f.); BVerfGE 59, S. 98 (103); BVerfGE 64, S. 389 (394). Siehe zum objektiven Willkürbegriff des Bundesverfassungsgerichtes auch von Lindeiner, S. 58 f. mit zahlreichen Nachweisen auch zur Rechtsprechung; sowie Dürig, Rz 334.

86 Der österreichische Verfassungsgerichtshof anerkannte in seiner älteren Rechtsprechung für die Rechtsanwendung zunächst nur die subjektive Willkür. Das Vorliegen von subjektiver Willkür ist nur in seltenen Fällen nachweisbar, in der Folge hat sich deshalb der österreichische Verfassungsgerichtshof ebenfalls einem objektiven Willkürbegriff zugewandt. Der Übergang von der «subjektiven» zur «objektiven» Willkür zeigt sich im noch widersprüchlichen Erkenntnis VfSlg 4480/1963, wo es heisst: «Wann Willkür vorliegt, kann nicht in allgemein gültiger Weise gesagt werden. Dies kann nur aus dem Gesamtverhalten der Behörde von Fall zu Fall erschlossen werden. Ergibt die Prüfung, dass die Behörde Gründe und Gegengründe abgewogen hat und so bemüht war, eine richtige Entscheidung zu treffen, so kann ihr Willkür auch dann nicht zur Last gelegt werden, wenn sie hiebei gefehlt hat. Willkür ist aber keinesweges nur dann gegeben, wenn die Behörde absichtlich Unrecht begeht. Der Schutz, den der Gleichheitsgrundsatz den Staatsbürgern bietet, ist keinswegs auf die Abwehr von Amtsmissbrauch oder von ähnlichen Fällen beschränkt. […] Willkürlich handelt vielmehr eine Behörde auch dann, wenn sie ihre Entscheidung z. B. leichtfertig fällt, so etwa, wenn sie sich in Gegensatz zu allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen oder allgemein bekannten Erfahrungstatsachen stellt, oder auch, wenn sie von einer bisher allgemein geübten und als rechtmässig anzusehenden Praxis abweicht, ohne hierfür Gründe anzugeben oder wenn die angegebenen Gründe offenkundig unzureichend sind.» Siehe in der Folge die eindeutigen Erkenntnisse VfSlg 7775/1976 sowie VfSlg 8808/1980. Allerdings gibt es in der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes gelegentlich unerklärliche Rückfälle in einen subjektiven Willkürbegriff. Vgl. etwa: VfSlg 12.281/1990, wo es etwa heisst, die angewendeten Beurteilungsmerkmale zeigten, dass die Behörde *offensichtlich bemüht* war, eine Entscheidung «nach objektiven, sachgerechten Kriterien vorzunehmen, die eine

2. Qualifizierte Rechtsverletzung

Der Staatsgerichtshof verwendet neben dem Element der objektiven Willkür praktisch durchwegs in allen Entscheidungen auch das Element der *Willkür als qualifizierte Rechtswidrigkeit*.[88] Es genügt daher nicht, wenn ein gerichtliches Urteil beziehungsweise eine behördliche Entscheidung unrichtig ist. Erst die qualifiziert unrichtige, unvertretbare, sachlich unter keinen Umständen begründbare Entscheidung verletzt das Willkürverbot.

Das Kriterium der qualifizierten Rechtsverletzung zeigt sich einmal in den Ausgangsformeln, in denen der Staatsgerichtshof etwa ausführt, es liege ein Verstoss gegen das Willkürverbot vor, wenn von der Behörde ein «*unmögliches, dem klaren Zwecke des Gesetzes widerspre-*

---

nicht durch Unterschiede im Bereich des Tatsächlichen begründete Bevorzugung oder Benachteiligung einzelner Bewilligungswerber vermeidet. Der Behörde kann somit nicht mit Recht vorgeworfen werden, dass sie die Beschwerdeführerin aus unsachlichen Gründen habe benachteiligen wollen.» Ob die belangte Behörde die Aufgabe der Auswahl geeigneter Kriterien, Gewichtung und gegenseitigen Abwägung dieser Kriterien bestmöglich gelöst habe, entziehe sich aber der Beurteilung des Verfassungsgerichtshofes. Vgl. ferner VfSlg 14.087/1995. Zur Entwicklung der österreichischen Rechtsprechung vom «subjektiven» hin zu einem «objektiven» Willkürbegriff, siehe Bernegger, S. 763 mit zahlreichen Rechtsprechungsnachweisen. Siehe auch Kneucker/Welan, S. 10; Berka, Grundrechte, Rz 984 mit Nachweisen zur Judikatur des österreichischen Verfassungsgerichtshofes; Berka, Art. 7, Rz 109 ff.; Öhlinger, Verfassungsrecht, Rz 792.; Walter/Mayer, Rz 1354 f.

87 Vgl. BGE 45 I S. 28 ff. (36). Das Bundesgericht stellt in dieser Entscheidung fest: «Der Entscheid erscheint danach staatsrechtlich als nicht haltbar. Dass sich das Verwaltungsgericht der Unhaltbarkeit des Entscheides bewusst gewesen sei, ist zu dessen Aufhebung auf Grund des Art. 4 BV nicht erforderlich.» Siehe ferner BGE 83 I 160 Erw. 6, wo es heist: «Il faut et il suffit qu'objectivement la décision attaquée soit incompatible avec l'art. 4 Cst. et il n'est pas nécessaire qu'il s'y ajoute un élément d'arbitraire subjectif […]» mit Verweis auf Burckhardt Walther, Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1974, 3. Aufl., Bern 1931, S. 27 und 33 sowie Huber H., Die Garantie der individuellen Verfassungsrechte, RSJ, t. 55, S. 160a. Vgl. zum Kriterium der objektiven Willkür auch Arioli, S. 41, Fn 18 und S. 42 f.; Imboden, S. 153; Uhlmann, S. 278 mit zahlreichen Literaturhinweisen. Dagegen verwendete das Bundesgericht in der Anfangsphase seiner Rechtsprechung ebenfalls einen subjektiven Willkürbegriff. Zur Entwicklung des subjektiven hin zum einem objektiven Willkürbegriff siehe Arioli, S. 39 ff.; Imboden, S. 151 ff.; Uhlmann, S. 277 ff. Der objektive Willkürbegriff ist in der aktuellen herrschenden schweizerischen Lehre unbestritten. Vgl. Müller J. P., Grundrechte, S. 469; Haefliger, Schweizer, S. 185; Müller G., Art. 4 aBV, Rz 49; Häfelin/Haller, Rz 812.

88 Vgl. dazu S. 56 f. Für Deutschland siehe von Lindeiner, S. 60 f.

chendes denkunmögliches Ergebnis»[89] erzielt worden sei, wenn ein Gesetz *«qualifiziert unsachlich, grob verfehlt oder denkunmöglich»*[90] angewendet worden sei, oder wenn es sich um eine *«qualifiziert unsachliche Rechtsanwendung»*[91] handle. In einer anderen Formelvariante sagt der Staatsgerichtshof die Entscheidung sei willkürlich, wenn «eine sachliche Begründung» fehle, wenn «die Entscheidung nicht vertretbar und somit stossend» sei[92] oder er erklärt die *«abwegige und nicht bloss falsche rechtliche Beurteilung»*[93] verstosse gegen das Willkürverbot. Er hält auch fest, eine Entscheidung, die *«offensichtlich unhaltbar»* sei, *«mit der tatsächlichen Situation in unverkennbarem Widerspruch»* stehe, *«eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtssatz krass»* verletze oder *«in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken»* zuwiderlaufe,[94] verstosse gegen das Willkürverbot.[95]

Allerdings gilt auch beim Willkürverbot in der Rechtsanwendung, dass der Staatsgerichtshof in den Subsumtionsformeln nicht immer auf die Ausgangsformeln Bezug nimmt. Dabei sind für den verfassungsgerichtlichen Prüfungsumfang vor allem die Umschreibungen des Staatsgerichtshofes in den Subsumtionsformeln ausschlaggebend.

Es finden sich in den Entscheidungsbegründungen von (stattgebenden) Urteilen zahlreiche illustrative Beispiele, welche das Kriterium der qualifiziert falschen und somit willkürlichen Rechtsanwendung anschaulich machen. So erklärt der Staatsgerichtshof etwa eine Entscheidung sei «qualifiziert falsch»[96], oder sagt eine Entscheidung sei «geradezu stossend»[97] und damit willkürlich.

Der Staatsgerichtshof führt auch aus, eine Rechtsauffassung erscheine dem Staatsgerichtshof als «keinesfalls vertretbar und somit als geradezu willkürlich»[98], eine Rechtsauffassung sei «sachlich unhalt-

89 StGH 1968/1, Entscheidung vom 12. Juni 1968, ELG 1967–72, S. 225 (229).
90 StGH 2004/34, Urteil vom 28. November 2005, S. 14, noch n. p.
91 StGH 1991/6, Urteil vom 19.Dezember 1991, LES 1992, S. 93 (95).
92 StGH 1995/28, Urteil vom 24. Oktober 1996, LES 1998, S. 6 (11).
93 StGH 2003/3, Urteil vom 16. September 2003, S. 13, noch n. p.
94 StGH 1986/9, Urteil vom 5. Mai 1987, LES 1987, S. 145 (148).
95 Vgl. zu alldem S. 144 ff.
96 StGH 1995/28, Urteil vom 24. Oktober 1996, LES 1998, S. 6 (13).
97 StGH 2004/29, Entscheidung vom 27. September 2004, S. 27, publiziert im Internet.
98 StGH 2005/39, Urteil vom 27. September 2005, S. 30, noch n. p.

bar»[99] oder eine Rechtsauffassung sei «krass unrichtig und somit auch als unhaltbar im Sinne des Willkürverbotes»[100] anzusehen.

Er sagt zudem eine Argumentation sei «nicht haltbar und […] somit als Verstoss gegen das ungeschriebene Willkürverbot der Verfassung zu qualifizieren»[101], eine Argumentation sei «sachlich nicht haltbar» und «im Ergebnis stossend»[102] oder eine Argumentation sei «grob sachlich unrichtig und damit willkürlich»[103].

In einer anderen Entscheidung hält der Staatsgerichtshof fest, es liege eine «qualifiziert falsche, krass aktenwidrige und somit willkürliche Tatsachenfeststellung»[104] vor.

Auch in ablehnenden Entscheidungen zum Willkürverbot argumentiert der Staatsgerichtshof mit denselben Begriffen. So heisst es beispielsweise, die Auffassung des Obergerichts erscheine dem Staatsgerichtshof «*jedenfalls als vertretbar und somit nicht willkürlich*»[105] oder das Urteil des Obersten Gerichtshofes könne «jedenfalls *nicht als grob sachlich unrichtig bzw. als willkürlich*»[106] betrachtet werden.

3. Krasse Ungerechtigkeit

Gleichheitssatz und Willkürverbot stehen im engen Zusammenhang zur Idee der Gerechtigkeit.[107] Daher ist es nahe liegend, dass der Staatsgerichtshof in den Entscheidungsgründen auch mit dem Begriff der Gerechtigkeit argumentiert. Fundamentale Gerechtigkeitsvorstellungen der Gesellschaft dürfen nicht verletzt werden, ansonsten liegt ein Willkürverstoss vor.

Schon in StGH 1968/1 vom 12. Juni 1968 heisst es, die Gerichte müssten sich in ihren Entscheidungen *«vom herrschenden Gerechtig-*

99 StGH 2005/34, Urteil vom 16. Mai 2006, S. 25, noch n. p.
100 StGH 2002/17, Entscheidung vom 16. September 2002, S. 16, noch n. p.
101 StGH 2003/17, Urteil vom 15. September 2003, S. 13, noch n. p.
102 StGH 1995/10, Urteil vom 23. Mai 1996, LES 1997, S. 9 (17).
103 StGH 2005/84, Urteil vom 3. Oktober 2006, S. 32, noch n. p.
104 StGH 1995/6, Urteil vom 23. Februar 1999, LES 2001, S. 63 (67).
105 StGH 1996/42, Urteil vom 24. April 1997, LES 1998, S. 185 (190).
106 StGH 2005/93, Urteil vom 3. Oktober 2006, S. 27, noch n. p.
107 Vgl. S. 30 ff. und S. 54 ff.

keitsgedanken»[108] leiten lassen und nach StGH 1986/9 ist eine Entscheidung einer Behörde unter anderem dann willkürlich, wenn die Begründung im Ergebnis «*in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft*»[109]. Gerechtigkeit als «gegensätzlichen Korrelatbegriff»[110] zu Willkür bietet sich als Element für Entscheidungsbegründungen an. Der Staatsgerichtshof rekurriert in seiner Rechtsprechung aber selten auf den Begriff «Gerechtigkeit».[111]

In den Subsumtionsformeln gebraucht der Staatsgerichtshof oft Begriffe wie *«geradezu stossend»*.[112] Eine Entscheidung ist stossend (ungerecht), wenn sie den Wertvorstellungen beziehungsweise den Gerechtigkeitsvorstellungen der Gesellschaft krass zuwiderläuft.[113]

Mit den Begriffen *«sachlich unhaltbar»*[114], (sachlich) *«keinesfalls vertretbar»*[115], (sachlich) *«nicht haltbar»*[116], *«grob sachlich unrichtig»*[117] definiert der Staatsgerichtshof die Gerechtigkeit über die «Sachgerechtigkeit» einer Entscheidung.[118] Die Begründung muss im sachlichen Zusammenhang zur konkreten Problemstellung stehen.[119] Dem Staatsgerichtshof geht es mit dem Rückgriff auf das Sachgerechtigkeitsgebot wohl auch darum, seine eigene Entscheidung zu «objektivieren», um sich nicht selber dem Vorwurf willkürlicher Rechtsprechung auszusetzen.[120] Es ist nichts dagegen einzuwenden, den Begriff «Gerechtigkeit»

108 StGH 1968/1, Entscheidung vom 12. Juni 1968, ELG 1967–72, S. 225 (229), vergleiche dazu S. 144 ff.
109 StGH 1986/9, Urteil vom 5. Mai 1987, LES 1987, S. 145 (148), siehe S. 152 f.
110 Leibholz, S. 72.
111 Auch das schweizerische Bundesgericht kennt diese Formelvariante, wendet sie aber selten an. Vgl. zum Bundesgericht Thürer, Willkürverbot, S. 508 f. Vgl. zu diesem Kriterium in der Willkürformel S. 152 f.
112 Vgl. dazu etwa StGH 2004/29, Entscheidung vom 27. September 2004, S. 27, publiziert im Internet. Vgl. auch StGH 1995/10, Urteil vom 23. Mai 1996, LES 1997, S. 9 (17).
113 Vgl. dazu die Beispiele S. 171 f. und S. 174.
114 StGH 2005/34, Urteil vom 16. Mai 2006, S. 25, noch n. p. Siehe auch StGH 1998/44, Urteil vom 8. April 1999, LES 2001, S. 163 (182).
115 StGH 2005/39, Urteil vom 27. September 2005, S. 30, noch n. p.
116 StGH 2003/17, Urteil vom 15. September 2003, S. 13, noch n. p.
117 StGH 2005/84, Urteil vom 3. Oktober 2006, S. 32, noch n. p.
118 Vgl. dazu S. 161 ff.
119 Das Sachgerechtigkeitsgebot wird auch bei der Prüfung von Gesetzen am Willkürverbot angewendet. Siehe dazu S. 89 ff.
120 Vgl. für Deutschland von Lindeiner, S. 69 f.

über die Sachgerechtigkeit zu definieren.[121] Darüber hinaus sollte der Terminus «Gerechtigkeit» allgemein bei der Argumentation von Entscheidungen im Zusammenhang mit dem Willkürverbot verwendet werden. Er könnte damit zu einem selbständigen Willkürkriterium entwickelt werden.[122]

4. Qualifizierte Rechtsverletzung / krasse Ungerechtigkeit contra einfache Rechtsverletzung / «hinnehmbare» Ungerechtigkeit

Das Kriterium der «Willkür» als *qualifizierte Rechtsverletzung* beziehungsweise als *krasse Ungerechtigkeit* wird vom Staatsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung angewendet.[123] Dadurch muss er sich nicht explizit dazu äussern, was in einem Fall die richtige oder gerechte Entscheidung gewesen wäre. Er hat dafür die Grenze zwischen einer falschen/ungerechten (gerade noch) nachvollziehbaren/vertretbaren Entscheidung zu einer qualifiziert falschen/krass ungerechten Entscheidung festzulegen. Diese Grenze zu ziehen erscheint mir kaum einfacher. Um die Grenze zwischen einer falschen/ungerechten und einer willkürlichen Rechtsanwendung festzulegen, muss der Staatsgerichtshof in seinen Erwägungen gegebenenfalls sagen, wie die richtige Entscheidung auszusehen hätte.[124] Das kann im Einzelfall sehr schwierig sein.[125]

---

121 Die Verwendung des Argumentationstopos «Natur der Sache» wird aber in Deutschland sehr kontrovers diskutiert. Kritisch zu einer Verwendung dieses Argumentationstopos' ist etwa: Schmidt, S. 402 ff.; Ehrlich, S. 510 ff.; Dreier, S. 125 ff.; Starck, Art. 3, Rz 12; Ballweg, S. 37 ff.; Dürig, Rz 311 ff.; Herzog, Art. 3 Anh., Rz 49. Zustimmend zur Verwendung des Kriteriums «Natur der Sache» ist dagegen Rinck, Gleichheitssatz, S. 521 ff.; Kirchhof, Verschiedenheit, S. 34 ff.; Kirchhof, Gleichheitssatz, Rz 210 ff.; Kallina, S. 19 ff. Siehe dazu ausführlich S. 284 ff.

122 Zum Begriff «Gerechtigkeit als «Schlüsselbegriff» für die materielle Inhaltsgebung des allgemeinen Gleichheitssatzes siehe Zippelius, Gleichheitssatz, S. 23 ff.

123 Vgl. statt vieler StGH 2004/36, S. 18 f., noch n. p.

124 Vgl. dazu im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Rennert, S. 12.

125 Vgl. von Lindeiner, S. 63 f., der im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts feststellt: «Zwar ist zu erkennen, dass Willkür nach Auffassung des BVerfG [Bundesverfassungsgerichts] einen besonders schweren Fehler bei der Anwendung des einfachen Rechts voraussetzt. Aber was genau das Willkürliche und was das verfassungsrechtlich Relevante an einem Willkürurteil ausmacht, lässt

Ein Beispiel, bei dem der Staatsgerichtshof die einfache rechtswidrige (das heisst falsche) Entscheidung von einer qualifiziert falschen und somit willkürlichen Entscheidung abgrenzt, bietet StGH 1996/46, wo es heisst:

> «Im vorliegenden Fall ist indessen *die E [Entscheidung] des OG* wenn auch *unrichtig*, so doch sehr wohl *nachvollziehbar begründet*. Aufgrund dieser Erwägungen ist der vorliegenden Verfassungsbeschwerde trotz der im Ergebnis falschen Begründung der obergerichtlichen E keine Folge zu geben.»[126]

5. Schwere und Offensichtlichkeit des Fehlers

Ein Kriterium, das in vielen Entscheidungen anzutreffen ist, bildet die *Schwere des Fehlers*, den das Gericht/die Behörde bei der Entscheidungsfindung gemacht hat. Dieses Kriterium taucht in der Argumentation des Staatsgerichtshofes oft auf und hängt seinerseits eng mit der Abgrenzung der einfachen Rechtswidrigkeit von Willkür als qualifizierter Rechtswidrigkeit zusammen. So spricht der Staatsgerichtshof beispielsweise in StGH 1995/28 davon, der Oberste Gerichtshof habe *«geradezu leichtfertig»*[127] im Sinne von grob fahrlässig eine gesetzliche Bestimmung angewendet. Ebenfalls erwähnt er in StGH 1998/44, der Oberste Gerichtshof setze sich «stillschweigend über *zentrale Fakten* hinweg»[128]

---

sich den Formeln und Kriterien nicht entnehmen. Wollte man sie auf einen gemeinsamen Nenner bringen, so müsste dieser lauten: Willkür ist, was das BVerfG [Bundesverfassungsgericht] für besonders falsch hält.» Vgl. auch Andreas Heusler mit einer sehr kritischen Feststellung zur Rechtsprechung des Bundesgerichts. Er schreibt: «Es [das Bundesgericht] tritt mit ernsthaftester Miene auf die absurdesten Beschwerden wegen ‹Willkür› ein und übt selber erst recht Willkür in Beurteilung der Willkür.» Heusler Andreas, Der Zivilprozess der Schweiz, Mannheim/Berlin/Leipzig, 1923, S. 170. Siehe auch Imboden, S. 151, der im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts immerhin verneint, dass das Bundesgericht «in der Beurteilung von Willkür erst recht Willkür übe».

126 StGH 1996/46, Urteil vom 5. September 1997, LES 1998, S. 191 (195).

127 StGH 1995/28, Urteil vom 24. Oktober 1996, LES 1998, S. 6 (13), siehe dazu S. 162 f.

128 StGH 1998/44, Urteil vom 8. April 1999, LES 2001, S. 163 (182), siehe hierzu S. 172 f.

und meint in StGH 1993/10 die Vorgehensweise der Verwaltungsbeschwerdeinstanz würde «eine *fundierte Entscheidung* von vornherein verunmöglichen»[129]. Alle diese Begriffe umschreiben grobe Rechtsanwendungsfehler. Sie können im Sinne der objektiven Sorgfaltswidrigkeit (grobe Fahrlässigkeit) verstanden werden, ein Schuldvorwurf an die Behörde ist damit aber nicht verbunden.[130]

Das Kriterium der Schwere des Fehlers wird auch vom österreichischen Verfassungsgerichtshof angewendet, der es ebenfalls als willkürlich erachtet, wenn eine Behörde *«leichtfertig entscheidet»*, indem sie sich beispielsweise dem Gesetz gegenüber gleichgültig verhält.[131]

Daneben ist auch die *Offensichtlichkeit des Rechtsfehlers* ein Merkmal bei der Willkürprüfung von verwaltungsbehördlichen und gerichtlichen Entscheidungen.[132] Dieses Kriterium findet sich in mehreren Ausgangsformeln zum Willkürverbot. So heisst es in StGH 1999/29, Willkür liege vor, wenn eine Entscheidung *«ersichtlich gesetzwidrig»*[133] sei und in StGH 1968/1 vom 12. Juni 1968 heisst es, eine Entscheidung sei willkürlich, *«wenn offensichtlich falsch entschieden wurde»*[134]. In einer anderen Formelvariante sagt der Staatsgerichtshof ein Willkürverstoss sei gegeben, wenn eine Norm *«offensichtlich falsch ausgelegt»*[135] werde.

Meines Erachtens taugt die Offensichtlichkeit des Rechtsfehlers alleine nicht als Willkürkriterium. Die Offensichtlichkeit besagt nur, dass ein Rechtsfehler *klar erkennbar* ist, über die Schwere der Rechtsverlet-

---

129 StGH 1993/10, Urteil vom 22. März 1994, LES 1994, S. 69 (71). Siehe hierzu S. 175

130 Zum Begriff der objektiven Willkür siehe S. 181 ff.

131 Vgl. in diesem Sinne schon VfSlg 4480/1963. Siehe ferner etwa VfSlg 6155/1970. Vgl. auch Walter/Mayer, Rz 1355; Bernegger, S. 763 ff.; Berka, Grundrechte, Rz 984 f. Zur vergleichbaren deutschen Rechtsprechung siehe von Lindeiner, S. 67 f. Ebenso verwendet das schweizerische Bundesgericht in seiner Rechtsprechung das Willkürkriterium der Schwere des Fehlers. Siehe dazu Arioli, S. 45 ff.; Uhlmann, S. 8 f. mit Rechtsprechungsnachweisen.

132 Vgl. dazu für das deutsche Bundesverfassungsgericht von Lindeiner, S. 68 f. mit Literaturhinweisen.

133 StGH 1999/29, Entscheidung vom 13. Dezember 1999, LES 2002, S. 119 (122). Vgl. dazu S. 157 f.

134 StGH 1968/1, Entscheidung vom 12. Juni 1968, ELG 1967–72, S. 225 (229). Siehe dazu auch S. 144 ff.

135 StGH 2004/34, Urteil vom 28. November 2005, S. 14, noch n. p. Siehe ferner StGH 2004/48, Urteil vom 28. November 2005, S. 14, noch n. p.

zung sagt sie jedoch nichts aus. Für das Vorliegen eines Willkürverstosses kann es richtigerweise nicht darauf ankommen, ob der Fehler leicht erkennbar ist.[136] Auch ist zu bedenken, dass das Gerechtigkeitsgefühl eines gewöhnlichen Menschen oftmals nicht ausreicht, sondern detaillierte juristische Kenntnisse vonnöten sind um festzustellen, ob es sich um eine *offensichtlich qualifizierte Rechtsverletzung oder offensichtlich krasse Ungerechtigkeit* handelt. Dies illustrieren zahlreiche Entscheidungen, in denen der Staatsgerichtshof die *offensichtliche Unbegründetheit* einer Verfassungsbeschwerde erst nach längeren umfassenden Ausführungen feststellt.[137]

6. Qualifizierter Verstoss gegen die methodengerechte Normanwendung

Es ist die Aufgabe der Verwaltungsbehörden und der Gerichte, die allgemeinen Regelungen auf den Einzelfall anzuwenden. Dabei geht es um eine möglichst umfassende und genaue Ermittlung der Regelungsabsicht

136 Zum Kriterium der Offensichtlichkeit der Rechtsverletzung in der Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts siehe Fritzen, S. 78 f.; Uhlmann, S. 329 ff.; Arioli, S. 45 ff. Silvio Arioli lehnt die Offensichtlichkeit der Rechtsverletzung als Willkürkriterium ab. Zustimmung zur Verwendung des Willkürkriteriums der Offensichtlichkeit der Rechtsverletzung kommt von Max Imboden, der ausführt, Willkür sei auch bei Nichtvorliegen der Evidenz gegeben, wenn der rechtswidrige Entscheid in ein «qualifiziertes materielles Rechtsgut» eingreife. Vgl. Imboden, S. 153 ff. Vgl. für das deutsche Bundesverfassungsgericht von Lindeiner, S. 68 f., der das Kriterium der Evidenz für zulässig erachtet, jedoch die uneinheitliche Anwendung dieses Kriteriums in der Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichtes thematisiert. Siehe ferner Kirchberg, S. 1991. Zum Begriff der Evidenz siehe eingehend Krugmann, S. 15 ff.

137 Vgl. dazu die Beispiele S. 176 ff. Daneben gibt es allerdings auch Fälle, in denen der Staatsgerichtshof die Begründung bei abweisenden Entscheidungen sehr kurz fasst. Vgl. etwa: StGH 1994/12, Urteil vom 4. Oktober 1994, LES 1995, S. 30 (33), wo der Staatsgerichtshof lapidar festhält: «In der Interpretation des OGH kann eine qualifiziert gesetzwidrig – willkürliche, in besonderer Weise gegen den Bf gerichtete E keineswegs erkannt werden, die einer verfassungswidrigen Rechtsanwendung gleichkäme. Die vom OGH der angefochtenen Kostenentscheidung zugrundegelegte stRsp der Anwendung der Kostenbestimmungen der StPO im Rechtshilfeverfahren ist bei der gegebenen Fallkonstellation rechtlich vertretbar so begründet, dass [eine] willkürlich gleichheitswidrige Verfassungsverletzung nicht zu erblicken ist.»

des Gesetzgebers.[138] Die Auslegung der Normen erfolgt aufgrund anerkannter juristischer Methoden. Der Staatsgerichtshof nennt die grammatikalische, historische, geltungszeitliche, systematische, logische und teleologische Methode.[139] Daneben hat auch die komparative Auslegung (Rechtsvergleichung) eine grosse Bedeutung in der liechtensteinischen Rechtsprechungspraxis.[140]

Der Zusammenhang zwischen der richtigen Rechtsanwendung und der richtigen Wahl der juristischen Methode ist evident. Fabian von Lindeiner hält dazu fest:

> «Eine methodengerechte Anwendung der Normen bedeutet, dass das Gesetz in allen Fällen zur Anwendung kommt, in denen sein Tatbestand vorliegt und deshalb seine Rechtsfolge eintreten sollte.»[141]

Eine falsche Rechtsanwendung verstösst gegen die juristische Methodenlehre und hat eine rechtswidrige Entscheidung zur Folge. In der Lehre wird vorgeschlagen, daraus ein Willkürkriterium abzuleiten, so dass schwere Verstösse gegen die juristische Methodenlehre eine Verletzung des Willkürverbots darstellen.[142]

Der Staatsgerichtshof nimmt dieses Willkürkriterium auf und hält in StGH 1994/19 fest, die grammatikalische und die systematische Auslegung einer Bestimmung der StPO lasse nur eine Lösung zu, dagegen verstosse die gegenteilige Auslegung der entsprechenden Bestimmungen durch den Obersten Gerichtshof gegen den Gleichheitsgrundsatz von Art. 31 Satz 1 LV.[143] In StGH 2005/34 erachtet er das unmittelbare Heranziehen einer unanwendbaren gesetzlichen Grundlage als «sachlich unhaltbar und damit als willkürlich»[144].

---

138 Vgl. StGH 1996/40, Urteil vom 20. Februar 1997, LES 1998, S. 137 (140).

139 Vgl. StGH 1996/40, Urteil vom 20. Februar 1997, LES 1998, S. 137 (140).

140 Vgl. Kley, Grundriss, S. 94 ff. mit Nachweisen zur Rechtsprechung. Siehe auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 46 f. mit Literaturhinweisen.

141 Von Lindeiner, S. 178.

142 Vgl. von Lindeiner, S. 178 ff. mit Literaturhinweisen. Siehe auch Thürer, Willkürverbot, S. 489 ff.; Arioli, S. 58 ff.

143 Vgl. StGH 1994/19, Urteil vom 11. Dezember 1995, LES 1997, S. 73 (77). Siehe schon S. 163 ff.

144 StGH 2005/34, Urteil vom 16. Mai 2006, S. 25, noch n. p. Grundsätzlich gilt, dass die Anwendung einer Norm, die im konkreten Fall nicht anzuwenden wäre, bezie-

Auch beim Kriterium der methodengerechten Rechtsanwendung hat der Staatsgerichtshof Wertungsspielräume, wenn es darum geht zu beurteilen, ob ein besonders schwerer methodischer Fehler vorliegt, so dass damit eine Willkürverletzung verbunden ist. Im Gegensatz zum Willkürkriterium der Gerechtigkeit scheint das Kriterium des Verstosses gegen die juristische Methodenlehre – zumindest äusserlich – eine grössere Objektivität zu vermitteln.[145]

Meines Erachtens sind die Kriterien «Ungerechtigkeit der Entscheidung» und «Verstoss gegen die juristische Methodenlehre» gleichwertig und je nach Fallkonstellation anzuwenden. Die Frage, was als gerecht angesehen werden kann, muss immer subjektiv beantwortet werden. Entscheidend scheint mir aber, dass der Terminus «Gerechtigkeit» offen verwendet und mit rationalen Argumenten begründet wird. Dann wird im Gegensatz etwa zum österreichischen Verfassungsgerichtshof keine nicht existierende Objektivität suggeriert.[146] Die Transparenz in der Begründung der Entscheidung erlaubt dann Aussagen über ihre Gerechtigkeit beziehungsweise Ungerechtigkeit.[147] Dazu gehört weiters, dass die Öffentlichkeit an den Verfahren vor dem Staatsgerichtshof teilnehmen kann, wie dies im StGHG ausdrücklich vorgesehen ist.[148] Zudem müs-

---

hungsweise die Nichtanwendung einer Norm, obwohl sie anzuwenden wäre einen qualifizierten methodischen Fehler darstellt und deshalb das Willkürverbot verletzt. Vgl. auch etwa: StGH 1995/28, Urteil vom 24. Oktober 1996, LES 1998, S. 6 (13). Siehe ausführlich S. 160 ff.

145 So wurde kritisch bemerkt, dass ein Jurist (fast) jedes Ergebnis methodisch zu begründen vermag. Vgl. Rennert, S. 16.

146 Zur Praxis des österreichischen Verfassungsgerichtshofes bei der Begründung von Entscheidungen siehe Pernthaler Peter/Pallwein-Prettner Peter, Die Entscheidungsbegründung des österreichischen Verfassungsgerichtshofs, in: Sprung Rainer (Hrsg.), Die Entscheidungsbegründung in europäischen Verfahrensrechten und im Verfahren vor internationalen Gerichten, Wien 1974, S. 199 ff. (207 ff.); siehe auch Öhlinger, Grundrechte, S. 224.

147 Zur Bedeutung eines rationalen Begründungstils im Hinblick auf die Akzeptanz ablehnender Entscheidungen des Staatsgerichtshofes siehe Frick, Gewährleistung, S. 221 f; Hoch, Schwerpunkte, S. 73 f.

148 Art. 47 StGHG lautet:
«1) Die Verhandlungen vor dem Staatsgerichtshof sind unter Vorbehalt der nachfolgenden Bestimmungen öffentlich.
2) Die Öffentlichkeit ist ausgeschlossen in Fällen, in denen sie nach den Vorschriften der Zivil- und Strafprozessordnung ausgeschlossen ist oder wenn der Gerichts-

sen Entscheidungen auch publiziert werden, damit diese in der Öffentlichkeit wahrgenommen und auch von den Medien und der Lehre kritisch diskutiert werden können.[149]

7. Intensität des Grundrechtseingriffs als Kriterium?

Wenn der Staatsgerichtshof fachgerichtliche Urteile daraufhin untersucht, ob spezifische Grundrechte verletzt wurden, kommt der Intensität des Grundrechtseingriffs eine wichtige Bedeutung zu. Der Staatsgerichtshof differenziert dabei den Prüfungsumfang nach der Schwere des Grundrechtseingriffs. Wenn eine Entscheidung stark in die persönliche Position des Beschwerdeführers eingreift, das heisst bei hoher Intensität des Grundrechtseingriffs, macht der Staatsgerichtshof eine differenzierte Grundrechtsprüfung (nach Massgabe der Verhältnismässigkeit). Muss ein Beschwerdeführer durch eine fachgerichtliche Entscheidung dagegen nur leichte Grundrechtseinschränkungen hinnehmen, das heisst bei geringer Intensität des Grundrechtseingriffs, nimmt er nur eine Willkürprüfung vor.[150]

Die Bedeutung der Intensität des Grundrechtseingriffs verdeutlicht beispielsweise die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes zum Anspruch auf den gesetzlichen Richter gemäss Art. 33 Abs. 1 LV. Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes umfasst dieses Grundrecht auch Eingriffe, welche durch die Judikative selbst erfolgen. Allerdings kann der Staatsgerichtshof aus den Gründen der richterlichen Unabhängigkeit sowie der grossen Zahl der Fälle nicht jede gerichtliche Verfahrensverfü-

---

hof durch Beschluss wegen berechtigter Interessen einer Partei oder aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung die Öffentlichkeit ausschliesst.
3) Eine mündliche Schlussverhandlung entfällt, wenn in nichtöffentlicher Sitzung zu beschliessen ist oder wenn dem Gerichtshof nach Anhörung des Berichterstatters eine mündliche Verhandlung zum Parteienvortrag nicht notwendig erscheint.»

149 Leider hat das neue Staatsgerichtshofgesetz die Publikation von Entscheidungen weitgehend in das Ermessen der einzelnen Richter gestellt. Art. 57 Abs. 1 StGHG lautet: «*Entscheidungen* des Staatsgerichtshofes *von grundlegender Bedeutung* sind, soweit sie nicht nur verfahrensleitender Natur sind und eine Veröffentlichung nicht gegen öffentliche Interessen oder den Schutz von Rechten einer Partei verstösst, ganz oder auszugsweise zu publizieren.»

150 Vgl. dazu S. 453 ff.

gung vollumfänglich überprüfen. Er prüft daher gerichtliche Verfahrensverfügungen nur daraufhin, ob diese willkürlich sind. Bei einer schweren Beeinträchtigung des Grundrechts, wenn Rechtssuchende beispielsweise von der Beschreitung des Rechtsweges durch eine erstinstanzliche Zurückweisungsentscheidung geradezu ausgeschlossen werden, macht er eine differenzierte Prüfung.[151]

Das Kriterium der Intensität des Grundrechtseingriffs kann aber nicht auf die Willkürprüfung angewendet werden. Die besondere Schwere des Grundrechtseingriffs liegt bei der Willkürprüfung in der qualifizierten Rechtswidrigkeit und ist eine Voraussetzung dafür, dass ein Willkürverstoss überhaupt bejaht werden kann. Zudem gilt das Willkürverbot für alle Lebenssachverhalte, eine spezifische Grundrechtsbetroffenheit kommt als Kriterium nicht in Frage.[152]

Als möglicher Anknüpfungspunkt könnte man die materiellen Auswirkungen einer Entscheidung für den Beschwerdeführer ansehen. Gegen das Intensitätskriterium des Streitwertes als Anknüpfungspunkt ist einzuwenden, dass eine qualifiziert rechtswidrige Entscheidung untragbar ist, gleichgültig in welchem Rechtsgebiet sie ergangen ist und welcher Streitwert in Frage steht. Zudem stehen für grössere Streitwerte weitergehende Rechtsmittel (z. B. Revision § 471 ff. ZPO)[153] zur Verfügung, wogegen bei geringen Streitwerten (Bagatellsachen) mangels weiterer Rechtsmittel nur die Verfassungsbeschwerde zulässig ist. Damit

151 Vgl. StGH 1997/27, Urteil vom 18. November 1997, LES 1999, S. 11 (15); StGH 1998/45, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2000, S. 1 (4 f.); StGH 2000/60, Entscheidung vom 19. Februar 2001, LES 2004, S. 13 (16); StGH 2002/69, Entscheidung vom 30. Juni 2003, LES 2005, S. 206 (219); StGH 2002/85, Entscheidung vom 14. April 2003, LES 2005, S. 261 (266). Vgl. dazu auch Hoch, Schwerpunkte, S. 80; Hoch, Verfahrensgarantien, S. 108 f.; Gstöhl, S. 129 f.; Höfling, Grundrechtsordnung, S. 230 ff. Dieser zweistufige Prüfungsumfang des Staatsgerichtshofes (differenzierte Prüfung und Willkürprüfung) wird vor allem von funktionell-rechtlichen Überlegungen (Abgrenzung von Fachgerichtsbarkeit und Verfassungsgerichtsbarkeit) mitbestimmt. Er darf aber nicht als Problem einer unterschiedlichen Kognitionspraxis («freie» und «beschränke» Prüfung) verstanden werden. Siehe ausführlich dazu S. 443 ff.

152 Für Deutschland vergleiche zu alldem von Lindeiner, S. 180 ff.

153 § 471 ZPO lautet: «1) Gegen die Urteile des Appellationsgerichtes findet die Revision statt. 2) In Bagatellsachen ist gegen die Entscheidung des Appellationsgerichtes ein weiterer Rechtszug unzulässig.»

eignet sich das Kriterium der Eingriffsintensität eines Gerichtsurteils nicht für die Willkürprüfung und ist abzulehnen.[154]

8. Relevanz der Grundrechtsverletzung

a) Allgemeines

Der Staatsgerichtshof verlangt, dass eine *relevante Grundrechtsverletzung* vorliegt, damit er einer Individualbeschwerde stattgibt. In diesem Sinne äussert sich der Staatsgerichtshof wie folgt:

> «Nach der StGH-Rechtsprechung liegt […] in einem konkreten Beschwerdefall eine *relevante Grundrechtsverletzung* nur dann vor, wenn dadurch die mit Verfassungsbeschwerde *angefochtene Entscheidung wesentlich beeinflusst wurde* […].»[155]

In einer anderen Formulierung heisst es, nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes seien *Grundrechtsverletzungen nur dann relevant*, wenn diese *für die verfassungswidrig angefochtene Entscheidung kausal* waren.[156]

Spezifisch bezogen auf das Willkürverbot umschreibt der Staatsgerichtshof das Kriterium der Relevanz wie folgt:

---

154 Vgl. zu alldem für Deutschland von Lindeiner, S. 180 ff.

155 StGH 2003/35, Urteil vom 2. März 2004, S. 53, noch n. p.

156 Vgl. StGH 1995/6, Urteil vom 23. Februar 1999, LES 2001, S. 63 (67 f.) mit Rechtsprechungsnachweisen. Der Begriff der Kausalität stammt aus dem Strafrecht beziehungsweise dem Schadenersatzrecht und ist ein Kriterium für die Zurechnung von Handlungen. Nach der Bedingungstheorie (Äquivalenztheorie) ist ein Verhalten ursächlich (kausal), wenn der Erfolg ohne dieses Verhalten nicht eingetreten wäre (conditio sine qua non). Vgl. zum Kriterium der Kausalität im Schadenersatzrecht statt vieler etwa: Koziol Helmut/Welser Rudolf, Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band II, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht, 12. Aufl. Wien 2001, S. 290 f. Zum Kriterium der Kausalität im Strafrecht siehe statt vieler Fuchs Helmut, Österreichisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, Grundlagen und Lehre von der Straftat, 4. Aufl. Wien/New York 2000, S. 82 ff.

> «Es ist im Beschwerdefall weiters zu beachten, dass selbst unhaltbare und somit *willkürliche Rechtsauffassungen* im Verfassungsbeschwerdeverfahren *nur dann relevante Grundrechtsverletzungen* darstellen, wenn sie *entscheidungswesentlic*h waren, «wenn also der Urteilsspruch bei willkürfreier Lösung dieser Rechtsfrage *anders ausgefallen* wäre».[157]

Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes liegt eine relevante Grundrechtsverletzung wegen willkürlicher Rechtsanwendung vor, wenn nicht auszuschliessen ist, dass das Gericht ohne den Fehler eine *andere* Entscheidung getroffen hätte. Es ist aber davon auszugehen, dass von einer relevanten Grundrechtsverletzung nur gesprochen werden kann, wenn ohne den Fehler für den Beschwerdeführer eine günstigere Entscheidung möglich wäre.[158]

Der Staatsgerichtshof untersucht im Rahmen der Willkürprüfung die *gesamte relevante Begründung* einer Entscheidung. Zur gesamten relevanten Begründung zählen nicht nur die rechtlichen Erwägungen des Gerichts/der Verwaltungsbehörde in einer Entscheidung, sondern auch

---

157 StGH 2003/58, Urteil vom 17. November 2003, S. 27, noch n. p. Zum Kriterium der Relevanz einer Grundrechtsverletzung siehe ferner StGH 1998/45, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2000, S. 1 (7); StGH 2001/32, Entscheidung vom 17. September 2001, S. 16 f., n. p.; StGH 2002/61, Entscheidung vom 18. November 2002, S. 14, n p.; StGH 2003/84, Urteil vom 29. Juni 2004, S. 35 f. Zum Zusammenhang einer relevanten Grundrechtsrüge und einem obiter dictum erklärt der Staatsgerichtshof, Ausführungen in Form eines obiter dictum hätten keine rechtlich bindende Wirkung für ein anderes (unterinstanzliches) Gericht. Damit könnten solche Ausführungen von vornherein keine relevante Grundrechtsverletzung darstellen. Vgl. StGH 1999/46, Entscheidung vom 28. Februar 2000, S. 21 f. mit Verweis (Fehlverweis) auf StGH 1995/21, Urteil vom 23. Mai 1996, LES 1997, S. 18 (29), Erw. 7. Siehe auch StGH 2000/21, Entscheidung vom 6. Juni 2000, S. 14, n. p.

158 Ansatzweise findet sich dieses Erfordernis in StGH 2003/37, Entscheidung vom 30. Juni 2003, S. 16, noch n. p. Die Verwaltungsbeschwerdeinstanz hatte in einem Fall eine Ermessensentscheidungskompetenz über den Härtefallantrag der Beschwerdeführer unzulässigerweise verneint, was eine Rechtsverweigerung darstellte. In einer ergänzenden Erwägung setzte sich die Verwaltungsbeschwerdeinstanz trotzdem mit dem Härtefallantrag auseinander und verneinte den Härtefall bei den Beschwerdeführern. Der Staatsgerichtshof hält dazu fest: «Die Beschwerdeführer haben somit aus der gegen das Rechtsverweigerungsverbot verstossenden Ablehnung der Zuständigkeit durch die Verwaltungsbeschwerdeinstanz keinen Nachteil erlitten. Es liegt entsprechend auch keine relevante Grundrechtsverletzung vor […].» Zur Unterscheidung zwischen dem Entscheidungsergebnis und der Entscheidungsbegründung siehe S. 202 ff. und S. 406 f.

die Sachverhaltsfeststellungen.[159] Zusätzliche – über das notwendige hinausgehende – Begründungen, die unklar, nicht nachvollziehbar oder materiell unhaltbar sind, verletzen nach Ansicht des Staatsgerichtshofes dagegen mangels Relevanz weder das Willkürverbot noch den in Art. 43 LV verankerten Anspruch auf rechtsgenügliche Begründung.[160]

b) Beispiele zum Kriterium der Relevanz

Die folgenden Beispiele veranschaulichen das Vorgehen des Staatsgerichtshofes, wenn er die Frage der Relevanz einer Grundrechtsverletzung (Willkürverletzung) untersucht.

In StGH 1998/13 geht es um die Problematik des Haftungsdurchgriffs bei juristischen Personen (Treuhandgesellschaften). Der Staatsgerichtshof führt aus, es genüge für den Haftungsdurchgriff, wenn einem Beschuldigten innerhalb der juristischen Person eine beherrschende Stellung zukomme. Der Oberste Gerichtshof dagegen versuchte aufgrund der Organisationsstruktur der Treuhandgesellschaften auf deren kriminelle Funktion zu schliessen, was zur Rechtfertigung des Durchgriffs aber nicht notwendig war. Der Staatsgerichtshof erklärt dazu:

> «Im übrigen [sic] ist den Bf allerdings recht [sic] zu geben, dass diese *Ausführungen des OGH inhaltlich verfehlt und insoweit*

159 Vgl. StGH 2003/58, Urteil vom 17. November 2003, S. 27, noch n. p.; StGH 2003/73, Urteil vom 17. November 2003, S. 12, noch n. p.

160 Vgl. StGH 1998/13, Urteil vom 3. September 1998, LES 1999, S. 231 (239); StGH 1996/8, Urteil vom 30. August 1996, LES 1997, S. 153 (158). Siehe ferner StGH 1996/47, Urteil vom 5. September 1997, LES 1998, S. 191 (195); StGH 2002/81, Entscheidung vom 17. Februar 2003, S. 9, noch n. p. Sehr deutlich äussert sich der Staatsgerichtshof etwa in StGH 2000/63, Entscheidung vom 9. April 2001, S. 14, n. p., wo es heisst: «Für den vorliegenden Fall wesentlich ist zudem der Hinweis, dass weder die verfassungsmässige Begründungspflicht noch das Willkürverbot verletzt sind, wenn eine Entscheidung zumindest *eine* nachvollziehbare und vertretbare Begründung enthält. Wenn eine zusätzliche Begründung allenfalls unklar, nicht nachvollziehbar oder materiell unhaltbar ist, ist darin mangels Relevanz keine Grundrechtsverletzung zu sehen […].» Vgl. ebenso StGH 2005/92, Urteil vom 3. Juli 2006, S. 14, noch n. p.; StGH 2006/35, Urteil vom 2. Oktober 2006, S. 36, noch n. p. Vgl. dazu auch S. 202 ff.

> *zweifellos willkürlich* sind. […] Doch ist für die Bf hieraus nichts zu gewinnen, da diese nicht haltbaren Ausführungen des OGH wie erwähnt für die Begründung der Zulässigkeit des Durchgriffs von vornherein unnötig und somit unbeachtlich sind. Wie ebenfalls schon erwähnt wurde, *kann insoweit folglich auch keine relevante Grundrechtsverletzung* vorliegen.»[161]

Die willkürlichen Ausführungen des Obersten Gerichtshofes betreffen Teile der Entscheidungsbegründung, die von vornherein nicht notwendig sind. Sie sind nicht entscheidungswesentlich, weil der Urteilsspruch bei willkürfreier Lösung dieser Rechtsfrage nicht anders ausgefallen wäre. Damit liegt mangels Relevanz keine rügefähige Grundrechtsverletzung vor.

In StGH 1999/36 ging es um das Recht auf eine kostenlose Verteidigung gemäss § 26 Abs. 2 StPO.[162] Der Staatsgerichtshof führt darin aus, dass entgegen der Auffassung des Obergerichts die Bestellung eines kostenlosen Verteidigers möglich sei, wenn der Mandant zwar über Vermögenswerte verfüge, diese aber wegen ihrer vermuteten deliktischen Herkunft gerichtlich gesperrt seien. Doch besitze der Beschwerdeführer im gegenständlichen Verfahren keine gesperrten Vermögenswerte und habe zudem den Nachweis nicht erbracht, dass er über kein regelmässiges Einkommen verfüge, aus dem er ein Verteidigerhonorar ohne übermässige Beeinträchtigung des Lebensunterhalts bezahlen könnte. Aufgrund dieser Er-

---

161 StGH 1998/13, Urteil vom 3. September 1998, LES 1999, S. 231 (240).

162 § 26 Abs. 2 StPO, Strafprozessordnung (StPO) vom 18. Oktober 1988, LGBl. 1988 Nr. 62 i. d. g. F. lautet: «Ist der Beschuldigte (Angeklagter) [sic] ausserstande, ohne Beeinträchtigung des für ihn und seine Familie, für deren Unterhalt er zu sorgen hat, zu einer einfachen Lebensführung notwendigen Unterhalts die Kosten der Verteidigung zu tragen, so hat das Gericht auf Antrag des Beschuldigten (Angeklagten) zu beschliessen, dass diesem ein Verteidiger beigegeben wird, dessen Kosten der Beschuldigte (Angeklagte) nicht zu tragen hat, wenn und soweit dies im Interesse der Rechtspflege, vor allem im Interesse einer zweckentsprechenden Verteidigung, erforderlich ist. In diesem Sinne ist besonders die Beigebung eines Verteidigers zur Ausübung angemeldeter Rechtsmittel, zur Erhebung des Einspruches gegen die Anklageschrift, für die Schlussverhandlung sowie für den Gerichtstag zur öffentlichen Verhandlung über ein Rechtsmittel erforderlich. Wird für die Schlussverhandlung oder Berufung ein Verteidiger beigegeben, so gilt dessen Bestellung auch für das Rechtsmittelverfahren.»

wägungen erweise es sich als richtig, dass das Obergericht in der angefochtenen Entscheidung die erstinstanzliche Abweisung des Antrags durch das Landgericht auf kostenlose Verteidigung bestätigt habe.

> «Dass die vom OG gegebene Begründung nach Auffassung des StGH teilweise unrichtig ist, kann *mangels Relevanz* für dessen im Ergebnis richtige Entscheidung für sich allein keine Grundrechtsverletzung darstellen.»[163]

Der Staatsgerichtshof bezeichnet die vom Obergericht angeführte Begründung als in der Sache unrichtig. Da die Ablehnung des Antrags auch sachlich begründet werden könnte, gibt er der Willkürbeschwerde aber mangels Relevanz nicht Folge.

In der stattgebenden Entscheidung StGH 1995/6 führte der Staatsgerichtshof zum Kriterium der Relevanz aus:

> «Nach der Rechtsprechung des StGH sind Grundrechtsverletzungen aber nur dann relevant, wenn sie auch für die als verfassungswidrig angefochtene E kausal waren […]. Im Beschwerdefall ist diese Voraussetzung offensichtlich gegeben, da die Aktenwidrigkeit für den von den Gerichten vorgenommenen Durchgriff durch die Bf auf G und dessen Partner bildet. Dadurch wurden die Bf selbst als Beschuldigte des italienischen Strafverfahrens qualifiziert, und der Eingriff in deren Geheimbereich konnte gemäss den gegenüber Art 10 RHG weniger strengen Vorschriften von Art 9 Abs. 1 RHG erfolgen. Es liegt deshalb im Beschwerdefall *ein relevanter Verstoss gegen das Willkürverbot vor*, so dass der Beschwerde schon aus diesem Grund Folge zu geben ist.»[164]

In dieser Entscheidung folgert der Staatsgerichtshof, die krasse aktenwidrige Tatsachenfeststellung des Obersten Gerichtshofes sei kausal für

163 StGH 1999/36, Entscheidung vom 11. April 2000, LES 2003, S. 9 (14).
164 StGH 1995/6, Urteil vom 23. Februar 1999, LES 2001, S. 63 (67 f). Vgl. dazu ausführlich S. 175 f.

das Ergebnis der Entscheidung. Somit liege ein relevanter Verstoss gegen das Willkürverbot vor.

9. Prozessökonomische Erwägungen

In der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes spielen auch prozessökonomische Erwägungen bei der Willkürprüfung von Entscheidungen eine Rolle. Mit den Worten des Staatsgerichtshofes ausgedrückt:

> «Aber auch wenn eine angefochtene Entscheidung willkürlich begründet wäre, würde dieselbe vom Staatsgerichtshof dann nicht aufgehoben, wenn das materielle Ergebnis das Willkürverbot nicht verletzt […]. Es würde prozessökonomischen Grundsätzen widersprechen, wenn das entscheidungserlassende Gericht nochmals eine Entscheidung fällen müsste, die im Endergebnis identisch sein würde, und nur eine anderslautende Begründung aufwiese, die der Rechtsanschauung des Staatsgerichtshofes entspricht.»[165]

Der Staatsgerichtshof stellt bei der Willkürprüfung – wie das Bundesgericht – allein auf das *Ergebnis einer Entscheidung* ab. Eine willkürliche Entscheidungsbegründung alleine vermag noch keinen Verstoss gegen das Willkürverbot zu begründen. Die Entscheidung muss vielmehr im Ergebnis willkürlich sein.[166] So geht der Staatsgerichtshof auch bei einer

---

165 StGH 1985/12, Urteil vom 28. Mai 1986, LES 1988, S. 41 (44) mit Verweis auf Müller Jörg / Müller Stefan, Grundrechte besonderer Teil, Bern 1985, S. 220. Der Staatsgerichtshof vertritt diese Position aber nicht konsequent. Vgl. daher StGH 2005/84, Urteil vom 3. Oktober 2006, noch n. p., S. 33, wo der Staatsgerichtshof festhält: «Auch wenn der Staatsgerichtshof die Auffassung des Obersten Gerichtshofs, die Prozessführung sei von vornherein völlig aussichtslos gewesen, als willkürlich ablehnt, ist nicht auszuschliessen, dass das Urteil unter Heranziehung von anderen Gründen inhaltlich vertretbar wäre.» Der Staatsgerichtshof liefert in der Entscheidung aber keine vertretbaren Gründe nach, sondern hebt das Urteil des Obersten Gerichtshofs wegen Verletzung des Willkürverbots auf.

166 Vgl. StGH 2002/76, Entscheidung vom 14. April 2003, LES 2005, S. 236 (243), wo es heisst, es könne hier aber offen gelassen werden, ob die vom Obersten Gerichtshof gegebene Begründung nicht nur unrichtig, sondern geradezu willkürlich sei. Denn selbst wenn dies anzunehmen wäre, wäre das Willkürverbot nicht zwingend verletzt. Denn es sei die Frage der Willkürlichkeit einer Entscheidung nicht allein danach zu beurteilen, ob die gegebene Begründung allenfalls willkürlich sei, son-

Entscheidung, die insgesamt auf einer willkürlichen Begründung beruht, davon aus, dass die Begründung nicht entscheidungswesentlich sei, wenn der Urteilsspruch bei willkürfreier Lösung der Rechtsfrage nicht anders ausgefallen wäre.

In anderen Entscheidungen in der neueren Rechtsprechung hält der Staatsgerichtshof dagegen fest:

> «Eine Entscheidung ist somit *in der Regel* nur dann willkürlich, wenn sie auch im Ergebnis willkürlich ist, nicht jedoch schon dann, wenn sie auf einer unhaltbaren Begründung beruht.»[167]

Es ist nicht klar, wie die Einschränkung «in aller Regel» zu verstehen ist. Es bleibt offen, welche Ausnahmen der Staatsgerichtshof im Auge hat.

Die Argumentation, wonach eine willkürliche Entscheidungsbegründung keinen Willkürverstoss darstellt, sondern das Entscheidungsergebnis willkürlich sein müsse, mag für zusätzliche nicht notwendige Begründungen vertretbar sein. Auch für den Fall, dass von mehreren Gründen, die eine Entscheidung einzeln tragen, nur einer willkürlich ist, kann meines Erachtens aus prozessökonomischen Überlegungen die Individualbeschwerde abgewiesen werden. Wenn dagegen sämtliche Gründe der Entscheidung beziehungsweise die gesamte Begründung willkürlich ist, ist dies mit einer fehlenden Begründung gleichzusetzen. Meiner Ansicht nach wird in diesem Fall der Anspruch auf eine rechtsgenügliche Begründung (Art. 43 Satz 3 LV) verletzt.[168] Die vom Staatsgerichtshof vorgenommene Interessenabwägung zwischen dem Grundrechtsschutz und der Prozessökonomie zugunsten letzterer erachte ich

---

dern es sei zu prüfen, ob die Entscheidung im Ergebnis unhaltbar sei. Siehe auch StGH 2001/58, Entscheidung vom 24. Juni 2002, S. 11, n. p. Zur Rechtsprechung des Bundesgerichts siehe etwa: BGE 119 IB 380 Erw. 2; BGE 122 I 253 Erw. 6; BGE 127 I 38 Erw. 2; vgl. auch Müller J. P., Grundrechte, S. 475; Moor, S. 622; Müller G., Art. 4 aBV, Rz 57. Auch das deutsche Bundesverfassungsgericht trennt zwischen dem Entscheidungsvorgang und dem Entscheidungsergebnis. Es verlangt zusätzlich zur Erfüllung des Willkürtatbestandes, dass das Urteil «auf Willkür beruht», damit es einer Willkürbeschwerde stattgibt. Vgl. von Lindeiner, S. 66 mit Nachweisen zur Rechtsprechung. Zum Kriterium der Relevanz siehe S. 197 ff.

167 StGH 2005/67, Urteil vom 2. Oktober 2006, S. 18, noch n. p. Siehe ebenso auch StGH 2005/25, Urteil vom 29. November 2005, S. 31, noch n. p.

168 Zum Anspruch auf eine rechtsgenügliche Begründung siehe ausführlich S. 404 ff.

als verfehlt. Prozessökonomische Erwägungen dürfen meiner Meinung nach in der Rechtsprechung (insbesondere in der Grundrechtssprechung) nur in engen Grenzen Anwendung finden. Als eigenes Willkürkriterium sind sie jedenfalls abzulehnen.

Diese Überlegungen des Staatsgerichtshofes, für die Entscheidung einer Willkürbeschwerde auch prozessökonomische Aspekte zu berücksichtigen, kommen auch zum Tragen, wenn er eine Grundrechtsverletzung (Willkürverletzung) unter dem Gesichtspunkt der Relevanz prüft. Denn nach Ansicht des Staatsgerichtshofes sind zusätzliche Begründungen, die unklar, nicht nachvollziehbar oder materiell unhaltbar sind, mangels Relevanz nicht willkürlich.[169]

VI.
FALLGRUPPEN

Die Willkürformeln und Willkürkriterien des Staatsgerichthofes wurden bereits aufgezeigt. Willkürverstösse in der Rechtsanwendung tauchen in vielerlei verschiedenen Fassetten auf. Daher sollen im Folgenden Beispiele aus der Willkürrechtsprechung des Staatsgerichtshofes zu Fallgruppen zusammengefasst werden. Wenn ein Kriterium einer dieser Fallgruppen vorliegt, ist dies ein Indiz für Willkür, was zu einer Aufhebung einer Entscheidung wegen Verletzung des Willkürverbotes führen kann. Folgende Fallgruppen können aus der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes zusammengestellt werden.[170]

1. Fehler bei der Lösung der Tatfrage

a) Grob unrichtige Sachverhaltsfeststellungen

Der Staatsgerichtshof hält in StGH 1997/23 fest: «Nach der Rechtsprechung des StGH stellt auch eine *grob unrichtige Sachverhaltsfeststellung*

169 Vgl. dazu S. 197 ff.

170 Vgl. auch von Lindeiner, S. 64 ff., der Fallgruppen für die Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichtes herausarbeitet sowie Uhlmann, S. 23 ff., der Fallgruppen aus der Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts aufzeigt.

einen Verstoss gegen das Willkürverbot dar».[171] Ebenso liegt Willkür vor, wenn ein Gericht nur *unzureichende Sachverhaltsfeststellungen* macht.[172] Auch Sachverhaltsfeststellungen, die durch keinerlei Beweisaufnahmen abgedeckt sind, können willkürlich sein.[173]

Die unrichtige Sachverhaltsfeststellung betrifft Fehler in der Lösung der Tatfrage. Dieser Willkürverstoss hat in der Praxis eine grosse Bedeutung, er wird immer wieder im Zusammenhang mit der Überprüfung von Urteilen der Fachgerichte, insbesondere der Zivilgerichte gerügt.

Um beurteilen zu können, ob eine *grob unrichtige Tatsachenfeststellung* durch eine Behörde vorliegt, muss der Staatsgerichtshof die fachgerichtliche Entscheidung genau prüfen[174] und gegebenenfalls auch selber *neue Beweise* aufnehmen. Aus den Prozessakten der Unterinstanzen lässt sich gerade nicht erkennen, ob die Sachverhaltsfeststellungen ordnungsgemäss ausgeführt wurden oder zwar Fehler vorliegen, die Sachverhaltsfeststellungen aber nicht qualifiziert falsch, mit anderen Worten nicht willkürlich sind. Damit gilt für den Bereich der Tatsachenfeststellungen für das Willkürverbot *kein Novaverbot*.[175] Der Staatsgerichtshof wird zu einer «Supertatsacheninstanz».[176]

---

171 StGH 1997/23, Urteil vom 29. Januar 1998, LES 1998, S. 283 (286) mit Verweis auf Höfling, Grundrechtsordnung, S. 224. Vgl. ferner StGH 1996/8, Urteil vom 30. August 1996, LES 1997, S. 153 (157); StGH 1998/29, Urteil vom 3. September 1998, LES 1999, S. 276 (281). Siehe auch schon StGH 1974/15, Entscheidung vom 12. Januar 1976, S. 9 ff.

172 Vgl. StGH 2004/29, Entscheidung vom 27. September 2004, S. 27, publiziert im Internet, siehe dazu S. 174.

173 Vgl. StGH 1998/44, Urteil vom 8. April 1999, LES 2001, S. 163 (181); StGH 2005/61, Urteil vom 4. April 2006, S. 29, noch n. p.

174 Vgl. etwa: StGH 1997/1, Urteil vom 4. September 1997, LES 1998, S. 201 (205), wo der Staatsgerichtshof festhält: «Denn ob eine ihm vorgelegte E [Entscheidung] nur unrichtig und somit noch vertretbar oder aber geradezu unhaltbar und folglich willkürlich ist, kann der StGH nur dann fundiert beurteilen, wenn er sich mit den Einzelheiten des Falles eingehend befasst. Eine von vornherein eingeschränkte Prüfung von Willkürbeschwerden würde dagegen eine Rechtsverweigerung darstellen […].» Vgl. dazu ausführlich S. 448 ff.

175 Anders Hoch, Arbeitspapier, S. 2 mit Hinweis auf StGH 1996/38, LES 1998, S. 177 (180 Erw. 2.5). Vgl. dazu ausführlich S. 448 ff. und S. 456 ff.

176 Zum Begriff «Supertatsacheninstanz» siehe Starck, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 1034. Vgl. zu alldem für Deutschland, Ossenbühl, Kontrolle, S. 494 f. Er hält fest: «Man muss bedenken, dass auch in einer fehlerhaften Tatsachenaufklärung eines

Allerdings sind Beweismittel, die die Parteien aus prozesstaktischen Gründen erst vor dem Staatsgerichtshof vorbringen richtigerweise als verspätet, und daher unzulässig zurückzuweisen.

Die offensichtlich widersprüchliche Tatsachenfeststellung wird auch vom Bundesgericht als Willkürverletzung angesehen.[177] Ebenso hält es der Verfassungsgerichtshof für willkürlich, wenn einer Behörde schwerwiegende Mängel bei der Sachverhaltsfeststellung anzulasten sind[178], etwa weil die Behörde jegliche Ermittlungstätigkeit in einem entscheidenden Punkt oder ein ordnungsgemässes Ermittlungsverfahren überhaupt unterlassen hätte.[179]

b) Krasse Aktenwidrigkeit

Eine *krasse Aktenwidrigkeit* verstösst gegen das Willkürverbot.[180] Allerdings liegt nach Auffassung des Staatsgerichtshofes in einer «einfachen»

Fachgerichts eine unerträgliche Grundrechtsverletzung liegen kann […]. Ohne die Sorgfalt der Tatsachenerhebungen der Instanzgerichte in Zweifel ziehen zu wollen, wäre es deshalb besser, die Tatsachenkontrollkompetenz des Bundesverfassungsgerichts so zu umgrenzen, dass prinzipiell von den Feststellungen der Vorinstanz ausgegangen wird, dass aber das Bundesverfassungsgericht eigene Ermittlungen dann anstellen kann und muss, wenn wesentliche Zweifel an der grundrechtsrelevanten tatsächlichen Grundlage der Entscheidung begründet sind.» Vgl. auch Starck, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 1036, der meint, der Kompetenz der Tatgerichte zu eigenständigen und letztverbindlichen Sachverhaltsfeststellungen sei nur durch das Willkürverbot Grenzen gesetzt. Vgl. dazu S. 448 ff.

177 Vgl. BGE 129 I 49 Erw. 6. Siehe auch Müller J. P., Grundrechte, S. 472 f.; Schefer, S. 266; Arioli, S. 53 ff.

178 Vgl. VfSlg 5848/1968. Siehe auch VfSlg 17213/2004, wo es heisst: Ein willkürliches Verhalten könne der Behörde insbesondere aber auch dann vorgeworfen werden, wenn diese «von einer grundlegend verfehlten Rechtsauffassung ausgehend *relevante Sachverhaltsfeststellungen* zu treffen unterlassen hat (vgl. zum Vergaberecht etwa VfSlg. 16.211/2001).»

179 Vgl. VfSlg 5139/1965; VfSlg 7328/1974; VfSlg 8309/1978; VfSlg 8872/1980; aus neuerer Zeit siehe etwa: VfSlg 16939/2003; VfGH Erkenntnis v. 29. 9. 2005, B 935/04. Siehe zu alldem auch Walter / Mayer, Rz 1356 mit Rechtsprechungsnachweisen.

180 Vgl. StGH 1995/6, Urteil vom 23. Februar 1999, LES 2001, S. 63 (67) mit Verweis auf StGH 1997/23, Urteil vom 29. Januar 1998, LES 1998, S. 283 (286). Vgl. auch StGH 1998/44, Urteil vom 8. April 1999, LES 2001, S. 163 (181); StGH 2003/58, Urteil vom

Aktenwidrigkeit alleine noch keine Verfassungsverletzung. Es muss sich vielmehr um eine krasse, das heisst *grobe Aktenwidrigkeit* handeln, die damit eine Verletzung des Willkürverbots begründet.[181]

Die krasse Aktenwidrigkeit ist ein Sonderfall der unrichtigen Sachverhaltsfeststellung. Die krass unrichtige Tatsachenfeststellung besteht darin, dass das belangte Gericht beziehungsweise die Verwaltungsbehörde den Akteninhalt unrichtig übernommen hat. Es besteht ein Widerspruch zwischen den wesentlichen Tatsachenfeststellungen der Entscheidung und den Prozessakten.[182]

c) Offensichtlich unhaltbare Beweiswürdigung

Eine *offensichtlich unhaltbare Beweiswürdigung* verstösst gegen das Willkürverbot, wenn sie entscheidungswesentlich, mit anderen Worten relevant ist.[183]

Eine unhaltbare Beweiswürdigung liegt dann vor, wenn das Gericht beziehungsweise die Verwaltungsbehörde nach der ordentlich durchgeführten Beweisaufnahme die Beweisergebnisse im Rahmen der freien Beweiswürdigung krass falsch gewichtet hat. Krasse Fehler in der Beweiswürdigung können auch im Zusammenhang mit der Überprüfung der Schuldfrage von Strafurteilen gerügt werden. Allerdings versucht der Staatsgerichtshof, dieses Element restriktiv auszulegen, um nicht als Revisionsinstanz gegenüber den Fachgerichten aufzutreten.[184]

---

17. November 2003, S. 27, noch n. p.; StGH 2003/73, Urteil vom 17. November 2003, S. 12, noch n. p.; StGH 2005/83, Urteil vom 3. Juli 2006, S. 17, noch n. p.

181 StGH 1998/63, Entscheidung vom 27. September 1999, LES 2000, S. 63 (66) mit Verweis (Fehlverweis) auf StGH 1998/44, Urteil vom 8. April 1999, LES 2001, S. 163 (182).

182 Für die Definition des Begriffs «Aktenwidrigkeit» vergleiche statt vieler Rechberger/Simotta, Rz 838.

183 Vgl. StGH 2003/73, Urteil vom 17. November 2003, S. 12, noch n. p. Vgl. auch StGH 1995/6, Urteil vom 23. Februar 1999, LES 2001, S. 63 (67); StGH 2003/58, Urteil vom 17. November 2003, S. 27, noch n. p. Siehe auch StGH 1998/44, Urteil vom 8. April 1999, LES 2001, S. 163 (182); StGH 2005/83, Urteil vom 3. Juli 2006, S. 17, noch n. p.

184 Zur Würdigung eines Sachverständigengutachtens siehe etwa: StGH 2002/23, Entscheidung vom 19. November 2002, S. 13 f. Siehe ferner StGH 2005/25, Urteil vom 29. November 2005, S. 31 ff., noch n. p.

2. Fehler bei der Lösung der Rechtsfrage

a) Qualifiziert unrichtige Gesetzesauslegung durch die Verwaltungsbehörde beziehungsweise das Gericht

Selbst wenn eine Behörde ein Gesetz in verkehrsüblicher Weise auslegt und anwendet, hat diese Auslegung keine Verfassungsgewähr. Es widerspräche insbesondere dem Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit sowie dem Interesse an der Rechtsentwicklung und Rechtsfortbildung, wenn von den Gerichten und Verwaltungsbehörden eine *«verkehrsübliche Auslegung und Anwendung»*[185] von Gesetzen gefordert würde. Der Spielraum der Gesetzesinterpretation des Gerichts beziehungsweise der Verwaltungsbehörde wird daher nur durch den Gleichheitssatz und das Willkürverbot beschränkt.[186]

Die qualifiziert falsche Gesetzesauslegung dagegen ist willkürlich. Bei der Anwendung einer Norm, die im konkreten Fall nicht anzuwenden wäre, liegt ebenfalls Willkür vor.[187] Gleiches gilt für den Fall, dass ein Gericht eine Norm nicht anwendet, obwohl sie anzuwenden wäre. Die qualifiziert falsche Gesetzesauslegung beziehungsweise Gesetzesanwendung ist ein häufiger Fall für Willkürverstösse der Rechtsprechung. Daher existieren hierzu zahlreiche Fallbeispiele aus der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes.[188]

b) Abwegige rechtliche Beurteilung

Eine Entscheidung erfordert eine fundierte rechtliche Beurteilung der rechtserheblichen Tatsachen. Die Verwaltungsbehörde beziehungsweise

185 StGH 1985/6, Urteil vom 9. April 1986, LES 1986, S. 114 (117).

186 Vgl. StGH 1985/6, Urteil vom 9. April 1986, LES 1986, S. 114 (117); StGH 1986/5, Urteil vom 28. Oktober 1986, LES 1987, S. 46 (48); StGH 1988/4, Urteil vom 30./31. Mai 1990, LES 1991, S. 1 (3); StGH 1993/13 und 1993/14, Urteil vom 23. November 1993, LES 1994, S. 49 (52). Siehe zum Problem der konstitutionellen Uneinheitlichkeit der Rechtsprechung auch S. 220 f. und S. 224.

187 Vgl. dazu StGH 2003/69, Entscheidung vom 4. Mai 2004, S. 17, publiziert im Internet; StGH 1995/28, Urteil vom 24. Oktober 1996, LES 1998, S. 6 (13); StGH 2001/22, Entscheidung vom 17. September 2001, LES 2004, S. 154 (161). Siehe zu diesen Entscheidungen die Beispiele auf S. 160 ff.

188 Siehe dazu die Rechtsprechungsbeispiele auf S. 160 ff.

das Gericht muss sich mit den aufgenommen Tatsachen umfassend auseinandersetzen. *«Eine geradezu abwegige rechtliche Beurteilung»* verstösst daher gegen das Willkürverbot.[189]

c) Krasse Ermessensfehler

Der Gesetzgeber kann nicht alle denkbaren Einzelfälle im Gesetz regeln. Daher räumt er den Verwaltungsbehörden ein Ermessen ein, zwischen mehreren Lösungen aufgrund ihrer eigenen Wertungsgesichtspunkte zu wählen, um damit die Einzelfallgerechtigkeit zu verwirklichen.[190] Die Verwaltungsbehörden müssen das ihnen eingeräumte Ermessen pflichtgemäss ausüben.[191] «Die Pflichtgemässheit einer Ermessensentscheidung ergibt sich insbesondere aus dem Zweck der Ermessenseinräumung […].»[192]

Die Ausübung des behördlichen Ermessens wird zum einen durch das Willkürverbot begrenzt, das heisst, das Ermessen darf von der Verwaltungsbehörde weder ausserhalb des gesetzlichen Ermessensrah-

---

189 Vgl. StGH 1995/6, Urteil vom 23. Februar 1999, LES 2001, S. 63 (67); siehe dazu auch StGH 2003/58, Urteil vom 17. November 2003, S. 27, noch n. p.; StGH 2003/73, Urteil vom 17. November 2003, S. 12, noch n. p.; StGH 1998/44, Urteil vom 8. April 1999, LES 2001, S. 163 (182); StGH 2005/83, Urteil vom 3. Juli 2006, S. 17, noch n. p. Vgl. dazu auch S. 165 f.

190 Vgl. Kley, Grundriss, S. 191 ff. mit Rechtsprechungsnachweisen; Ritter, S. 95 ff. Siehe auch Adamovich/Funk, Verwaltungsrecht, S. 117 ff.; Antoniolli/Koja, S. 251 ff.; Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz 427 ff. und Rz 460 ff. Zum Spannungsverhältnis zwischen der Einzelfallgerechtigkeit und dem allgemeinen Gleichheitssatz siehe Osterkamp Thomas, Juristische Gerechtigkeit. Rechtswissenschaft jenseits von Positivismus und Naturrecht, Tübingen 2004, S. 241 ff.; Ress Georg, Die «Einzelfallbezogenheit» in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, in: Völkerrecht als Rechtsordnung. Internationale Gerichtsbarkeit. Menschenrechte. Festschrift für Hermann Mosler, Berlin/Heidelberg/New York 1983, S. 719 ff.

191 Es gibt zwei Arten von Ermessensfehlern. Ermessensmissbrauch liegt vor, wenn eine Behörde ein ihr zustehendes Ermessen nicht im Sinne des Gesetzes ausgeübt hat. Dagegen ist es ein Fall der Ermessensüberschreitung, wenn sich die Behörde ein Ermessen anmasst, wo ihr dieses gesetzlich nicht eingeräumt wird. Vgl. dazu Adamovich/Funk, Verwaltungsrecht, S. 123.

192 StGH 1998/42, Urteil vom 4. September 1998, LES 1999, S. 295 (298).

mens[193] noch missbräuchlich ausgeübt werden.[194] Zum andern ist auch der Gleichheitssatz zu beachten, denn auch ein innerhalb des Ermessensrahmens ausgeübtes Ermessen darf von der Verwaltungsbehörde nicht rechtsungleich gehandhabt werden.[195]

3. Fehler in der Entscheidungsbegründung

a) Abwegige Begründung einer Entscheidung

Auch die inhaltliche Richtigkeit einer Begründung einer Entscheidung ist im Rahmen der Willkürprüfung zu untersuchen. Der Staatsgerichtshof verlangt in StGH 1997/23, dass eine Begründung inhaltlich richtig oder zumindest vertretbar sein muss. Wenn dagegen die unzutreffende Begründung einer gerichtlichen Entscheidung qualifiziert falsch ist, mit anderen Worten geradezu unvertretbar ist, liegt ein Verstoss gegen das Willkürverbot vor.[196] In einer anderen Entscheidung hält der Staatsgerichtshof fest, eine «abwegige rechtliche Begründung» verletzte das Willkürverbot.[197] Die knappe Begründung einer zentralen Frage ist dagegen nach Ansicht des Staatsgerichtshofes (gerade noch) nicht willkürlich.[198]

b) Widersprüchliche Entscheidungsbegründungen

Neben der abwegigen Begründung einer Entscheidung ist auch eine Entscheidung, die der eigenen Argumentationsweise widerspricht, willkürlich.[199]

---

193 Vgl. StGH 2000/32, Entscheidung vom 17. September 2001, LES 2004, S. 92 (100); StGH 2005/19, Urteil vom 20. Juni 2005, S. 10, noch n. p.
194 Vgl. StGH 2005/19, Urteil vom 20. Juni 2005, S. 10, noch n. p.
195 Vgl. StGH 2000/32, Entscheidung vom 17. September 2001, LES 2004, S. 92 (100).
196 Vgl. StGH 1997/23, Urteil vom 29. Januar 1998, LES 1998, S. 283 (286).
197 Vgl. StGH 1998/44, Urteil vom 8. April 1999, LES 2001, S. 163 (182).
198 StGH 1998/49, Urteil vom 3. Mai 1999, LES 2001, S. 123 (125).
199 Vgl. StGH 1998/44, Urteil vom 8. April 1999, LES 2001, S. 163 (182); ausführliche Erläuterungen siehe S. 172 f.

Auch das schweizerische Bundesgericht qualifiziert einen Entscheid, der an einem inneren Widerspruch leidet, als willkürlich. Ein widersprüchlicher Entscheid lässt nicht erkennen, welche Haltung die entscheidende Behörde eingenommen hat. Damit ist es in einem solchen Fall für das Bundesgericht unmöglich, den angefochtenen Entscheid zu überprüfen.[200] Ein Entscheid, der einen inneren Widerspruch enthält, indem von der Behörde völlig unklar entschieden wurde, kann einem «Nichtentscheid» gleichgehalten werden. In diesem Sinne liegt damit eine (materielle) Rechtsverweigerung, das heisst ein Willkürverstoss, vor.[201]

Ebenso anerkennt das deutsche Bundesverfassungsgericht Entscheidungen mit widersprüchlicher Begründung als eine Fallgruppe von richterlicher Willkür.[202]

4. Verletzung tragender Rechtsgrundsätze

a) Verfahrensfehler / krasse Verstösse gegen den Unmittelbarkeitsgrundsatz

Verstösse gegen den Unmittelbarkeitsgrundsatz können willkürlich sein. Der Staatsgerichtshof prüft Verstösse gegen den Unmittelbarkeitsgrundsatz «unter dem Blickwinkel krass unrichtiger, durch keinerlei Beweisaufnahme abgedeckter Sachverhaltsfeststellungen» [203] auf Willkür.[204]

Der Unmittelbarkeitsgrundsatz dient zum einen der materiellen Wahrheitsfindung. Der Richter soll sich unmittelbar (aufgrund eigener Wahrnehmung) ein Bild von den vorgebrachten Tatsachen machen, damit er – verbunden mit der freien Beweiswürdigung – die Beweise auch

200 Vgl. BGE 97 I 320 Erw. 4; BGE 106 Ia 337 Erw. 2; BGE 109 Ia 19 Erw. 5 (contradiction interne). Siehe auch Thürer, Willkürverbot, S. 509 f. mit zahlreichen Rechtsprechungsnachweisen.

201 Vgl. Thürer, Willkürverbot, S. 509 f.

202 Vgl. etwa: BVerfGE 70, S. 93 (97 f.). Siehe auch von Lindeiner, S. 65 f. mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen.

203 StGH 1998/44, Urteil vom 8. April 1999, LES 2001, S. 163 (181).

204 Vgl. StGH 1998/44, Urteil vom 8. April 1999, LES 2001, S. 163 (181). Siehe dazu auch S. 417 f.

richtig würdigen kann. Zum andern ist der Unmittelbarkeitsgrundsatz auch ein wichtiger verfahrensrechtlicher Prozessgrundsatz des fairen Verfahrens. Es fragt sich, ob Verstösse gegen den Unmittelbarkeitsgrundsatz nicht besser als Verstösse gegen Art. 6 EMRK, den Grundsatz auf ein faires Verfahren, anzusehen sind.[205]

b) Verfahrensfehler / krasse Verletzungen des Grundsatzes «in dubio pro reo»

Der Staatsgerichtshof anerkennt auch den ungeschriebenen Grundsatz ‹in dubio pro reo›. Krasse Verstösse gegen den Grundsatz «in dubio pro reo» verletzen daher das Willkürverbot.[206]

c) Verfahrensfehler / krasse Verletzung des Verbots des überspitzten Formalismus

Das Verbot des überspitzten Formalismus stellt nach der neueren Rechtsprechung des Staatgerichtshofes einen Teilgehalt des Willkürverbots dar.[207] Überspitzer Formalismus liegt nach der Definition des schweizerischen Bundesgerichts vor,

---

205 Für das Zivilprozessrecht ist der Unmittelbarkeitsgrundsatz in der Zivilprozessordnung einfachgesetzlich normiert. § 276 lautet: «1) Die *Beweise*, welche das Gericht für erheblich hält, sind im Laufe der Verhandlung *vor dem erkennenden Gerichte* aufzunehmen, sofern nicht das Gericht in Gemässheit der Bestimmungen dieses Gesetzes eine Beweisaufnahme ausserhalb der Verhandlungstagsatzung anordnet.» Siehe auch § 412 Abs. 1 ZPO und § 138 ZPO. Für den Unmittelbarkeitsgrundsatz im Strafverfahren siehe § 193 Abs. 1 StPO sowie § 198a StPO. Ausführlich zum Unmittelbarkeitsgrundsatz vergleiche S. 417 f.

206 Vgl. StGH 1997/23, Urteil vom 29. Januar 1998, LES 1998, S. 283 (286). Siehe auch StGH 1998/29, Urteil vom 3. September 1998, LES 1999, S. 276 (281).

207 Vgl. StGH 1997/30, Entscheidung vom 13. Dezember 1999, LES 2002, S. 124 (126) mit Verweis auf StGH 1995/10, Urteil vom 23. Mai 1996, LES 1997, S. 9 (17); StGH 1999/10, Entscheidung vom 14. Dezember 1999, LES 2002, S. 193 (194) (das Verbot des überspitzten Formalismus als «Teilaspekt des Willkürverbots»); StGH 2002/46, Entscheidung vom 17. September 2002, S. 16, noch n. p.; StGH 2003/37, Entscheidung vom 30. Juni 2003, S. 13, noch n. p.

> «wenn für ein Verfahren rigorose Formvorschriften aufgestellt werden, ohne dass die Strenge sachlich gerechtfertigt wäre, wenn die Behörde formelle Vorschriften mit übertriebener Schärfe handhabt oder an Rechtsschriften überspannte Anforderungen stellt und den Bürgern und Bürgerinnen den Rechtsweg in unzulässiger Weise versperrt.»[208]

Auch der Staatsgerichtshof fordert, dass «die Durchsetzung des materiellen Rechts nicht durch überspitzten, mit keinem schutzwürdigen Interesse zu rechtfertigenden Formalismus auf unhaltbare Weise erschwert werden darf […].»[209]

Gegen den überspitzen Formalismus verstösst eine Behörde, die formelle Fehler einer Beschwerde oder eines Rechtsmittels beanstandet und materiell-rechtlich den Fall nicht in die Hand nimmt.[210] Der überspitzte Formalismus ist meines Erachtens daher besser als Teilgehalt der formellen Rechtsverweigerung zu qualifizieren.[211]

---

208 BGE 130 V 177 Erw. 5 mit Verweis auf BGE 120 V 417 Erw. 4b. Das Bundesgericht führt in BGE 130 V 177 Erw. 5 weiter aus: «*Überspitzter Formalismus* ist nur gegeben, wenn die *strikte Anwendung der Formvorschriften* durch keine schutzwürdigen Interessen gerechtfertigt ist, zum *blossen Selbstzweck* wird und die *Verwirklichung des materiellen Rechts in unhaltbarer Weise erschwert* oder verhindert (BGE 128 II 142 Erw. 2a, 127 I 34 Erw. 2a/bb; zu Art. 4 Abs. 1 aBV ergangene, weiterhin geltende Rechtsprechung: BGE 125 I 170 Erw. 3a, 118 V 315 Erw. 4 mit Hinweis)».

209 StGH 1999/10, Entscheidung vom 14. Dezember 1999, LES 2002, S. 193 (194) mit Verweis auf StGH 1960/12, Entscheidung vom 9. Februar 1961, ELG 1955–1961, S. 179 (181 f.) und StGH 1992/13-15, Urteil vom 23. Juni 1995, LES 1996, S. 10 (19: richtig 18) sowie auf Höfling, Grundrechtsordnung, S. 243 f.

210 Siehe Müller J. P., Grundrechte, 500 ff.

211 So behandelt das Bundesgericht den überspitzten Formalismus als eine besondere Form der Rechtsverweigerung. Siehe etwa: BGE 112 Ia 305 Erw. 2; BGE 118 V 311 Erw. 4; BGE 130 V 177 Erw. 5. Ebenso betrachtet die Lehre den überspitzten Formalismus als Sonderfall der formellen Rechtsverweigerung. Vgl. etwa: Höfling, Grundrechtsordnung, S. 243 f. und Hoch, Verfahrensgarantien, S. 115. Für die Schweiz siehe Müller J. P., Grundrechte, 500 ff. sowie Häfelin/Haller, Rz 833 f. und Müller G., Art. 4 aBV, Rz 96 ff. Zum überspitzten Formalismus siehe auch S. 363 f. Zum Grundsatz des Verbots der formellen Rechtsverweigerung siehe S. 362 f.

d) Krasse Verstösse gegen das Legalitätsprinzip

Der Staatsgerichtshof prüft auch Verstösse gegen das Legalitätsprinzip im Lichte des Willkürverbots. Deshalb ist ein *krasser Verstoss gegen das Legalitätsprinzip* als *Verletzung des Willkürverbots* zu qualifizieren.[212]

e) Krasse Verstösse gegen den Verhältnismässigkeitsgrundsatz

Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes stellt auch der Verhältnismässigkeitsgrundsatz einen Verfassungsgrundsatz dar, so dass krasse Verstösse gegen den Verhältnismässigkeitsgrundsatz das Willkürverbot verletzen.[213]

f) Krasse Verstösse gegen den Grundsatz von Treu und Glauben

Der Grundsatz von Treu und Glauben stellt einen Teilgehalt des Willkürverbotes dar.[214] Der Staatsgerichtshof erkennt dem Grundsatz von Treu und Glauben und dem daraus abgeleiteten *Vertrauensgrundsatz* im öffentlichen Recht nur in beschränktem Masse Grundrechtscharakter zu.[215] «Immerhin verletzen aber klare Verstösse gegen den Grundsatz

212 Vgl. dazu StGH 2001/22, Entscheidung vom 17. September 2001, LES 2004, S. 154 (161).

213 Vgl. dazu StGH 2003/24, Entscheidung vom 15. September 2003, S. 31 publiziert im Internet. Bei Eingriffen in Grundrechtspositionen, die durch spezifische Grundrechte geschützt werden, begründet dagegen jeder Verstoss gegen den Verhältnismässigkeitsgrundsatz eine Grundrechtsverletzung.

214 Vgl. StGH 2000/32, Entscheidung vom 17. September 2001, LES 2004, S. 92 (99); siehe auch StGH 2003/65, Entscheidung vom 18. November 2003, S. 18, publiziert im Internet; StGH 2004/71, Urteil vom 31. Oktober 2005, S. 10, noch n. p.

215 Vgl. StGH 2003/65, Entscheidung vom 18. November 2003, S. 18, publiziert im Internet; StGH 2003/66 Entscheidung vom 29. Juni 2004, S. 13 f., publiziert im Internet; StGH 2003/70, Entscheidung vom 17. November 2003, S. 19, publiziert im Internet mit Verweis auf StGH 2001/72 und StGH 1995/16, Urteil vom 24. November 1998, LES 2001, S. 1 (3 f.) mit Verweis auf StGH 1988/20, Urteil vom 27. April 1984, LES 1989, S. 125 (129) sowie auf Haefliger, Schweizer, S. 217 ff.; StGH 2004/10, Urteil vom 27. September 2004, S. 10, noch n. p. mit Rechtsprechungshinweisen.

von Treu und Glauben das verfassungsmässig gewährleistete Willkürverbot».[216]

Der Staatsgerichtshof verlangt, dass dem Beschwerdeführer eine individuelle Vertrauensposition zukommt.[217] Eine solche kann beispielsweise durch spezifische behördliche Zusicherungen begründet werden, wenn im Vertrauen auf die Zusicherung vom Beschwerdeführer wesentliche Dispositionen getroffen wurden, die ohne Schaden nicht rückgängig gemacht werden können.[218]

VII. GLEICHHEITSSATZ IN DER RECHTSANWENDUNG: SONDERPROBLEME

1. Allgemeines

a) Grundsätze

Der Staatsgerichtshof unterscheidet schon in der Rechtsetzung zwischen Gleichheitssatz und Willkürverbot. Dennoch beschränkt sich der Gleichheitssatz in der Gesetzgebung weitgehend auf das vergleichsbezogene Willkürverbot.[219] In Bezug auf die Rechtsanwendung gibt es dagegen erhebliche Unterschiede zwischen der Rechtsgleichheit und dem Willkürverbot. Auf spezifische Fragen, die sich im Zusammenhang mit dem Gleichheitssatz in der Rechtsanwendung stellen, wird im Folgenden eingegangen.

Das Rechtsgleichheitsgebot in der Rechtsanwendung hat seine hauptsächliche Bedeutung dann, wenn in einem anzuwendenden Gesetz unbestimmte Rechtsbegriffe verwendet werden, oder wenn den Behör-

---

216 StGH 2003/62, Entscheidung vom 2. März 2004, S. 10 f., publiziert im Internet; StGH 2003/70, Entscheidung vom 17. November 2003, S. 19, publiziert im Internet mit Verweis auf StGH 1991/6, Urteil vom 19. Dezember 1991, LES 1992, S. 93 (95); StGH 2004/10, Urteil vom 27. September 2004, S. 10, noch n. p.

217 Vgl. StGH 2000/32, Entscheidung vom 17. September 2001, LES 2004, S. 92 (99).

218 Vgl. StGH 2003/70, Entscheidung vom 17. November 2003, S. 21, im Internet publiziert. Zum Grundsatz von Treu und Glauben siehe S. 367 f. und S. 414 ff.

219 Vgl. dazu S. 75 ff.

den durch ein Gesetz ein Ermessensspielraum eingeräumt wird.[220] Der Gleichheitssatz verpflichtet die Verwaltungsbehörden und die Gerichte dazu, die Gesetze einheitlich und gleichmässig anzuwenden.[221] Die Behörden haben auch in der Rechtsanwendung «Gleiches gleich» und «Ungleiches ungleich» zu behandeln.[222]

In diesem Sinne hat der Staatsgerichtshof in der Entscheidung StGH 2005/1 ausgeführt:

> «Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes verlangt der Gleichheitssatz von Art. 31 Abs. 1 LV, dass Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird. […] Bei Vorliegen gleicher Sachverhalte ist somit immer eine Gleichbehandlung bzw. bei ungleichen Sachverhalten eine entsprechende Ungleichbehandlung erforderlich.»[223]

Für eine ungleiche Behandlung gleicher Sachverhalte müssen ernsthafte und objektive Gründe vorliegen. Daher müssen ähnliche Sachverhalte nicht (zwingend) gleich behandelt werden, denn zwischen ähnlichen Tatbeständen kann es objektive Unterschiede geben, die wesentlich sind und gerade diese Ungleichbehandlung rechtfertigen.[224]

---

220 Vgl. Häfelin/Haller, Rz 765; Rhinow, Grundzüge, Rz 1661; Müller G., Art. 4 aBV, Rz 36.

221 Vgl. Kley, Grundriss, S. 208 mit Verweis auf VBI 1995/62, Entscheidung vom 30. August 1995, LES 1995, S. 147 (149 f.).

222 Vgl. VBI 2000/162, Entscheidung vom 24. Oktober 2001, LES 2002, S. 14 (18). Siehe ferner StGH 1994/19, Urteil vom 11. Dezember 1995, LES 1997, S. 73 (76) mit Verweis auf Höfling, Grundrechtsordnung, S. 206 f.; VBI 1996/26, Entscheidung vom 20. Juni 1996, LES 1997, S. 48 (49 f.); oft meint der Staatsgerichtshof nur lapidar, Gleiches müsse gleich behandelt werden. Siehe StGH 2001/3, Entscheidung vom 18. September 2001, LES 2004, S. 145 (147), wo es verkürzt heisst, der Gleichheitssatz verlange, dass Gleiches gleich behandelt werde. Vgl. ebenso StGH 1998/49, Urteil vom 3. Mai 1999, LES 2001, S. 123 (125), wo es heisst, der Gleichheitssatz sei verletzt, wenn in einem vergleichbaren Fall anders entschieden worden sei.

223 StGH 2005/1, Urteil vom 28. November 2005, S. 14 f., noch n. p.

224 Vgl. VBI 1995/46, Entscheidung vom 13. September 1995, LES 1996, S. 22 (25). Vgl. auch Kley, Grundriss, S. 208 f. mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen.

b) Prüfungsformel bei der Rechtsanwendungsgleichheit

In der Rechtsanwendung kann auf zwei Arten gegen den Gleichheitssatz verstossen werden. Zum einen kann das Gesetz von der Behörde zwar korrekt angewendet werden, dieses selber verstösst aber gegen den Gleichheitssatz. Der Beschwerdeführer rügt in diesem Fall, dass die Entscheidung auf einem gleichheitswidrigen Gesetz beruhe (konkrete Normenkontrolle).[225]

Zum anderen liegt ein Verstoss gegen den Gleichheitssatz vor, wenn ein (verfassungsmässiges) Gesetz gleichheitswidrig vollzogen wird. Die Behörde wendet die Ermessens- und Gestaltungsspielräume unsachlicherweise ungleich an.[226]

In Anlehnung an die Gleichheitsformel des österreichischen Verfassungsgerichtshofes hält der Staatsgerichtshof schon in StGH 1977/8 fest, die Entscheidung einer Behörde verletze den Gleichheitsgrundsatz,

- «wenn der *Entscheid [die Entscheidung] unter Heranziehung einer verfassungswidrigen [richtig: gleichheitswidrigen] Rechtsgrundlage* erlassen wird
- oder wenn er *gesetzlos* ist
- oder [wenn er] als *willkürlich* angesehen werden kann.»[227]

Die ersten zwei Elemente der Formel begründen einen Gleichheitsverstoss. Eine Entscheidung, die sich auf ein gleichheitswidriges Gesetz stützt, sowie eine gesetzlose Entscheidung verletzen den Gleichheitssatz des Art. 31 LV. Allerdings gilt entgegen der Formel des Staatsgerichtshofes, dass nicht jede Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes den Gleich-

225 In einem solchen Fall prüft der Staatsgerichtshof das Gesetz und hebt es auf, wenn er es als gleichheitswidrig ansieht. Die Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes wird in der österreichischen Rechtsprechung als Unterfall von «Gesetzlosigkeit» angesehen. Durch die Aufhebung des verfassungswidrigen (gleichheitswidrigen) Gesetzes ist der Bescheid gesetzlos ergangen. Vgl. Öhlinger, Verfassungsrecht, Rz 729; zur Prüfung von Gesetzen am Gleichheitssatz siehe ausführlich S. 72 ff.

226 Vgl. zu alldem Rhinow, Grundzüge, Rz 1662 ff.

227 StGH 1977/8, Entscheidung vom 21. November 1977, LES 1981, S. 48 (51). Siehe auch StGH 2000/23, Urteil vom 5. Dezember 2000, berichtigt am 9. April 2001, LES 2003, S. 173 (176 f.) als Beispiel für die Aufhebung einer Entscheidung des Vermittleramtes Schaan, die sich auf ein willkürliches Gesetz stützte. Siehe für Österreich Öhlinger, Verfassungsrecht, Rz 791 ff.; Walter / Mayer, Rz 1354 ff.

heitssatz verletzt. Ansonsten wäre die Prüfung der Freiheitsgrundrechte obsolet.[228]

Diese Formel ist in der Praxis des Staatsgerichtshofes zur Gleichheitsprüfung von Entscheidungen einmalig geblieben. Der Staatsgerichtshof legt sie aber der Gleichheitsprüfung von Entscheidungen implizit zugrunde, wobei er allerdings erst in neuerer Zeit klar zwischen Gleichheitssatz und Willkürverbot unterscheidet.[229]

Nach der neueren Rechtsprechung verstösst eine Entscheidung, die auf einem willkürlichen Gesetz beruht, daher gegen das (ungeschriebene Grundrecht) Willkürverbot.[230]

c) Zumindest zwei konkrete Vergleichsfälle für die Gleichheitsprüfung?

Seit der Leitentscheidung StGH 1998/45 verlangt der Staatsgerichtshof, dass ein Beschwerdeführer, der sich auf den Gleichheitssatz beruft, zumindest einen vergleichbaren Fall dartut.[231] Wenn der Beschwerdeführer hingegen

> «keinen Vergleichsfall anführt, der anders entschieden worden ist, als die gerügte behördliche Entscheidung, ist das Rechtsgleichheitsgebot hier nicht betroffen, so dass nicht weiter auf diese Grundrechtsrüge einzugehen ist.»[232]

---

228 Vgl. dazu Öhlinger, Verfassungsrecht, Rz 791.

229 Zur österreichischen Formel zur Bescheidprüfung vergleiche Öhlinger, Verfassungsrecht, Rz 791 ff. Auch ist zu bedenken, dass in Österreich die Kompetenz zur grundrechtlichen Überprüfung durch den Verfassungsgerichtshof auf Bescheide der Verwaltungsbehörden beschränkt ist; die Gerichtsbarkeit fällt nicht unter die verfassungsgerichtliche Kontrolle. Vgl. Walter/Mayer, Rz 1202 ff. (1221/1), Rz 1354.; Öhlinger, Verfassungsrecht, Rz 605 ff.

230 Zum ungeschriebenen Grundrecht «Willkürverbot» siehe S. 336 ff.

231 Vgl. StGH 1998/45, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2000, S. 1 (6). Siehe in der Folge etwa: StGH 1998/65, Urteil vom 3. Mai 1999, LES 2000, S. 8 (10 f.); StGH 2002/87, Entscheidung vom 14. April 2003, LES 2005, S. 269 (280); StGH 2003/12, Urteil vom 1. März 2004, S. 9, n. p. Siehe auch S. 219. Siehe dazu auch Hoch, Schwerpunkte, S. 77.

232 StGH 2003/70, Entscheidung vom 17. November 2003, S. 19, publiziert im Internet.

Mit dem Erfordernis von zwei konkreten Vergleichsfällen für eine Prüfung am Gleichheitssatz hat der Staatsgerichtshof ein strenges zusätzliches spezifisches Zulässigkeitskriterium für die Verfassungsbeschwerde wegen Verletzung des Gleichheitssatzes geschaffen. Er tritt (materiell) nicht auf eine Grundrechtsprüfung ein, wenn dieses fehlt, sondern nimmt in einem solchen Fall nur eine Willkürprüfung vor. Den Beschwerdeführer trifft also eine Substantiierungspflicht, wonach er vergleichbare Fälle/Entscheidungen anführen muss, die in seinem Sinne entschieden worden sind.[233]

In anderen Entscheidungen hält der Staatsgerichtshof wiederum fest, der Gleichheitssatz sei nicht betroffen, da der Beschwerdeführer keinen anders entschiedenen Vergleichsfall vorlege; darüber hinaus sei dem Staatsgerichtshof auch «von Amts wegen» kein solcher Vergleichsfall bekannt.[234]

---

233 Vgl. dazu eindrücklich StGH 2004/5, Urteil vom 27. September 2004, S. 9, noch n. p, wo der Staatsgerichtshof erklärt: «Im Beschwerdefall führt der Beschwerdeführer keine Vergleichsfälle an, und es ist auch nicht die Aufgabe des Staatsgerichtshofes, allfällige Vergleichsfälle ausfindig zu machen, weshalb der entsprechende Beweisantrag des Beschwerdeführers […] abzuweisen war.» Siehe auch StGH 2002/71, Entscheidung vom 30. Juni 2003, S. 10 f., noch n. p.; StGH 2004/3, Urteil vom 28. September 2004, S. 16, noch n. p.; StGH 2005/2, Urteil vom 27. September 2005, S. 18, noch n. p.; StGH 2005/20, Urteil vom 3. April 2006, S. 8, noch n. p.; StGH 2005/25, Urteil vom 29. November 2005, S. 28, noch n. p.; StGH 2005/34, Urteil vom 16. Mai 2006, S. 21 f., noch n. p.; StGH 2005/39, Urteil vom 27. September 2005, S. 27 ff., noch n. p.; StGH 2005/77, Urteil vom 4. Juli 2006, S. 21 f., noch n. p.; 2005/84, Urteil vom 3. Oktober 2006, S. 28 f., noch n. p.

234 Vgl. dazu StGH 2000/63, Entscheidung vom 9. April 2001, S. 18 f., n. p. Der Staatsgerichtshof hält dort fest: «Obwohl der Beschwerdeführer keine mit dem Beschwerdefall vergleichbaren Fälle nennt, hätte der Staatsgerichtshof ihm bekannte Vergleichsfälle doch von Amtes wegen zu berücksichtigen […]. Indessen sind auch dem Staatsgerichtshof vergleichbare Fälle nicht bekannt.» Vgl. auch StGH 2005/90, Urteil vom 3. Juli 2006, S. 16, noch n. p., wo es heisst: «Auch wenn die Beschwerdeführerin in der Individualbeschwerde bei der Verletzung des Gleichheitsgebotes keinen konkreten anders entschiedenen Vergleichsfall nennen konnte, so ist offensichtlich, dass der OGH [Oberste Gerichtshof] den gleichen (oder zumindest in den wesentlichen Punkten vergleichbaren) Sachverhalt ohne sachliche Gründe unterschiedlich beurteilt hat. Damit hat der OGH Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit gleich behandelt.» Siehe auch StGH 1999/3, Entscheidung vom 27. September 1999, S. 18 n. p. Der Staatsgerichtshof meint dort, der Beschwerdeführer hätte die gerügte rechtsungleiche Behandlung der Verwaltungsbeschwerdeinstanz nachweisen müssen, was allerdings nicht ausschliesse, dass die Verwaltungsbeschwerdeinstanz auch jegliche ihr anderweitig bekannten einschlägigen Fälle

Aufgrund dieser widersprüchlichen Aussagen, stellt sich die Frage wie das Zulässigkeitskriterium von zwei konkreten Vergleichsfällen zu verstehen ist. Dabei muss zunächst geklärt werden, welche Prozessgrundsätze für das Verfahren vor dem Staatsgerichtshof gelten. Der Staatsgerichtshof spricht wiederholt davon, dass es sich im Verfahren vor dem StGH um ein «eigenständigen Verfahren» handle.[235] Der Staatsgerichtshof und die Lehre gehen für dieses Verfahren zudem vom Untersuchungsgrundsatz aus,[236] daher ist eine Substantiierungspflicht für den Beschwerdeführer nicht vertretbar. Damit spricht bereits dieses prozessrechtliche Argument gegen das Erfordernis von zwei Vergleichsfällen.

Gegen das Zulässigkeitserfordernis von zwei konkreten Vergleichsfällen gibt es darüber hinaus einen materiell-rechtlichen Einwand. Der Staatsgerichtshof anerkennt die «konstitutionelle Uneinheitlichkeit der Rechtsprechung», welche erlaubt, dass Entscheidungen unterschiedlicher Gerichte voneinander abweichen. Das heisst, Gleichheitsverstösse können nicht dadurch festgestellt werden, indem (zwei) konkrete Fälle miteinander verglichen werden. Anders verhält es sich lediglich bei Entscheidungen von Verwaltungsbehörden.[237]

Die Prüfung eines Verstosses gegen Art. 31 Abs. 1 LV kann folglich nicht durch einen Vergleich von verschiedenen Entscheidungen stattfinden. Es muss vielmehr anhand einer einzigen angefochtenen Entscheidung direkt beurteilt werden, ob der Richter – wie vom Gleichheitssatz gefordert – Gleiches gleich beziehungsweise Ungleiches ungleich behandelt hat.[238]

---

berücksichtigen und mit dem konkreten Beschwerdefall vergleichen könne. Damit liegt es im Ermessen der jeweiligen rechtsanwendenden Behörde inwieweit Vergleichsfälle berücksichtigt werden und der Gleichheitssatz überhaupt geprüft wird. Diese Ansicht spricht gegen sich selbst und bildet ein weiteres Argument gegen das Erfordernis von zwei konkreten Vergleichsfällen als Voraussetzung für die Gleichheitsprüfung.

235 Vgl. statt vieler StGH 1996/38, Urteil vom 24. April 1997, LES 1998, S. 177 (180).

236 Vgl. etwa: StGH 1996/38, Urteil vom 24. April 1997, LES 1998, S. 177 (180). Vgl. dazu auch Wille T., S. 635 ff.; Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 47 ff.; Wille H., Normenkontrolle, S. 121 ff.

237 Zur konstitutionellen Uneinheitlichkeit der Rechtsprechung siehe S. 224. Siehe auch von Lindeiner, S. 120 f. und S. 130 ff.

238 Vgl. zu alldem von Lindeiner, S. 120 f. und S. 130 ff.

Das deutsche Bundesverfassungsgericht hat deshalb für die verfassungsgerichtliche Urteilskontrolle die so genannte «Schumannsche Formel» entwickelt. Mit den Worten des Bundesverfassungsgerichts gesprochen:

> «Eine […] Grundrechtsverletzung liegt nicht nur dann vor, wenn der Gesetzgeber mehrere Personengruppen ohne hinreichenden sachlichen Grund verschieden behandelt, sondern ebenfalls dann, *wenn die Gerichte im Wege der Auslegung gesetzlicher Vorschriften zu einer derartigen, dem Gesetzgeber verwehrten Differenzierung gelangen* […].».[239]

Das Bundesverfassungsgericht geht vom Gedanken aus, dass der Gesetzgeber im Gesetz festlegt, welche Sachverhalte und Personengruppen in bestimmter Hinsicht als gleich beziehungsweise ungleich zu behandeln sind. Ein Gericht, das ein verfassungsmässiges Gesetz unsachlicherweise gleich beziehungsweise ungleich anwendet, verstösst damit gegen die Gleichheitswertungen des Gesetzgebers, mit anderen Worten gesagt, es verletzt den Gleichheitssatz des Art. 31 Abs. 1 Satz 1 LV.

Ob ein Gleichheitsverstoss in der Rechtsanwendung vorliegt, kann daher nicht mit einem Vergleich von verschiedenen ähnlichen Fällen beurteilt werden, sondern es ist der Sachverhalt der angefochtenen Entscheidung mit dem anzuwendenden gesetzlichen Tatbestand zu «vergleichen».[240] Das spezifische Zulässigkeitskriterium eines oder mehrer Vergleichfälle als Voraussetzung für einen Verstoss gegen den Gleichheitssatz ist meines Erachtens abzulehnen; auch der Staatsgerichtshof sollte seine Konzeption überdenken.

---

239 BVerfGE 70, S. 230 (240). Vgl. auch BVerfGE 58, S. 369 (374). Siehe dazu auch von Lindeiner, S. 190 ff.; Rennert, S. 13 f. jeweils mit Rechtsprechungsnachweisen.

240 Vgl. dazu von Lindeiner, S. 120 f.; 130 ff.; 190 ff.; siehe auch Weber-Dürler, Anspruch, S. 9 ff. Weber- Dürler schreibt an dieser Stelle: «Prägnant ausgedrückt dürfen Auslegung und Lückenfüllung [eines Gesetzes] eben nicht zu Differenzierungen führen, die dem Gesetzgeber untersagt wären.» Vgl. auch Weber-Dürler, Gleichheit, Rz 26 f. mit Literaturnachweisen.

d) Nachteil als Voraussetzung des Verstosses gegen den Gleichheitssatz des Art. 31 Abs. 1 LV

Der Gleichheitssatz fordert, dass «Gleiches gleich» zu behandeln ist. Er sagt aber nichts darüber aus, in welcher Richtung die Gleichbehandlung erfolgen muss. In diesem Sinne ist der Gleichheitssatz strukturell neutral, denn die Behebung der ungerechtfertigten Ungleichbehandlung einer Person könnte in ihrer Besserstellung sowie in der Schlechterstellung einer anderen Person erfolgen. Es ist aber davon auszugehen, dass eine Person zusätzlich negativ betroffen sein muss, das heisst ein Nachteil vorliegen muss, damit sie eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung geltend machen kann.[241]

Der Nachteil ist dabei so zu interpretieren, dass schon geringfügige Belastungen zur Grundrechtsrüge wegen Verletzung des Gleichheitssatzes ermächtigen.[242]

Der Staatsgerichtshof thematisiert diese Frage nicht als materiellrechtliches Kriterium bei der Gleichheitsprüfung, sondern im Zusammenhang mit den Sachentscheidungsvoraussetzungen für eine Verfassungsbeschwerde unter dem Aspekt des Rechtsschutzbedürfnisses. Er fordert, dass eine Person beschwert, mit anderen Worten verletzt oder benachteiligt sein muss[243] und definiert dieses Kriterium wie folgt:

> «Beschwert oder benachteiligt ist ein Bf [Beschwerdeführer] dann, wenn er durch den angefochtenen Hoheitsakt persönlich einen Nachteil erlitten hat (Beschwer) und dieser durch die verlangte

241 Vgl. von Lindeiner, S. 119 ff. mit Hinweisen zur deutschen Lehre. Von Lindeiner führt aus, man könnte den Nachteil schon in der Ungleichbehandlung an sich sehen. Das hätte zur Folge, dass jeder, der sich gegenüber einer rechtswidrigen Entscheidung auf den Gleichheitssatz beruft, bereits deshalb klagebefugt ist. «Der Gleichheitssatz würde zu einem positiv wie negativ wirkenden ‹allgemeinen Gesetzesvollziehungsanspruch›. Das allerdings würde logischerweise bedeuten, dass der einzelne auch ein Abwehrrecht gegen eine zu gute Behandlung seiner selbst haben müsste». Von Lindeiner, S. 122. Überdies würde das zu einer Popularklage führen, die aber nicht zulässig ist. Anderer Ansicht ist dagegen Sachs, Gleichheitssatz, S. 324 f. Zur Unzulässigkeit der Popularklage im liechtensteinschen Verfassungsprozessrecht siehe Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 96 f. und S. 102.

242 Vgl. von Lindeiner, S. 122 ff.

243 Vgl. StGH 1998/25, Urteil vom 24. November 1998, LES 2001, S. 5 (6).

Aufhebung beseitigt werden kann (aktuelles Rechtsschutzbedürfnis).»[244]

Die zwei Kriterien, der persönliche Nachteil eines Beschwerdeführers und das aktuelle Rechtsschutzinteresse müssen vorliegen, damit eine Beschwerde wegen Verletzung des Art. 31 LV überhaupt zulässig ist.[245]

2. Keine Verletzung des Gleichheitssatzes durch unterschiedliche Behörden?

a) Position des Staatsgerichtshofes

Nach Ansicht des Staatsgerichtshofes und der herrschenden Lehre wird die Rechtsgleichheit in der Rechtsanwendung nur in dem Fall verletzt, wenn die *gleiche Behörde* den *gleichen Sachverhalt* ohne sachliche Gründe unterschiedlich beurteilt.[246] Nach dieser Ansicht ist das Grundrecht auf Gleichheit vor dem Gesetz nicht verletzt, wenn das Gesetz von verschiedenen Behörden ungleich angewendet wird. Das heisst, eine völlig gleichmässige und einheitliche Praxis kann nur dann erreicht werden, wenn für eine bestimmte Bewilligung die Zuständigkeit auf nur eine einzige Behörde beschränkt ist.[247] Auch das schweizerische Bundesgericht vertritt wie der Staatsgerichtshof die Meinung, dass nur bei der *Identität der Behörde* ein Anspruch auf Gleichbehandlung bestehe.[248]

Diese Auffassung ist aber nicht unbestritten.[249] Meines Erachtens ist zwischen Verwaltungsbehörden und Gerichten zu differenzieren.

---

244 StGH 1998/25, Urteil vom 24. November 1998, LES 2001, S. 5 (6).

245 Vgl. zu alldem Wille T., S. 540 ff.; Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 96 ff.; Hoch, Arbeitspapier, S. 3 f. Vgl. ausführlich dazu S. 425 ff.

246 Vgl. Kley, Grundriss, S. 208 f. mit Nachweisen zur Rechtsprechung.

247 Vgl. VBI 1986/32, Entscheidung vom 28. Mai 1986, LES 1987, S. 1. Vgl. zu alldem auch Kley, Grundriss, S. 208 f. mit Nachweisen zur Rechtsprechung. Siehe auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 208 f.

248 Vgl. dazu Weber-Dürler, Anspruch, S. 12 ff.; Weber-Dürler, Gleichheit, Rz 31 f.; Müller J. P., Grundrechte, S. 403 ff.; Häfelin/Haller, Rz 766; Aubert, Bundesstaatsrecht Band II, Rz 1824 f.

249 Kritisch dazu Rhinow, Grundzüge, RZ 1666 f. Siehe ebenso Hangartner, Grundzüge, Band II, S. 186 mit Nachweisen zur Rechtsprechung; Arioli, S. 110 ff.

b) «Konstitutionelle Uneinheitlichkeit der Rechtsprechung»

Die Gerichte sind in ihren Entscheidungen gemäss Art. 95 Abs. 2 LV persönlich und sachlich unabhängig.[250] Darüber hinaus sind die Richter nicht an Präjudizien gebunden und entscheiden nach eigner Rechtsüberzeugung.[251] Das heisst, eine unterschiedliche rechtliche Beurteilung derselben Rechtsfrage, ist zwischen den Gerichten zulässig. Die Entscheidungen sind in richterlicher Unabhängigkeit ergangen und es liegt keine gleichheitswidrige oder qualifiziert unsachliche (willkürliche) Rechtsanwendung vor, wenn die Gerichte aufsteigend bis zum Obersten Gerichtshof unterschiedliche, begründete Rechtsauffassungen vertreten. Die unterschiedlichen Interpretationen widerspiegeln nur die Meinungsvielfalt in einer offenen, pluralistischen Gesellschaft. Entscheidungen eines Gerichts, die von der Entscheidung eines anderen Gerichts abweichen, verstossen allein deshalb weder gegen den Gleichheitssatz des Art. 31 Abs. 1 LV noch gegen das ungeschriebene Grundrecht Willkürverbot.[252]

c) Rechtsanwendung durch dezentralisierte Verwaltungsbehörden

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts verletzt eine unterschiedliche Rechtsanwendung von Bundesrecht durch kantonale Behörden den Gleichheitssatz nicht. Dies ergibt sich notwendigerweise aus dem Grundsatz des Föderalismus. Behörden in verschiedenen Kantonen, das heisst Behörden mit unterschiedlicher örtlicher Zuständigkeit

250 Art. 95 Abs. 2 LV lautet: «Die Richter sind in der Ausübung ihres richterlichen Amtes innerhalb der gesetzlichen Grenzen ihrer Wirksamkeit und im gerichtlichen Verfahren unabhängig. Sie haben ihren Entscheidungen und Urteilen Gründe beizufügen. Einwirkungen durch nichtrichterliche Organe auf die Rechtsprechung sind nur soweit zulässig, als sie die Verfassung ausdrücklich vorsieht (Art. 12).» Vgl. dazu auch Batliner, Verfassungsstaat, S. 110 ff.

251 Vgl. statt vieler: Rechberger/Simotta, Rz 44.

252 Vgl. StGH 1986/5, Urteil vom 28. Oktober 1986, LES 1987, S. 46 (48); StGH 1988/4, Urteil vom 30./31. Mai 1990, LES 1991, S. 1 (3). Siehe S. 208. Vgl. dazu auch Kley, Grundriss, S. 217 f. mit weiteren Nachweisen zur liechtensteinischen Rechtsprechung sowie mit Hinweis zur Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts, BVerfGE 87, S. 273 (278 f.). Siehe auch von Lindeiner, S. 120 f.

aber mit gleicher sachlicher Zuständigkeit können ein Bundesgesetz unterschiedlich anwenden (unterschiedliche Praxis). Dasselbe gilt auch für kommunale oder andere örtlich dezentralisierten Behörden.[253]

Meines Erachtens muss auch hier gelten, dass die ungleiche Rechtsanwendung (Behördenpraxis) sachlich begründet ist. Wenn für die ungleiche Rechtsanwendung (Praxis) dagegen keine sachlichen Gründe vorliegen, verstösst sie gegen den Gleichheitssatz. Das Problem besteht darin, dass ein solcher Verstoss nicht mit der Einheitsbeschwerde beziehungsweise der subsidiären Verfassungsbeschwerde wegen Verletzung der Rechtsgleichheit gelöst werden kann, da eine kantonale Behörde nicht an die Anwendung der Praxis einer Behörde eines anderen Kantons gezwungen werden kann, «insofern bildet der Föderalismus eine absolute Schranke des Gleichbehandlungsanspruchs.»[254]

Der Staatsgerichtshof hat die Rechtsprechung des Bundesgerichtes übernommen, ohne zu berücksichtigen, dass der Grundsatz des Föderalismus in dieser Form für Liechtenstein nicht zutrifft. Die Gemeinden besitzen zwar gemäss Art. 110 Abs. 1 LV auch in Liechtenstein im Rahmen ihres eigenen Wirkungsbereiches eine verfassungsmässig gewährleistete Autonomie.[255] Daher ist eine uneinheitliche Rechtsanwendung der Gemeinden im eigenen Wirkungsbereich grundsätzlich denkbar.[256] Soweit aber die Gemeinden in der Anwendung von Landesrecht einer einheitlichen Landesoberbehörde unterstehen, stellen sie nur eine Unterbehörde innerhalb des Instanzenzuges dar und sind an die Rechtsanwendung (Praxis) der Oberbehörde gebunden.[257]

---

253 Siehe zu alldem Weber-Dürler, Anspruch, S. 13 f.; Müller J. P., Grundrechte, S. 403 ff.; Hangartner, Grundzüge, Band II, S. 185 f. alle jeweils mit entsprechenden Rechtsprechungsnachweisen.

254 Vgl. dazu Weber-Dürler, Anspruch, S. 13 f. Kritisch zur Rechtsprechung des Bundesgerichts Hangartner, Grundzüge, Band II, S. 185 f.

255 Art. 110 Abs. 1 LV lautet: «Über Bestand, Organisation und Aufgaben der Gemeinden im eigenen und übertragenen Wirkungskreise bestimmen die Gesetze.» Vgl. auch Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 88 f. Siehe zu diesem Thema auch S. 37 f. und S. 58 f.

256 Vgl. dazu StGH 1998/27, Urteil vom 23. November 1998, LES 2001, S. 9 (11); StGH 1998/10, Urteil vom 3. September 1998, LES 1999, S. 218 (224); siehe auch Hoch, Arbeitspapier, S. 8 mit Verweis auf diese beiden Entscheidungen. Zur Gemeindeautonomie siehe oben S. 37 f. und S. 58 f.

257 Kritisch zur Rechtsprechung des Bundesgerichts Hangartner, Grundzüge, Band II, S. 185 f., der im Sinne der hier vertretenen Meinung argumentiert. Ebenso Rhinow, Grundzüge, Rz 1666 f. Anderer Ansicht ist etwa Weber-Dürler, Anspruch, S. 13 f.

d) Verschiedene Verwaltungsbehörden innerhalb eines Instanzenzuges

Für Liechtenstein gilt, dass für jede Gemeindebehörde auch eine übergeordnete Landesbehörde (Oberinstanz) besteht. Es stellt sich die Frage ob die Gemeindebehörden an die Rechtsanwendung der Landesbehörden gebunden sind. Meines Erachtens ist bei der Rechtsanwendung ausserhalb des eigenen Wirkungskreises eine Bindung der unteren Instanz an die Rechtsanwendung der oberen Instanzen anzunehmen, damit eine einheitliche Rechtsanwendung gewährleistet werden kann. Das Argument, dass dadurch die autonome Rechtsfindung durch die unteren Instanzen sowie die Fortentwicklung der Rechtsprechung verhindert werde, ist meines Erachtens nicht stichhaltig.[258] Denn nur die Gerichte geniessen im Rahmen der Gesetze die Freiheit einer autonomen Rechtsfindung und Rechtsprechung. Die Verwaltungsbehörden sind dagegen weisungsgebunden und strikt dem Legalitätsprinzip verpflichtet. Auch ist zu bedenken, dass sich jede – auch begründete – Praxisänderung nur durchsetzen kann, wenn diese von der oberen Instanz als richtig erkannt und konsequent angewandt wird. Eine unterinstanzliche Verwaltungsbehörde kann zwar von der Praxis der Oberbehörde abweichen; sie verletzt aber dadurch die Bindung an die Oberbehörde und handelt damit gleichheitswidrig. Ausgenommen bleibt einzig der Fall, dass die Oberbehörde die neue Praxis in die Rechtsanwendung übernimmt. Grundsätzlich gilt aber, dass bei Verwaltungsbehörden, die in einem hierarchischen Verhältnis zueinander stehen, eine unterschiedliche Rechtsanwendung bei vorliegenden gleichen Sachverhalten nicht vertretbar ist.[259]

---

258 Vgl. dazu etwa Weber-Dürler, Anspruch, S. 14 ff.

259 Das Bundesgericht meint ebenso wie der Staatsgerichtshof, eine rechtsungleiche Behandlung könne nur dann vorliegen, wenn sie von der gleichen Behörde ausgehe. Kritisch dazu Rhinow, Grundzüge, RZ 1666 f. Siehe ebenso Hangartner, Grundzüge, Band II, S. 186 sowie Hangartner, Grundzüge, Band I, S. 195 mit Nachweisen zur Rechtsprechung.

3. Rechtsgleichheit bei Änderungen von Gesetzen

Es ist die Aufgabe des Gesetzgebers die Gesetzeslage den jeweiligen gesellschaftlichen Problemstellungen anzupassen. Dabei ist nicht – wie beim Gleichheitssatz – die alte mit der neuen Gesetzeslage zu vergleichen, sondern die Gesetzesänderung ist im Rahmen des Willkürverbots zu beurteilen. Die Neuregelung ist willkürlich, wenn sie sachlich nicht haltbar beziehungsweise (geradezu) unvertretbar ist.[260] Daneben ist bei Rechtsänderungen vor allem der Grundsatz von Treu und Glauben (Vertrauensschutz) zu beachten. Dieser kann vom Gesetzgeber verlangen, angemessene Übergangsregelungen zu schaffen.[261]

4. Rechtsgleichheit bei Änderungen einer Verwaltungs- und Gerichtspraxis

a) Grundsätze

Bei der Änderung einer Verwaltungs- und Gerichtspraxis steht der Grundsatz der richtigen Rechtsanwendung (Legalitätsprinzip) dem Gebot der Rechtsgleichheit, dem Grundsatz der Rechtssicherheit und dem Vertrauensschutz gegenüber. Der Grundsatz der richtigen Rechtsanwendung erlaubt und verlangt von der Behörde eine einmal gewählte Auslegung zu verlassen und die Praxis für die Zukunft zu ändern, wenn dies durch die veränderten gesellschaftlichen Verhältnisse, gewandelte Rechtsauffassungen oder durch inzwischen verändertes übergeordnetes Recht begründet ist.[262] Rechtsgleichheit, Rechtssicherheit und Vertrauensschutz verlangen hingegen, dass eine einmal begonnene Praxis beibe-

---

260 Ein über die Willkürprüfung hinausgehender strengerer Prüfungsmassstab gilt bei gesetzgeberischen Verstössen gegen das Geschlechtergleichheitsgebot und solchen, die die Menschenwürde tangierende Diskriminierungen betreffen. Das trifft auf besonders verpönte Motive zu, wie beispielsweise Sprache, Religionszugehörigkeit und ethnische Herkunft. Vgl. dazu S. 75 ff.

261 Vgl. S. 116. Siehe zu alldem auch Rhinow, Grundzüge, Rz 1683 sowie Müller J. P., Grundrechte, S. 405.

262 Vgl. Rhinow, Grundzüge, Rz 1684 ff.; sowie auch Müller G., Art. 4 aBV, Rz 43.

halten wird und dass von dieser Praxis nicht leichtfertig abgegangen wird.[263]

Eine Praxisänderung muss also sachlich begründet sein, grundsätzlich erfolgen und das Interesse an der richtigen Rechtsanwendung muss gegenüber demjenigen an der Rechtssicherheit beziehungsweise am Vertrauensschutz überwiegen.[264]

b) Position der liechtensteinischen Rechtsprechung

Die liechtensteinische Rechtsprechung orientiert sich bei der Frage der Zulässigkeit von Praxisänderungen durch Behörden an der Rechtsprechung des Bundesgerichts und verlangt, dass sich die neue Praxis «auf ernsthafte, sachliche Gründe abstützt und nicht gegen Treu und Glauben verstösst.»[265] Die bisherige Praxis ist beizubehalten, wenn zugunsten einer Praxisänderung keine *entscheidenden Gründe* vorliegen.[266] Zudem muss die Behörde die neue Praxis konsequent anwenden beziehungsweise zu erkennen geben, dass sie diese konsequent anzuwenden beabsichtigt.[267]

---

263 Vgl. zu alldem Häfelin/Haller, Rz 768 f.; Müller J. P., Grundrechte, S. 405 f.; Rhinow, Grundzüge, Rz 1684 ff; Müller G., Art. 4 aBV, Rz 42 ff.

264 Vgl. Imboden Max/Rhinow René A., Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung. Die Rechtsgrundsätze der Verwaltungspraxis, erläutert an Entscheiden der Verwaltungsbehörden und Gerichte, Band I, 5. Aufl., Basel 1976, S. 442 ff.; sowie Rhinow René A./Krähenmann Beat, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung. Die Rechtsgrundsätze der Verwaltungspraxis, erläutert an Entscheiden der Verwaltungsbehörden und Gerichte, Ergänzungsband, zur 5. (und unveränderten 6.) Aufl., Basel/Frankfurt am Main 1990, S. 224 f. Siehe auch Müller G., Art. 4 aBV, Rz 42 ff. mit Rechtsprechungsnachweisen des schweizerischen Bundesgerichts; Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz 509 ff.; Tschannen/Zimmerli, S. 163 f., Rz 13 ff.

265 VBI 2002/96, Entscheidung vom 12. November 2002, LES 2002, S. 207 (213).

266 Vgl. VBI 2002/96, Entscheidung vom 12. November 2002, LES 2002, S. 207 (213).

267 Vgl. StGH 2003/33, Urteil vom 15. September 2003, S. 10, noch n. p. mit Verweis auf Andreas Kley, Grundriss, S. 210 f. Siehe ferner: StGH 1998/47, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2001 S. 73 (79); StGH 2004/6, Urteil vom 3. Mai 2004, S. 27, noch n. p.; StGH 2004/59, Urteil vom 29. November 2004, S. 23 f., noch n. p. Siehe die abweichende Formulierung in VBI 2002/96, Entscheidung vom 12. November 2002, LES 2002, S. 207 (213), wo es heisst, die Praxisänderung dürfe nicht im Hinblick auf Einzelfälle opportunistisch vollzogen werden, es müsse vielmehr der grundsätzliche Wille der Behörde vorhanden sein, mit der alten Praxis zu brechen; mit Verweis auf Hangartner, Grundzüge, Band II, S. 186.

In anderen Entscheidungen des Staatsgerichtshofes heisst es lapidar und verkürzt, eine Praxisänderung sei zulässig, wenn dazu *sachliche Gründe* vorlägen.[268] Der Staatsgerichtshof erweckt damit den Eindruck, dass sachliche Gründe die einzige Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Praxisänderung darstellen.[269]

c) Betroffene Grundrechte bei Praxisänderung

Zum Problem, welche Grundrechte bei der Rüge einer bestehenden «alten» Praxis beziehungsweise einer neuen Praxis zu prüfen sind, äussert sich der Staatsgerichtshof nicht eindeutig. So erklärte er zum einen, es bestehe eine weitgehende Überschneidung von Rechtsgleichheitsgebot und Willkürverbot nicht nur in Bezug auf die eigentliche Rechtsetzung, sondern auch dann, wenn eine bestimmte Verwaltungs- oder Gerichtspraxis als unhaltbar gerügt werde. Mit den Worten des Staatsgerichtshofes gesprochen:

> «Es ist demnach [...] bei der Prüfung der Verfassungsmässigkeit dieser Gerichtspraxis nicht weiter zwischen Willkürverbot und Rechtsgleichheit zu differenzieren, sondern es ist einzig zu prüfen,

---

268 Vgl. StGH 1996/20, Urteil vom 5. September 1997, LES 1998, S. 68 (74), wo es heisst, die Änderung der Rechtsprechung verstosse nicht gegen den Gleichheitssatz, da für die Praxisänderung sachliche Gründe vorlägen. Siehe ferner: VBI 1996/26, Entscheidung vom 20. Juni 1996, LES 1997, S. 48 (50); StGH 2000/32, Entscheidung vom 17. September 2001, LES 2004, S. 92 (100); StGH 2004/6, Urteil vom 3. Mai 2004, S. 27, noch n. p., wo es heisst, eine sachlich begründete Praxisänderung verstosse nicht gegen das Gleichheitsgebot, sofern nicht Anzeichen bestehen würden, dass die Behörde die neue Praxis nicht konsequent anwendete beziehungsweise anzuwenden beabsichtigte; mit Hinweis auf Andreas Kley, Grundriss des liechtensteinischen Verwaltungsrechts S. 210 f. Siehe auch StGH 2000/17, Entscheidung vom 7. Juni 2000, S. 22, n. p., mit Verweis auf StGH 1999/3 Erw. 4.1 und StGH 1999/19, Erw. 3.1, wo der Staatsgerichtshof für eine Praxisänderung lediglich «triftige Gründe» verlangt.

269 Der Staatsgerichtshof kann sich bei dieser ungenauen Formulierung auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtes stützen, das gelegentlich ebenfalls unpräzise davon spricht, eine Praxisänderung sei dann zulässig, wenn sie sachlich begründet sei. Vgl. BGE 108 I a 124 f. mit Verweis auf BGE 100 Ib 67 Erw. 2. Siehe dazu auch Müller G., Art. 4 aBV, Rz 43, Fn 88 mit Rechtsprechungshinweisen.

> ob sich diese Praxis auf haltbare Gründe iS [im Sinne] eines groben Willkürrasters stützen lässt.»[270]

Der Staatsgerichtshof überprüft also die Verwaltungs- beziehungsweise Rechtsprechungspraxis auf Willkür. Die gerügte Praxis muss vertretbar beziehungsweise sachlich haltbar sein. Wenn die Praxis dagegen auf (völlig) unhaltbaren/abwegigen Gründen beruht, ist sie willkürlich.

Meines Erachtens ist bei diesem Problem zu differenzieren. Die Vorgehensweise des Staatsgerichtshofes ist für den Fall richtig, dass eine bestehende Verwaltungs- beziehungsweise Gerichtspraxis gerügt wird. Der Staatsgerichtshof kann im Rahmen einer Willkürprüfung feststellen, ob die schon länger geübte Praxis im Rahmen des behördlichen Ermessensspielraums/Interpretationsspielraums ausgeübt wird und somit nicht (geradezu) unvertretbar/unhaltbar ist.[271]

Anderes gilt, wenn eine Behörde eine Praxisänderung vornimmt. Es muss dann differenziert abgewogen werden zwischen dem Interesse an der richtigen Rechtsanwendung (durch die neue Praxis) und dem Interesse der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes (der alten Praxis). Die neue Praxis muss insgesamt überzeugender sein als die bisher geübte «alte» Praxis. Um dies festzustellen, muss die neue Praxis mit der bestehenden «alten» Praxis verglichen werden. Der Staatsgerichtshof unterscheidet nicht zwischen einer alten und einer neuen Praxis und er verzichtet auf diese differenzierte Interessenabwägung und prüft auch eine neue Praxis nur im Rahmen des Willkürverbots.[272]

---

270 StGH 1997/38, Urteil vom 2. April 1998, LES 1999, S. 80 (82). Vgl. auch StGH 1998/2, Urteil vom 19. Juni 1998, LES 1999, S. 158 (161); StGH 2000/28, Entscheidung vom 17. Juli 2002, LES 2003, S. 243 (249).

271 Zudem besteht bei der Überprüfung einer bestehenden Praxis keine Möglichkeit einer vergleichsbezogenen Gleichheitsprüfung, da nicht zwischen einer alten und neuen Praxis unterschieden werden kann. Eine Prüfung besteht nur im vergleichsunabhängigen Willkürverbot, wobei die Intensität je nach in Frage stehenden Grundrechtslagen vergrössert oder verkleinert werden kann.

272 Vgl. StGH 1997/38, Urteil vom 2. April 1998, LES 1999, S. 80 (82), wo der Staatsgerichtshof eine *neue Praxis* des Obersten Gerichtshofes daraufhin prüft, ob diese willkürlich ist. Vgl. dazu ausführlich S. 167 f. Siehe ferner: StGH 2000/28, Entscheidung vom 17. Juli 2002, LES 2003, S. 243 (249), wo der Staatsgerichtshof eine neue Rechtshilfepraxis im Rahmen des Willkürverbots prüft.

In der Entscheidung StGH 2003/33 äussert sich der Staatsgerichtshof differenzierter zum Problem der grundrechtlichen Überprüfung von Praxisänderungen und übernimmt die hier vertretene Position. Der Staatsgerichtshof hält zunächst wieder fest, eine sachlich begründete Praxisänderung verstosse nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz unter der Voraussetzung, dass eine Behörde die neue Praxis auch konsequent anwendet beziehungsweise anzuwenden beabsichtigt.[273] Diese für die Rechtfertigung der Praxisänderung erforderlichen sachlichen Gründe seien aber nicht schon dann gegeben, wenn die neue Praxis bloss vertretbar bzw. nicht völlig unvertretbar im Sinne des Willkürverbotes sei.[274] Der Staatsgerichtshof wendet den Gleichheitssatz an, das heisst er vergleicht die neue Praxis mit der alten Praxis. Die neue Praxis muss dabei überzeugender sein als die alte,[275] andernfalls «überwiegt das Interesse an einer konstanten Rechtsprechung»[276].

Diese Rechtsprechung verdient Zustimmung. Der Gleichheitssatz ist hier nicht nur als vergleichsbezogenes Willkürverbot zu verstehen, sondern er verlangt eine differenzierte Sachlichkeitsprüfung. Der Gleichheitssatz fordert also eine Abwägung zwischen dem Grundsatz der richtigen Rechtsanwendung mit dem Interesse an einer konstanten Rechtsprechung (Verhältnismässigkeitsprüfung). Von einer bestehenden ständigen Verwaltungs- beziehungsweise Rechtsprechungspraxis darf nur abgewichen werden, wenn dazu überwiegende Gründe vorliegen, das heisst wenn die neue Praxis insgesamt überzeugender ist als die bisher geübte alte.

---

273 Vgl. StGH 2003/33, Urteil vom 15. September 2003, S. 10, noch n. p. Siehe auch StGH 2003/65, Entscheidung vom 18. November 2003, S. 32, publiziert im Internet. Vgl. auch StGH 2002/17, Entscheidung vom 16. September 2002, S. 15, n. p. Der Staatsgerichtshof hält es in dieser Entscheidung für problematisch, dass der Oberste Gerichtshof nicht klar sagt, dass er eine Praxisänderung vornehme und er diese überdies nicht ausreichend begründet. Der Staatsgerichtshof lässt es aber offen, ob der Oberste Gerichtshof damit die Begründungspflicht des Art. 43 LV verletzt hat.

274 Vgl. StGH 2003/33, Urteil vom 15. September 2003, S. 10 und 12, noch n. p. Siehe auch StGH 2003/65, Entscheidung vom 18. November 2003, S. 32, publiziert im Internet.

275 Vgl. StGH 2003/33, Urteil vom 15. September 2003, S. 10 ff., noch n. p. Siehe auch StGH 2003/65, Entscheidung vom 18. November 2003, S. 32, publiziert im Internet.

276 StGH 2003/33, Urteil vom 15. September 2003, S. 10, noch n. p.; Siehe auch StGH 2003/65, Entscheidung vom 18. November 2003, S. 32, publiziert im Internet.

Eine ständige Praxis setzt eine kontinuierliche Rechtsprechung voraus. Wenn in einer Sache die letzte Entscheidung vor mehr als dreissig Jahren ergangen ist, so kann diese nicht mehr als ständige Praxis bezeichnet werden.[277]

Eine Praxisänderung stellt auch gegenüber alten entschiedenen Sachverhalten keine unzulässige rechtsungleiche Behandlung dar. Alte Sachverhalte sind vielmehr bereits rechtskräftig entschieden und dürfen wegen der Praxisänderung alleine nicht mehr neu beurteilt werden.[278] Aufgrund des Legalitätsprinzips muss sich die Praxis jeweils am geltenden Recht orientieren. Daher liegt keine Praxisänderung vor, wenn sich die Rechtslage geändert hat und sich die neue Praxis an dieser ausrichtet.[279]

5. Gleichbehandlung in Abweichung vom Gesetz («Gleichbehandlung im Unrecht»)

a) Allgemeines

Das Schlagwort «Gleichbehandlung im Unrecht»[280] umschreibt das Problem, dass eine Norm stets falsch und beim Anlassfall das erste Mal richtig angewandt wird. Diese erstmalige richtige Anwendung des Gesetzes bedeutet gegenüber den vorangegangenen Fällen einen Gleichheitsverstoss; die Entscheidung kann sich aber auf das Gesetz stützen und ist (formal) rechtmässig.[281] Bei der «Gleichbehandlung im Unrecht» kolli-

277 Vgl. StGH 1980/4, Entscheidung vom 27. August 1980, LES 1981, S. 185 (187). Vgl. auch Kley, Grundriss, S. 211.

278 Vgl. StGH 1984/17/V, Urteil vom 7. April 1986, LES 1986, S. 105 (107). Siehe auch StGH 1995/13, Urteil vom 31. Oktober 1995, LES 1996, S. 115 (119). Vgl. auch Kley, Grundriss, S. 211.

279 StGH 1980/4, Entscheidung vom 27. August 1980, LES 1981, S. 185 (186). Siehe dazu auch Kley, Grundriss, S. 210 f. Vgl. auch Müller G., Art. 4 aBV, Rz 42 ff. mit Nachweisen zur Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts.

280 Die Gleichbehandlung im Unrecht kann besser umschrieben werden mit «Gleichbehandlung in Abweichung vom Gesetz». Vgl. Müller G., Art. 4 aBV, Rz 45 ff., Fn 99, mit Verweis auf Auer, S. 300.

281 Vgl. dazu Auer, S. 284 f. sowie von Lindeiner, S. 125. Fabian von Lindeiner lehnt die Idee eines Anspruchs auf «Gleichbehandlung im Unrecht» im Einklang mit der herrschenden deutschen Lehre ab und erklärt dies damit, dass bei der «Gleichheit im

diert der Anspruch auf Gleichbehandlung mit dem Legalitätsprinzip.[282] Die herrschende deutsche und österreichische Lehre und Rechtsprechung gibt in diesem Fall durchwegs dem Legalitätsprinzip den Vorzug, das heisst sie lehnen einen Anspruch auf «Gleichbehandlung im Unrecht» konsequent ab.[283]

Im Gegensatz dazu wird dieses Problem in der schweizerischen Lehre differenzierter behandelt und auch das Bundesgericht anerkennt in engen Grenzen einen Anspruch auf «Gleichbehandlung im Unrecht».[284]

b) Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes

Der Staatsgerichtshof leitet den *«Grundsatz»* der «Gleichbehandlung im Unrecht» aus dem Gleichheitssatz der Verfassung ab.[285] Er hält in ständiger Rechtsprechung dazu fest, der verfassungsmässig gewährleistete Gleichheitssatz gebe dem Staatsbürger grundsätzlich das Recht auf gleiche Behandlung innerhalb des Rahmens der Gesetze, aber nicht auf Ver-

---

Unrecht» in der ersten rechtmässigen Gesetzesanwendung ein Gleichheitsverstoss begründet werde; dieser Gleichheitsverstoss sei aber gerechtfertigt, weil durch die erstmalige rechtmässige Anwendung der Norm die Gleichheitswertungen des Gesetzgebers vollzogen würden. Vgl. von Lindeiner, S. 125 ff. Diese Ansicht ist meines Erachtens abzulehnen, sie wird insbesondere dem Fall nicht gerecht, dass eine Behörde nach der erstmaligen rechtmässigen Gesetzesanwendung wieder zu ihrer «alten» rechtswidrigen Praxis zurückkehrt.

282 Vgl. Häfelin/Haller, Rz 770 ff.; Weber-Dürler, Gleichheit, Rz 37 f.

283 Vgl. dazu etwa: Dürig, Rz 179 ff.; Randelzhofer Albrecht, Gleichbehandlung im Unrecht? Zur Problematik eines Anspruchs auf Beibehaltung rechtswidrigen Verwaltungshandelns, JZ 1973, S. 536 ff. (S. 538 ff.); Sachs, Gleichheitssatz, S. 321 ff. mit zahlreichen Hinweisen zur Lehre. Anderer Meinung ist aber etwa Kirchhof, Gleichheit in der Funktionenordnung, Rz 65 ff.; Götz Volkmar, Das Grundrecht auf Rechtsanwendungsgleichheit und der verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz, DVBl. 1968, S. 93 ff. (S. 94 ff.). Für die österreichische Rechtsprechung und Lehre siehe Öhlinger, Verfassungsrecht, Rz 796; Walter/Mayer, Rz 1357. Kritisch zur Rechtsprechung des österreichischen Verfassungsgerichtshofes, wonach es grundsätzlich keinen Anspruch auf «Gleichbehandlung im Unrecht» gibt sind aber etwa Neisser/Schantl/Welan, S. 653 ff.

284 Vgl. dazu Auer, S. 290 ff.; Weber-Dürler, Anspruch, S. 19 ff.; Weber-Dürler, Gleichheit, Rz 37 ff.; Häfelin/Haller, Rz 772; Müller G., Art. 4 aBV, Rz 45 ff.; Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz 518 ff.; Tschannen/Zimmerli, S. 164 ff., Rz 17 ff.

285 Vgl. StGH 1992/13-15, Urteil vom 23. Juni 1995, LES 1996, S. 10 (19).

letzung der Gesetze.[286] Der Umstand allein, dass eine Behörde ein Gesetz nicht beziehungsweise nicht richtig angewendet hat, gibt einem Beschwerdeführer noch keinen Anspruch darauf, ebenfalls abweichend vom Gesetz behandelt zu werden.[287]

Unter engen Voraussetzungen gewährt die liechtensteinische Rechtsprechung dennoch einen Anspruch auf «Gleichbehandlung im Unrecht». Der Verwaltungsgerichtshof definiert diese Voraussetzungen wie folgt:

> «Von Gleichbehandlung im Unrecht wird dann gesprochen, wenn eine Behörde nicht nur in einem oder in einigen Fällen, sondern *in ständiger Praxis vom Gesetz abweicht* und wenn *sie zu erkennen gibt*, dass sie auch in *Zukunft nicht gesetzeskonform* entscheiden wird.»[288]

---

286 Vgl. StGH Entscheidung vom 14. Dezember 1949, ELG 1947–1954, S. 229 (230); siehe dazu auch Kley, Grundriss, S. 209 sowie Höfling, Grundrechtsordnung, S. 209. Vgl. ferner: VBI 2000/64, Entscheidung vom 25. Juli 2000, LES 2000, S. 185 (188); Ferner: StGH 1996/27, Urteil vom 4. September 1997, S. 18, n. p., wo der Staatsgerichtshof festhält: «Zwar ist die Aufgabe einer gesetzwidrigen Praxis selbstverständlich zulässig und verstösst insbesondere nicht gegen das Gleichheitsgebot, da kein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht besteht. […] Indessen sind auch bei einer insoweit grundsätzlich zulässigen Praxisänderung die Anforderungen der Rechtsicherheit und des Vertrauensschutzes zu beachten.» Die Entscheidung StGH 1996/27 deutet darauf hin, dass es in Liechtenstein unter keinen Umständen einen Anspruch auf «Gleichbehandlung im Unrecht» gibt. Dieser Meinung kann nicht beigepflichtet werden. Sie widerspricht auch der grundsätzlichen neueren Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes. Vgl. in dem hier kritisierten Sinne aber schon die Entscheidung StGH 1969/1, Urteil vom 13. Juli 1970, ELG 1967–1972, S. 251 (253).

287 Vgl. VBI 1996/17, Entscheidung vom 29. Mai 1996, LES 1997, S. 40 (44).Vgl. auch Kley, Grundriss, S. 209 mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen. Siehe auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 208 f. In der Entscheidung des Staatsgerichtshofes vom 4. Dezember 1947, ELG 1947–1954, S. 245 (247) hiess es schon, ein Rechtsirrtum einer Behörde gebe noch keinen Anspruch auf die gleiche Rechtsanwendung in einem anderen Fall. Vgl. auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 209.

288 VGH 2003/107, Entscheidung vom 19. November 2003, LES 2004, S. 178 (180). Vgl. auch StGH 1992/13-15, Urteil vom 23. Juni 1995, LES 1996, S. 10 (19), wo es heisst: «Der ebenfalls aus dem Gleichheitsgebot der Verfassung abzuleitende Grundsatz der so genannten Gleichbehandlung im Unrecht verbietet es nämlich, dass einzelne Rechtsunterworfene in Abweichung von einer an sich gesetzwidrigen Praxis ausnahmsweise gesetzesgemäss behandelt werden, wenn die gesetzmässige Praxis nicht beibehalten wird. Vielmehr haben in einem solchen Fall alle Betroffenen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht […]» mit Verweis auf BGE 108 Ia 212 Erw. 4.; so-

Die erste Voraussetzung für einen Anspruch auf «Gleichbehandlung im Unrecht» ist daher, dass eine Behörde über einen längeren Zeitraum in konstanter Rechtsprechung vom Gesetz abweicht (rechtswidrige Praxis). Der Beschwerdeführer muss ein «gegründetes Vertrauen in eine langjährige Praxis»[289] haben. Wie viele Fälle eine (rechtswidrige) Praxis begründen, ist im Hinblick auf die geringe Fallanzahl in Liechtenstein schwierig zu bestimmen.

Als zweites Kriterium muss erkennbar sein, dass die Behörde die gesetzmässige Praxis in Zukunft nicht konsequent anzuwenden beabsichtigt.[290] Das heisst, die Behörde weicht nur im Einzelfall von der rechtswidrigen Praxis ab, oder sie zeigt keine Bereitschaft, die rechtmässige Praxis in Zukunft auch konsequent beizubehalten.[291] Es kann meines Erachtens für den Staatsgerichtshof gelegentlich schwierig sein, dieses zweite Kriterium zuverlässig zu beurteilen.

Unter diesen zwei kumulativen Voraussetzungen kann der einzelne Bürger verlangen, dass er von der Behörde gleich behandelt wird, das heisst ebenfalls in Abweichung vom Gesetz («rechtswidrig») begünstigt wird.[292]

Bei der «Gleichbehandlung im Unrecht» ist stets eine Interessenabwägung vorzunehmen. Wenn dem Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht daher öffentliche Interessen oder das berechtigte Interesse eines Privaten entgegenstehen, so wird vom schweizerischen Bundesgericht eine Fortsetzung der gesetzwidrigen Praxis abgelehnt.[293]

---

wie auf Liggenstorfer Christine, Gleichbehandlung im Unrecht, Diss. Zürich 1983, S.15 ff. Siehe ferner: VBI 2000/64, Entscheidung vom 25. Juli 2000, LES 2000, S. 185 (188); VGH 2003/107, Entscheidung vom 19. November 2003, LES 2004, S. 178 (180); StGH 2001/72, Entscheidung vom 24. Juni 2002, LES 2005, S. 74 (80).

289 StGH 1997/12, Urteil vom 29. Januar 1998, LES 1999, S. 1 (6). Siehe auch StGH 1996/27, Urteil vom 4. September 1997, S. 18 f., n. p.

290 Vgl. StGH 1998/47, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2001, S. 73 (79); StGH 1992/13-15, Urteil vom 23. Juni 1995, LES 1996, S. 10 (19).

291 Vgl. StGH 1998/4, Urteil vom 18. Juni 1998, LES 1999, S. 164 (168).

292 Der Staatsgerichtshof übernimmt damit für die «Gleichbehandlung im Unrecht» die Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts. Vgl. etwa: BGE 115 Ia 81 Erw. 2; BGE 127 I 1 Erw. 3. Siehe auch Häfelin/Haller, Rz 772; Müller G., Art. 4 aBV, Rz 45 ff.; Weber-Dürler, Gleichheit, Rz 37 ff.; Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz 518 ff.; Tschannen/Zimmerli, S. 164 ff., Rz 17 ff.

293 Vgl. dazu Rhinow, Grundzüge, Rz 1668 sowie Müller G., Art. 4 aBV, Rz 45 ff.

Es ist davon auszugehen, dass eine ständige gesetzwidrige Praxis, die Grundrechte der Verfassung verletzt, keinen Anspruch auf «Gleichbehandlung im Unrecht» gewährt und die Grundrechte diesem Grundsatz in jedem Fall vorgehen.[294]

VIII.
THESEN

1. Der Staatsgerichtshof verwendet bei der Willkürprüfung von «enderledigenden letztinstanzlichen» Entscheidungen eines Zivilgerichtes, Strafgerichtes, oder des Verwaltungsgerichtshofes zahlreiche verschiedene wiederkehrende Prüfungsformeln (Ausgangsformeln). So hält er beispielsweise fest Willkür liege vor, wenn offensichtlich falsch entschieden worden sei, wenn ein unmögliches, dem klaren Zwecke des Gesetzes widersprechendes denkunmögliches Ergebnis erzielt worden sei.[295] Oder er sagt, eine behördliche Entscheidung sei willkürlich, wenn die Begründung im Ergebnis offensichtlich unhaltbar sei, mit der tatsächlichen Situation in unverkennbarem Widerspruch stehe, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtssatz krass verletze oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderlaufe.[296] Und in einer anderen For-

---

294 Vgl. Kley, Grundriss, S. 210 mit Verweis auf StGH 1969/1, Urteil vom 13. Juli 1970, ELG 1967–1972, S. 251 (253). Die Entscheidung StGH 1969/1 ist meines Erachtens unklar und lässt den Schluss nicht zwingend zu, dass die Grundrechte gegenüber dem Grundsatz der «Gleichbehandlung im Unrecht» jedenfalls Vorrang haben. Der Staatsgerichtshof führt in dieser Entscheidung aus: «Wenn für die Vermögenssteuerveranlagung auf einen in bezug [sic] auf den Verkehrswert irrealen Steuerschätzwert abgestellt wird und dies mit langjähriger Praxis begründet wird, so liegt eine ungleiche Behandlung derjenigen Verlassenschaften vor, die nur aus beweglichen Vermögen bestehen. Die langjährige Praxis contra legem kann eine gesetzliche Vorschrift nicht, wenigstens nicht im Abgabenrecht, ersetzen. Eine Gesetzeslücke kann es im Abgabenrecht nicht geben.» Nach dieser Formulierung wäre davon auszugehen, dass eine «Gleichbehandlung im Unrecht» – wie in Österreich oder Deutschland praktiziert –, generell ausgeschlossen ist, was aber der heutigen Praxis des Staatsgerichtshofes – wie oben gezeigt – nicht entspricht. Zudem ist zu bedenken, dass die Entscheidung StGH 1969/1 35 Jahre zurückliegt und daher meines Erachtens als überholt anzusehen ist.

295 Vgl. StGH 1968/1, Entscheidung vom 12. Juni 1968, ELG 1967–72, S. 225 (229). Siehe dazu auch S. 144 f.

296 Vgl. StGH 1986/9, Urteil vom 5. Mai 1987, LES 1987, S. 145 (148). Siehe dazu auch S. 152 f.

melvariante erklärt er, eine Entscheidung verletze das Willkürverbot, wenn eine sachliche Begründung fehle, wenn die Entscheidung nicht vertretbar und somit stossend sei.[297]

2. Der Staatsgerichtshof nimmt in seinen Subsumtionsformeln nicht immer auf die Ausgangsformeln Bezug. Aus den Ausgangsformeln und den Subsumtionsformeln lassen sich aber einige wiederkehrende Willkürkriterien ableiten.

So prüft der Staatsgerichtshof gerichtliche Entscheidungen auf *objektive Willkür*. Daneben verwendet er in durchwegs allen Entscheidungen auch das Element der *Willkür als qualifizierte Rechtswidrigkeit* beziehungsweise *krasse Ungerechtigkeit*. Die *Schwere des Fehlers*, den das Gericht/die Behörde bei der Entscheidung gemacht hat sowie die *Offensichtlichkeit des Rechtsfehlers* sind weitere Kriterien, die in vielen Entscheidungen anzutreffen sind. Dagegen kann das Kriterium der Intensität des Grundrechtseingriffs nicht auf die Willkürprüfung angewendet werden. Darüber hinaus gibt der Staatsgerichtshof einer Willkürbeschwerde nur statt, wenn es sich um eine *relevante Grundrechtsverletzung* handelt, das heisst, wenn nicht auszuschliessen ist, dass das Gericht ohne den Fehler für den Beschwerdeführer eine positivere Entscheidung getroffen hätte. Der Staatsgerichtshof berücksichtigt bei der Willkürprüfung von Entscheidungen auch prozessökonomische Erwägungen. Er stellt bei der Willkürprüfung allein auf das *Ergebnis einer Entscheidung* ab, so dass eine willkürliche Entscheidungsbegründung alleine noch keinen Verstoss gegen das Willkürverbot zu begründen vermag. Die Rechtsprechung ist in dieser Frage allerdings nicht einheitlich.

3. Die Rechtsprechung zum Willkürverbot kann zu einigen Fallgruppen zusammengefasst werden. So verletzen *krasse Fehler bei der Lösung der Tatfrage* das Willkürverbot. Dazu gehören die grob unrichtige Sachverhaltsfeststellung, die krasse Aktenwidrigkeit, und die offensichtlich unhaltbare Beweiswürdigung.

Auch *krasse Fehler bei der Lösung der Rechtsfrage* können willkürlich sein. Dazu zählen zum einen die qualifiziert unrichtigen Geset-

297 Vgl. StGH 1995/28, Urteil vom 24. Oktober 1996, LES 1998, S. 6 (11). Siehe auch S. 154 f.

zesauslegungen durch die Verwaltungsbehörde beziehungsweise das Gericht. Willkürlich ist beispielsweise die Anwendung einer Norm, die im konkreten Fall nicht anzuwenden wäre oder die Nichtanwendung einer Norm, die anzuwenden wäre. Zum andern verstossen abwegige rechtliche Beurteilungen und krasse Ermessensfehler gegen das Willkürverbot. Zudem können *krasse Fehler in der Entscheidungsbegründung* willkürlich sein. Dies betrifft die abwegige Begründung einer Entscheidung oder die widersprüchliche Entscheidungsbegründung.

Schliesslich verletzen auch krasse *Verstösse gegen «tragende Rechtsgrundsätze»* das Willkürverbot. Zu den *«tragenden Rechtsgrundsätzen»* zählt der Staatsgerichtshof den Unmittelbarkeitsgrundsatz, den Grundsatz «in dubio pro reo», das Verbot des überspitzten Formalismus, das Legalitätsprinzip, den Grundsatz von Treu und Glauben …

4. In der Rechtsanwendung muss zwischen dem allgemeinen Gleichheitssatz und dem Willkürverbot unterschieden werden. Im Zusammenhang mit dem allgemeinen Gleichheitssatz stellen sich einige spezifische Fragen.

Der Staatsgerichtshof verlangt seit der Leitentscheidung StGH 1998/45, dass ein Beschwerdeführer, der sich auf den Gleichheitssatz beruft, zumindest einen vergleichbaren Fall dartut. Diese Rechtsprechung ist verfehlt. Denn zum einen gilt im Individualbeschwerdeverfahren der Untersuchungsgrundsatz, weshalb eine Substantiierungspflicht für den Beschwerdeführer nicht vertretbar ist. Zum anderen anerkennt der Staatsgerichtshof die «konstitutionelle Uneinheitlichkeit der Rechtsprechung», welche erlaubt, dass Entscheidungen unterschiedlicher Gerichte voneinander abweichen. Deshalb können Gleichheitsverstösse nicht dadurch festgestellt werden, indem (zwei) konkrete Fälle miteinander verglichen werden. Die Gleichheitswidrigkeit einer Entscheidung ist vielmehr anhand einer einzigen angefochtenen Entscheidung direkt zu beurteilen. Es ist zu prüfen, ob der Richter – wie vom Gleichheitssatz gefordert – Gleiches gleich beziehungsweise Ungleiches ungleich behandelt hat.

5. Der Staatsgerichtshof vertritt zudem die Ansicht, dass die Rechtsgleichheit in der Rechtsanwendung nur in dem Fall verletzt wird, wenn die *gleiche Behörde* den *gleichen Sachverhalt* ohne sachliche Gründe unterschiedlich beurteilt.

6. Zur Frage der Zulässigkeit der Änderungen einer Verwaltungs- und Gerichtspraxis ist die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes widersprüchlich. Richtigerweise gilt, dass bei einer Praxisänderung differenziert abgewogen werden muss zwischen dem Interesse an der richtigen Rechtsanwendung (durch die neue Praxis) und dem Interesse der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes (der alten Praxis). Die neue Praxis muss insgesamt überzeugender sein als die bisher geübte «alte» Praxis. Um dies festzustellen, muss die neue Praxis mit der bestehenden «alten» Praxis verglichen werden.

7. Der Staatsgerichtshof leitet überdies den *«Grundsatz»* der «Gleichbehandlung im Unrecht» aus dem Gleichheitssatz der Verfassung ab. Unter den Voraussetzungen, dass eine Behörde über einen längeren Zeitraum in konstanter Rechtsprechung vom Gesetz abweicht (rechtswidrige Praxis) und dass erkennbar ist, dass die Behörde die gesetzmässige Praxis in Zukunft nicht konsequent anzuwenden beabsichtigt, kann der einzelne Bürger verlangen, dass er von der Behörde gleich behandelt wird, das heisst ebenfalls in Abweichung vom Gesetz («rechtswidrig») begünstigt wird.

5. KAPITEL
AKTUELLE INTERPRETATION DES GLEICHHEITSSATZES UND DES WILLKÜRVERBOTS IN DER RECHTSETZUNG

Inhaltsverzeichnis

I. SCHWEIZERISCHES BUNDESGERICHT 247

1. Allgemeines 247
   a) Zuständigkeit, Rechtsdurchsetzung 247
   b) Rechtsquellen 248
2. Unterscheidung zwischen Rechtsgleichheit und Willkürverbot 249
3. Rechtsgleichheit 250
   a) Prüfungsschema bei der Gesetzesprüfung am allgemeinen Gleichheitssatz 250
   b) Formel 251
   c) Verbot von rechtlichen Unterscheidungen ohne einen vernünftigen Grund (Gleichbehandlungsgebot)/Kriterium der Natur der Sache 252
   d) Unterlassen von Unterscheidungen, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen (Ungleichbehandlungsgebot) 255
   e) Erfordernis von erheblichen tatsächlichen Unterschieden für eine Ungleichbehandlung/Kriterium der herrschenden Anschauungen 256
   f) Ergebniskontrolle 258
4. Willkürverbot 258
   a) Formel 258
   b) Fehlen von ernsthaften sachlichen Gründen 259
   c) Sinn- und Zwecklosigkeit eines Gesetzes 260
5. Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, Typisierungen, Systemgerechtigkeit, Rechtsgleichheit und Föderalismus 261
   a) Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers 261

b) Schematisierungen, Typisierungen, Härtefälle, Stichtagsregelungen 262
c) Systemgerechtigkeit 262
d) Rechtsgleichheit und Föderalismus 263

II. ÖSTERREICHISCHER VERFASSUNGSGERICHTSHOF 264

1. Allgemeines 264
a) Zuständigkeit, Rechtsdurchsetzung 264
b) Rechtsquellen 265
2. Struktur der Gleichheitsprüfung/Prüfungssystem 267
3. Formel 268
4. Bedeutungen des Sachlichkeitsgebotes 269
a) Verbot sachlich nicht gerechtfertigter Differenzierungen 269
b) Gebot differenzierender Regelungen 270
c) Abstraktes, (vergleichsunabhängiges) Sachlichkeitsgebot beziehungsweise Willkürverbot 271
5. Gestaltungsspielraum und Bindung des Gesetzgebers 272
a) Formel 272
b) Ältere Rechtsprechung («Exzess-Judikatur») 274
c) Jüngere Rechtsprechung («sachliche Rechtfertigung gesetzlicher Regelungen») 275
d) Durchschnittsbetrachtungen und Härtefälle 275
e) Prüfung des Ergebnisses des gesetzgeberischen Prozesses/Invalidation, Konvalidation 276
6. Weitere Aspekte des Gleichheitssatzes 277
a) «Vereinfachte» Differenzierungen 277
b) Ordnungssystem-Judikatur 277
c) Vertrauensschutz 278

III. DEUTSCHES BUNDESVERFASSUNGSGERICHT 281

1. Allgemeines 281
a) Zuständigkeit, Rechtsdurchsetzung 281
b) Rechtsquellen des Gleichheitssatzes 281

2. «Willkürformel», Evidenzformel 282
a) Willkürformel, Leibholz` Theorie 282
b) (BVerfGE 1, S. 14 (52)): erste «Willkürformel»/ «Natur der Sache» 284
c) BVerfGE 3, S. 58 (135 ff.): zweite Willkürformel/ Kriterium der allgemeinen Gerechtigkeitsanschauungen 286
d) Willkürkontrolle durch das Bundesverfassungsgericht/Evidenzprüfung 287
e) Kein vergleichsunabhängiges Willkürverbot 288
f) Kritische Auseinadersetzung in der Lehre 288
3. «Neue Formel»: Beschluss des ersten Senats vom 7. Oktober 1980 289
a) Formel 289
b) Personenbezogene Differenzierungen 290
c) Sachverhaltsbezogene Differenzierungen 291
4. «Neueste Formel»; Beschluss des Ersten Senats vom 26. Januar 1993 291
a) Formel 291
b) Handlungsnorm – Bindung des Gesetzgebers 293
c) Kontrollnorm – Kontrollmassstab des Bundesverfassungsgerichts 295
d) Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers 296
5. weitere Aspekte des Gleichheitssatzes 296
a) Systemgerechtigkeit beziehungsweise Folgerichtigkeit 296
b) Typisierungen, Pauschalierungen, Durchschnittsbetrachtungen, Härteklauseln, Fristsetzungen, Stichtagsregelungen 297

IV. ZUSAMMENFASSUNG 299

1. Allgemeines 299
a) Zuständigkeit 299
b) Rechtsquellen 299
2. Rechtsgleichheit 300
a) Gleichbehandlungsgebot 300
b) Ungleichbehandlungsgebot 301
c) Prüfungsgegenstand 301

3. Willkürverbot 301
4. Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers 302
5. Systemgerechtigkeit, Typisierungen, Pauschalierungen, Durchschnittsbetrachtungen, Härteklauseln, Fristsetzungen, Stichtagsregelungen 303
a) Systemgerechtigkeit 303
b) Typisierungen, Pauschalierungen, Durchschnittsbetrachtungen, Härteklauseln, Fristsetzungen, Stichtagsregelungen 304
6. Weitere Aspekte 305

V. THESEN 305

I.
SCHWEIZERISCHES BUNDESGERICHT

1. Allgemeines

a) Zuständigkeit, Rechtsdurchsetzung

Das Bundesgericht entscheidet in Zivilrechtssachen, in Strafrechtssachen, sowie in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten. Seit dem 1. Januar 2007 ist die gesamte neue Justizverfassung in Geltung.[1] Im neuen Bundesgerichtsgesetz wurde auch das Rechtsmittelsystem grundlegend vereinfacht. Grundsätzlich gilt für alle Rechtsbereiche das Rechtsmittel der Einheitsbeschwerde. Danach sind grundsätzlich nur End- und Teilentscheide anfechtbar, wobei sämtliche Rügen gleichzeitig erhoben werden können.[2] Die Möglichkeit die Einheitsbeschwerde zu erheben, wird in Zivilsachen durch Streitwertgrenzen beschränkt;[3] dagegen existieren in Strafsachen keine solchen Streitwertgrenzen.[4] Die Einheitsbeschwerde gilt auch für öffentlich-rechtliche Angelegenheiten. Sie besitzt hier gemäss Art. 82 BGG einen sehr weiten sachlichen Anwendungsbereich, welcher aber durch den umfangreichen Ausnahmenkatalog des Art. 83 BGG wieder stark eingeschränkt wird. Für einige Sachbereiche bestehen zudem – analog zur Beschwerde in Zivilsachen – Streitwertgrenzen. Wenn die Einheitsbeschwerde aufgrund des Ausnahmekatalogs oder mangels Erreichen des Streitwerts unzulässig ist, gibt es das Rechtsmittel der subsidiären Verfassungsbeschwerde. Mit dieser kann ein Beschwerdeführer rügen, dass er durch einen kantonalen Entscheid in verfassungsmässigen Rechten verletzt werde.[5]

Gerichts- und Verwaltungsbehörden können im Wesentlichen in jedem Rechtsanwendungsverfahren das akzessorische Prüfungsrecht ausüben (konkrete Normenkontrolle). Falls die Behörde zu einem negativen Prüfungsergebnis kommt, wird die Norm aber nicht aufgehoben,

---

1 Vgl. dazu Karlen, S. 1 ff.
2 Zum Anfechtungsobjekt vergleiche Art. 90 ff. BGG. Zu den Beschwerdegründen siehe Art. 95 ff. BGG. Vgl. zu alldem auch Karlen, S. 34 ff.
3 Vgl. Art. 72 ff. BGG. Vgl. dazu auch Karlen, S. 42 ff.
4 Vgl. Art. 78 ff. BGG. Siehe auch Karlen, S. 46 f.
5 Vgl. Art. 82 ff. BGG. Siehe zu alldem auch Karlen, S. 48 ff.

sondern als rechtswidrig erklärt und im zu beurteilenden Fall nicht angewendet.[6] Gemäss Art. 87 BGG können auch kantonale Erlasse mit einer Beschwerde beim Bundesgericht angefochten werden (abstrakte Normenkontrolle).[7]

Eine schweizerische Besonderheit besteht darin, dass die verfassungsgerichtliche Kontrolle durch das Bundesgericht auf kantonale Erlasse beschränkt ist. Denn gemäss Art. 191 BV sind Bundesgesetze und Völkerrecht für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend. Das Bundesgericht versteht diese Bestimmung dahingehend, dass eine Prüfung der Bundesgesetze auf ihre Verfassungsmässigkeit zulässig ist, die Bundesgesetze in jedem Fall aber angewendet werden müssen. Das heisst, Art. 191 BV begründet zwar ein Anwendungsgebot aber kein Prüfungsverbot. Es ist aber beispielsweise nicht möglich, dass eine Behörde ein Bundesgesetz wegen einem Verstoss gegen den Gleichheitssatz oder das Willkürverbot als rechtswidrig erklärt und im zu beurteilenden Fall nicht anwendet. Damit besteht in der Schweiz eine bedeutende Einschränkung des verfassungsgerichtlichen Grundrechtsschutzes.[8]

b) Rechtsquellen

Die Rechtsgleichheit ist in Art. 8 Abs. 1 BV festgehalten, wo es heisst: «Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.» Art. 8 Abs. 2 enthält ein allgemeines Diskriminierungsverbot. Es lautet: «Niemand darf diskriminiert werden, namentlich nicht wegen der Herkunft, der Rasse, des Geschlechts, des Alters, der Sprache, der sozialen Stellung, der Lebensform,

6 Vgl. Häfelin/Haller, Rz 2070 ff.

7 Vgl. dazu Karlen, S. 55.

8 Vgl. dazu Häfelin/Haller, Rz 2086 ff.; Auer/Malinverni/Hottelier, Band I, Rz 1814 ff. und Rz 1831 ff.; Rhinow, Bundesverfassung, S. 196 ff. sowie Rhinow, Grundzüge, Rz 2609 ff. René Rhinow bemerkt zu Art. 191 BV kritisch, indem Bundesgesetze im Hinblick auf das Völkerrecht (EMRK) überprüft werden, führe dies zu «einer unhaltbaren Teilung der Grundrechte in zwei Kategorien». Auf der einen Seite stehen die EMRK Rechte, für die Art. 191 BV nicht gilt, auf der anderen Seite finden sich andere Gewährleistungen wie der allgemeine Gleichheitssatz und das Willkürverbot, die sich gegenüber Bundesgesetzen nicht durchsetzen können. Siehe Rhinow, Grundzüge, Rz 2618 ff.

der religiösen, weltanschaulichen oder politischen Überzeugung oder wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung.» In Art. 8 Abs. 3 BV ist schliesslich noch die Gleichheit von Mann und Frau festgeschrieben.[9]

Das Willkürverbot ist in Art. 9 BV festgelegt. Dieser stellt klar: «Jede Person hat Anspruch darauf, von den staatlichen Organen *ohne Willkür* und *nach Treu und Glauben* behandelt zu werden.» Die Rechtsgleichheit und das Willkürverbot stehen jedermann zu, sie sind in der neuen Bundesverfassung als Menschenrechte kodifiziert.[10]

2. Unterscheidung zwischen Rechtsgleichheit und Willkürverbot

In der schweizerischen Rechtsprechung und Lehre war von Anfang an unbestritten, dass sich die Rechtsgleichheit des Art. 4 aBV auch an den Gesetzgeber richtet.[11] In der älteren Rechtsprechung zu Art. 4 der alten Bundesverfassung unterscheidet das Bundesgericht noch nicht konsequent zwischen Erlassen, die gegen die Rechtsgleichheit verstossen und solchen, die das Willkürverbot verletzen.[12] In der neuen Bundesver-

---

9 Art. 8 Abs. 3 BV lautet: «Mann und Frau sind gleichberechtigt. Das Gesetz sorgt für ihre rechtliche und tatsächliche Gleichstellung, vor allem in Familie, Ausbildung und Arbeit. Mann und Frau haben Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit.» Art. 8 Abs. 4 BV enthält überdies einen Gesetzgebungsauftrag zur Beseitigung von Benachteiligungen der Behinderten. Er stellt klar: «Das Gesetz sieht Massnahmen zur Beseitigung von Benachteiligungen der Behinderten vor.»

10 Vgl. zur entsprechenden Rechtslage in Deutschland S. 281 f.; und Österreich S. 264 ff. Vgl. zu alldem auch S. 34 ff. und S. 57 ff.

11 Vgl. Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, Diss. S. 17; Haefliger, Schweizer, S. 60 f. Siehe dazu ausführlich S. 69 ff.

12 Vgl. etwa: BGE 114 Ia Erw. 4a, wo es heisst: «Den Grundsatz der *Rechtsgleichheit verletzt ein Erlass*, der sich nicht auf ernsthafte sachliche Gründe stützt, sinn- und zwecklos ist oder rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden tatsächlichen Verhältnissen fehlt. Die Rechtsgleichheit ist insbesondere verletzt, wenn Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit gleich oder Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird […].» Siehe ferner: BGE 91 I 81 Erw. 2; BGE 92 I 95 Erw. 2b; BGE 109 Ia 325 Erw. 4. Siehe zu dieser alten Formel auch Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, Diss., S. 137 ff. Dagegen differenziert das Bundesgericht ausdrücklich zwischen dem Gebot der Gleichbehandlung und dem Willkürverbot in BGE 110 Ia Erw. 2b; BGE 114 Ia 321

fassung vom 18. April 1999 ist das Gebot der Rechtsgleichheit (Art. 8 Abs. 1 BV) und das Willkürverbot (Art. 9 BV) in getrennten Artikeln festgeschrieben. Seither differenziert das Bundesgericht klar zwischen Rechtsgleichheit und Willkürverbot auch in der Rechtsetzung.[13] Mit den Worten des Bundesgerichts gesprochen:

> «Ein *Erlass* ist *willkürlich* im Sinne von Art. 9 BV, wenn er sich nicht auf ernsthafte sachliche Gründe stützen lässt oder sinn- und zwecklos ist; er verletzt das *Rechtsgleichheitsgebot* gemäss Art. 8 Abs. 1 BV, wenn er rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen, […].»[14]

3. Rechtsgleichheit

a) Prüfungsschema bei der Gesetzesprüfung am allgemeinen Gleichheitssatz

Die Prüfung eines Erlasses im Hinblick auf das Rechtsgleichheitsgebot hat zweistufig zu erfolgen. In einem *ersten Schritt* wird geprüft, ob

---

Erw. 3a; BGE 122 I 18 Erw. 2b; BGE 123 II 16 Erw. 6a. Vgl. zu alldem auch Müller G., Gleichheitssatz, S. 43; Müller G., Art. 4 aBV, Rz 30 jeweils mit Rechtsprechungshinweisen; Auer/Malinverni/Hottelier, Band II, Rz 1087 ff.

13 Die Unterscheidung zwischen Rechtsgleichheit und Willkürverbot findet allerdings auch in der neuen Formelvariante nicht immer konsequent statt. Vgl. etwa: BGE 128 V 95 Erw. 5a, wo es heisst: «Die vom Bundesrat verordnete Regelung verstösst allerdings dann gegen *Art. 8 Abs. 1 BV*, wenn sie sich nicht auf *ernsthafte Gründe* stützen lässt, wenn sie *sinn- oder zwecklos* ist oder wenn sie *rechtliche Unterscheidungen* trifft, für die sich ein vernünftiger Grund nicht finden lässt. Gleiches gilt, wenn die Verordnung es unterlässt, Unterscheidungen zu treffen, die richtigerweise hätten berücksichtigt werden sollen […].» Vgl. ferner etwa: BGE 126 V 468 Erw. 5b; BGE 127 V 1 Erw. 5a. Ebenso differenziert das Bundesgericht in der französischen und der italienischen Formelvariante nicht immer zwischen dem Gebot der Rechtsgleichheit und dem Willkürverbot. Siehe dazu etwa: BGE 128 V 102 Erw. 6a; BGE 129 V 267 Erw. 4 (französische Formelvariante); BGE 130 V 472 Erw. 6.1 (italienische Formelvariante).

14 BGE 131 I 1 Erw. 4.2. Vgl. auch BGE 129 I 1 Erw. 3; BGE 127 I 185 Erw. 5.

> «die Auswahl der geregelten Sachverhalte und der Normadressaten mit dem Gesetzeszweck übereinstimmt, d.h. ob der Erlass in sich widerspruchslos, hinsichtlich seiner Wertungen konsequent, systemgerecht ist. […] Sind die gesetzlichen Klassierungen mit dem Erlasszweck vereinbar, so muss in einem *zweiten Schritt* untersucht werden, ob dieser Zweck angesichts der Unterscheidungen, die er bewirkt, der Gerechtigkeit, den grundlegenden Wertungen unserer Rechts- und Staatsordnung, entspricht.»[15]

b) Formel

Das Bundesgericht definiert in ständiger Rechtsprechung die Rechtsgleichheit in der Rechtsetzung wie folgt:

> «Ein *Erlass* […] verletzt das *Rechtsgleichheitsgebot* gemäss Art. 8 Abs. 1 BV, wenn er rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen, wenn also Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird. Vorausgesetzt ist, dass sich die ungerechtfertigte *Gleich- bzw. [sic] Ungleichbehandlung auf eine wesentliche Tatsache* bezieht. Die Frage, ob für eine rechtliche Unterscheidung ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen ersichtlich ist, kann zu verschiedenen Zeiten unterschiedlich beantwortet werden. Dem *Gesetzgeber* bleibt im Rahmen dieser Grundsätze ein *weiter Spielraum der Gestaltung* (BGE 129 I 1 E. 3 S. 3, 265 E. 3.2 S. 268 f.; 127 I 185 E. 5 S. 192; 127 V 448 E. 3b S. 454, je mit Hinweisen).»[16]

---

15 Müller G., Art. 4 aBV, Rz 31 f.; siehe auch Müller G., Gleichheitssatz, S. 51.; Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, Diss., S. 53 ff., 66 ff., 100 ff. Zu alldem siehe S. 72 ff.

16 BGE 131 I 1 Erw. 4.2. Vgl. auch BGE 117 Ia 97 Erw. 3a; BGE 125 II 326 Erw. 10b; BGE 127 V 448 Erw. 3b; BGE 129 I 1 Erw. 3. Im französischen Wortlaut heisst die Formel des Bundesgerichts wie folgt: «A cet égard, *une norme réglementaire* viole l'*art. 8 al. 1 Cst.* lorsqu'elle *n'est pas fondée sur des motifs sérieux et objectifs*, qu'*elle*

Die vom Bundesgericht verwendete Formel beinhaltet zwei Aspekte. Zum einen fordert das Bundesgericht, dass «Gleiches» gleich behandelt wird und für eine Ungleichbehandlung vernünftige beziehungsweise sachliche Gründe sprechen müssen (Gleichbehandlungsgebot). Zum anderen formuliert das Bundesgericht das Gebot, Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln (Ungleichbehandlungsgebot).

c) Verbot von rechtlichen Unterscheidungen ohne einen vernünftigen Grund (Gleichbehandlungsgebot) / Kriterium der Natur der Sache

Ein Erlass verstösst gegen das Gebot der Rechtsgleichheit, wenn er rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein *vernünftiger Grund* in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder wie das Bundesgericht mit anderen Worten sagt, wenn der Erlass Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit gleich behandelt (absolute Gleichbehandlung).
In der oben dargestellten Formel fordert das Bundesgericht einen *vernünftigen Grund*, damit eine Ungleichbehandlung zulässig ist. In anderen Entscheidungen spricht es dagegen von *sachlichen Gründen*, die für eine Ungleichbehandlung sprechen müssen.[17] Überdies findet sich im

---

est dépourvue de sens et d'utilité ou qu'*elle opère des distinctions juridiques que ne justifient pas les faits à réglementer.*» BGE 128 V 102 Erw. 6a. Siehe ebenso BGE 128 V 217 Erw. 2; BGE 129 V 267 Erw. 4. Vgl. auch die etwas anders lautende Formulierung in BGE 128 I 295 Erw. 7b. sowie in BGE 129 I 113 Erw. 5. Auf italienisch lautet die entsprechende Formelvariante folgendermassen: «Inoltre, una regolamentazione del Consiglio federale viola l'*art. 4 Cost*. quando *non abbia motivo serio e oggettivo*, quando *appaia priva di senso e scopo*, quando faccia delle *distinzioni inammissibili* che non trovano cioè corrispondenza alcuna nelle diversità della fattispecie che la disciplina vuole regolare e quindi che – all'opposto – *omettono di fare delle distinzioni*, quando la diversità delle circostanze da sottoporre a norma impone invece di distinguere e che danno luogo ad *una parificazione inammissibile […].*» BGE 116 V 28 Erw. 4. Siehe ebenso BGE 115 V 224 Erw. 6. Vgl. dazu auch die abweichende Formulierung in BGE 130 V 472 Erw. 6.1.

17 Vgl. etwa: BGE 129 I 392 Erw. 3, wo das Bundesgericht festhält eine Ungleichbehandlung von Ausländern und Schweizern sei nur zulässig, soweit dafür sachliche Gründe bestehen würden. Siehe ferner: BGE 117 Ia 97 Erw. 3; BGE 129 I 185 Erw. 3; BGE 131 I 85 Erw. 2; BGE 131 I 74 Erw. 3. Siehe dazu auch Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, Diss., S. 155 ff. mit Nachweisen aus der älteren Rechtsprechung.

Vokabular des Bundesgerichts gelegentlich noch der Terminus des Fehlens von «sachlichen Motiven» für eine Ungleichbehandlung.[18]

Die Bezugnahme auf «*vernünftige Gründe*» indiziert, einen hohen Grad an Objektivität als Voraussetzung für die Zulässigkeit der Ungleichbehandlung. Die vernünftigen Gründe müssen rational nachvollziehbar sein. Damit könnte das Kriterium der «vernünftigen Gründe» «ein Plus» gegenüber den «sachlichen Gründen» darstellen.[19] Es ist aber davon auszugehen, dass das Bundesgericht beide Begriffe synonym verwendet.[20] Auch die Lehre trifft keine Unterscheidungen zwischen «sachlichen» und «vernünftigen» Gründen.[21]

Die Wendung, dass für eine Differenzierung «sachliche beziehungsweise vernünftige Gründe» vorliegen müssen, weist auf den Begriff «Natur der Sache» hin.[22] Das Bundesgericht orientiert sich bei diesem Begriff nicht

---

Zur neueren Rechtsprechung des Bundesgerichts vergleiche etwa: Auer/Malinverni/Hottelier, Band II, Rz 1093 ff.; Aubert, Willkürverbot, Rz 22 ff.

18 Vgl. BGE 101 Ia 182 Erw. 2; BGE 128 I 136 Erw. 3. Bei der Erörterung des «sachlichen Motivs» für eine Ungleichbehandlung nähert sich die Argumentation des Bundesgerichts stark derjenigen, die es bei der vergleichsunabhängigen Willkürprüfung beziehungsweise Sachlichkeitsprüfung anwendet.

19 Vgl. dazu auch Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, Diss., S. 156 f.

20 Vgl. etwa: BGE 117 Ia 97 E 3, wo es in Erw. 3e) heisst: «Lassen sich aber – wie soeben gezeigt – *sachliche, vernünftige Gründe* für die in § 12 KAZG geregelte Ungleichbehandlung anführen, so hält diese Bestimmung vor Art. 4 Abs. 1 BV stand […].» Siehe auch BGE 115 I a 384 Erw. 5, wo das Bundesgericht in Erw. 5b) im Zusammenhang mit dem Gleichheitssatz im Planungsrecht zunächst feststellt: «Insoweit kommt dem Gleichheitsprinzip bei Planungsmassnahmen eine abgeschwächte Bedeutung zu. Immerhin darf die Abgrenzung nicht willkürlich erfolgen; sie muss durch *vernünftige planerische Gründe* gerechtfertigt sein […].» In Erw. 5d) heisst es dann aber: «Somit fragt sich, ob die unterschiedliche Behandlung durch *sachliche, planerische Gründe* gerechtfertigt werden kann; […].» Vgl. ferner Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, Diss., S. 156 f. mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung.

21 Vgl. etwa Häfelin/Haller, Rz 756; Müller J. P., Grundrechte, S. 400 f.; Rhinow, Grundzüge, Rz 1653; Schweizer, Rz 38 ff.; Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, Rz 11 ff.; Haefliger, Schweizer, S. 62 f.; differenzierend dagegen Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, Diss., S. 156 ff.

22 Das Bundesgericht verwendet in seinen Erwägungen gelegentlich – nicht nur im Zusammenhang mit der Prüfung einer Gleichbehandlung beziehungsweise Ungleichbehandlung – Begriffe wie «Natur der Verhältnisse» oder «Natur der Sache» Vgl. etwa: BGE 121 I 279 Erw. 6b. Das Bundesgericht führt in dieser Entscheidung im Hinblick auf den Grundsatz der Gleichbehandlung der Gewerbsgenossen aus: «Es liegt in *der Natur der Sache*, dass nicht alle Bewerber zugleich berücksichtigt werden können. Einen «freien Wettbewerb» kann es somit auf dem Sektor des Zir-

an der Naturrechtslehre, wonach der für die Ordnung massgebliche Wertungsgesichtspunkt aus den faktischen Gegebenheiten herzuleiten ist und die tatsächlichen Verhältnisse eine (einzige) Normierung diktieren, deren rechtliche Differenzierungen (geradezu) hingenommen werden müssen.[23] Das Bundesgericht versucht unter dem Begriff «Natur der Sache» eine Ordnung der Tatsachen unter bestimmten Wertungsgesichtspunkten. Die «Natur der Sache» bedeutet in diesem Sinne die *Notwendigkeit der Begründung einer Differenzierung aus den tatsächlichen Verhältnissen*. Aber erst unter einem vorher bestimmten Wertungsgesichtspunkt ergibt sich die aus den tatsächlichen Verhältnissen abgeleitete (zwingende) Sachgesetzlichkeit von Differenzierungen. Aufgrund dieses Verständnisses ist die Anwendung des Kriteriums «Natur der Sache» ohne eine hinzutretende Wertung nicht möglich; hinter der Frage, ob eine der «Natur der Sache» entsprechende Differenzierung vorliegt, steht immer die Frage, ob für eine Differenzierung überhaupt «gerechte» Gründe angeführt werden können.[24] Meines Erachtens kann der Argumentationstopos «Natur der Sache» nur in beschränktem Masse als Hilfsmittel dazu verwendet werden, um den Gleichheitssatz zu konkretisieren. Da er aber immer auch von subjektiven Wertungen geprägt ist sollte die Rechtsprechung auch direkt auf den Begriff «Gerechtigkeit» beziehungsweise «krasse Ungerechtigkeit» Bezug nehmen, und mit dem Begriff der «Natur der Sache» nicht eine nie erreichbare Objektivität vortäuschen.[25]

---

kuswesens nicht geben, weil die Platzzuteilung sachbedingt regelmässig einer staatlichen (bzw. kommunalen) Behörde obliegt, welche (in der Regel) eine Auswahl unter den Konkurrenten bzw. [beziehungsweise] Interessenten vornehmen muss. […] *Nicht in der Natur der Sache* liegt hingegen, dass bestimmte Unternehmen in der Platzzuteilung gegenüber andern regelmässig bevorzugt werden.» Zur Bedeutung des Begriffs «Natur der Sache» in der Rechtsprechung des Bundesgerichts siehe auch Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, Diss., S. 155 f. mit Rechtsprechungsnachweisen sowie Thürer, Willkürverbot, S. 525 ff. mit Beispielen aus der Rechtsprechung.

23 Vgl. Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, Diss., S. 155.

24 Vgl. zu alldem im Hinblick auf das Bundesverfassungsgericht Rinck, Gleichheitssatz, S. 521.; Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, Diss., S. 155 f. Beatrice Weber-Dürler weist nach, dass der Begriff «Natur der Sache» dem Bundesgericht als «blosse Kurzformel» diene, und sich dahinter die zwei Prüfungsstadien (die Abgrenzung von Normtatbestand und Normzweck sowie die Bewertung des Normzwecks als solchen) verbergen.

25 Ausführlicher zum Begriff «Natur der Sache» und zu seiner Anwendung in der Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts siehe S. 284 ff.

d) Unterlassen von Unterscheidungen, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen (Ungleichbehandlungsgebot)

Die positive Seite der Rechtsgleichheit verlangt, dass «Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich» behandelt werden muss (Verbot von rechtlichen Unterscheidungen ohne einen vernünftigen Grund).

Die negative Seite der Rechtsgleichheit fordert, dass ein Erlass «Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich» *behandeln muss* (Gebot von Unterscheidungen, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen).[26] Im Gegensatz zu Deutschland gibt es von der herrschenden schweizerischen Lehre keine Einwände gegen das Verständnis des allgemeinen Gleichheitssatzes auch als «Ungleichbehandlungsgebot».[27] Die Verfassungswidrigkeit, die der Gesetzgeber begeht, indem er Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen,

---

Vgl. dazu auch Rüthers, S. 2759 ff. Er führt im Hinblick auf die Gesetzesauslegung kritisch aus, die Richter würden dabei ihre «subjektiven Gerechtigkeitsvorstellungen» in das Gesetz hineininterpretieren. Vgl. auch Rüthers Bernd, Demokratischer Rechtsstaat oder oligarchischer Richterstaat?, Jus & News 2002, S. 25 ff.

26 Zum Wortlaut der Formel siehe S. 251 f. In einigen Entscheidungen in französischer und italienischer Sprache verwendet das Bundesgericht ausführlichere Formeln zum Gebot der Ungleichbehandlung. So heisst es etwa in BGE 120 III 147 Erw. 4 c: «Selon la jurisprudence, *le principe de l'égalité* de traitement ne permet pas de faire, entre divers cas, des distinctions qu' aucun fait important ne justifie ou *de soumettre à un régime identique des situations de fait qui présentent entre elles des différences importantes et de nature à rendre nécessaire un traitement différent* […].» Vgl. auch BGE 101 I a 502 Erw. 6; BGE 116 I a 113 E 2c. Auf italienisch heisst es etwa in BGE 88 I 231 Erw. 3b: «*L'uguaglianza di trattamento* può essere violata non solo escludendo da una determinata regolamentazione dei singoli interessati in analoghe condizioni, ma *anche imponendo la stessa regolamentazione a persone o enti in condizioni sostanzialmente diverse*.» Mit solchen Wendungen nimmt das Bundesgericht wiederum auf die Natur der Sache Bezug. Siehe zu alldem auch Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, Diss., S. 160 mit Rechtsprechungsnachweisen.

27 Der Aspekt des Gleichheitssatzes als Ungleichbehandlungsgebot (wesentlich) Ungleiches ungleich zu behandeln, findet sich etwa bei Fleiner / Giacometti, S. 406 f.; Haefliger, Schweizer, S. 65; Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, Diss., S. 158 mit weiteren Literaturhinweisen. Müller J. P., Grundrechte, S. 398; Hangartner, Grundzüge Band II, S. 180 f.; Rhinow, Grundzüge, Rz 1640 ff.; Schweizer, Rz 24; Der Aspekt des Gleichheitssatzes als Ungleichbehandlungsgebot wird aber von der Lehre kaum thematisiert und im Hinblick auf die Formel des Bundesgerichts heisst es gelegentlich nur etwa (wesentlich) Ungleiches müsse ungleich behandelt werden. Siehe etwa Müller G., Art. 4 aBV, Rz 30; Häfelin / Haller, Rz 752 ff. Siehe zur Interpretation des Gleichheitssatzes auch als Ungleichbehandlungsgebot die teilweise ablehnende Lehre in Deutschland S. 287.

erklärt sich aus dem Verständnis des allgemeinen Gleichheitssatzes als Forderung nach relativer Gleichbehandlung.[28] Das Bundesgericht berücksichtigt bei der Gleichheitsprüfung von Erlassen auch faktische Auswirkungen, die eine Regelung auf die Normunterworfenen hat. So ist beispielsweise eine Einkommenssteuer, die von allen Bürgern den (absolut) gleichen Betrag einhebt, gleichheitswidrig, weil sich die Abgabe nicht auf alle betroffenen Personen gleichermassen auswirkt.[29] Zur Lösung der Frage, ob in einem konkreten Fall eine ungerechtfertige Gleichbehandlung ungleicher Sachverhalte stattfindet, müssen wieder Werturteile herangezogen werden.[30]

e) Erfordernis von erheblichen tatsächlichen Unterschieden für eine Ungleichbehandlung / Kriterium der herrschenden Anschauungen

Das Bundesgericht hatte in seinen ersten Entscheidungen festgehalten, dass Art. 4 aBV eine *absolute Gleichbehandlung* nur bei Gleichheit der geregelten Sachverhalte gewährleiste.[31] In der Folge distanzierte es sich vom Kriterium der «gleichen tatsächlichen Verhältnisse» und stellte fest, dass bereits die *«Gleichheit der erheblichen tatsächlichen Verhältnisse»* einen Anspruch auf (absolute) Gleichbehandlung begründet.[32] Das Bundesgericht führte dazu im wichtigen Urteil vom 2. April 1880 im Fall Jäggi aus:

---

28 Die absolute Gleichheit fordert, dass Gleiches gleich zu behandeln ist, die relative Gleichheit, dass Ungleiches ungleich behandelt wird. Siehe dazu Hangartner, Grundzüge Band II, S. 180.; Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, Diss., S. 38 f. und S. 161 ff.

29 Zu diesem Beispiel siehe Häfelin / Haller, Rz 751.

30 Vgl. zu alldem Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, Diss., S. 158 ff. Siehe auch Thürer, Willkürverbot, S. 482 ff. mit Rechtsprechungsbeispielen, in denen das Vorliegen von vernünftigen / sachlichen Gründen für eine Differenzierung bejaht beziehungsweise verneint wurde. Vgl. ebenso Haefliger, Schweizer, S. 65 ff. mit Beispielen aus der Rechtsprechung des Bundesgerichts. Aus der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichts siehe die Beispiele bei Kälin, Willkürverbot und Rechtsgleichheit, S. 750 ff. Zum Problem der Steuergerechtigkeit durch das Erfordernis der faktischen gleichen Belastung siehe S. 118 ff. und S. 297.

31 Vgl. BGE 2 178 ff. (182), wo es heisst: «une égalité absolue dans les droits et les obligations des citoyens ne peut exister que dans des *circonstances de fait identiques*.»

32 Vgl. Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, Diss., 145 ff.

> «Das Prinzip der Gleichheit vor dem Gesetze fordert vielmehr gleiche Behandlung der Bürger nicht nur unter der Voraussetzung *absolut gleicher thatsächlicher [sic] Verhältnisse*, sondern es verlangt Gleichheit der Behandlung unter der Voraussetzung der Gleichheit aller *erheblichen thatsächlichen [sic] Verhältnisse*. Um eine Ungleichheit in der rechtlichen Behandlung der Bürger zu rechtfertigen, muss Verschiedenheit der Verhältnisse nicht in irgend welchen, sondern in solchen thatsächlichen [sic] Momenten vorliegen, welche nach anerkannten Grundsätzen der geltenden Rechts- und Staatsordnung für die Normierung gerade des bestimmten Rechtsgebietes, um welches es sich handelt, von Erheblichkeit sein können.»[33]

Damit kann eine Gleichbehandlung verlangt werden, wenn die *Gleichheit der erheblichen tatsächlichen Verhältnisse* vorliegt. Umgekehrt gilt, dass nicht jede tatsächliche Verschiedenheit eine Ungleichbehandlung rechtfertigen kann; sondern, dass für die Zulässigkeit einer Differenzierung ein *erheblicher tatsächlicher Unterschied* gegeben sein muss.[34]

Es ist aber immer eine Wertungsfrage, ob *«erhebliche» tatsächliche Unterschiede* vorliegen; und ob die an diese Unterschiede anknüpfende Begründung einer Gleichbehandlung beziehungsweise Ungleichbehandlung überzeugend, mit anderen Worten sachlich gerechtfertigt ist. Das Bundesgericht orientiert sich zur Lösung dieser Wertungsfrage an den in der Schweiz zum Urteilszeitpunkt «herrschenden Wertanschauungen»[35] und hält fest:

> «Die Frage, ob für eine rechtliche Unterscheidung ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen ersichtlich ist, kann zu verschiedenen Zeiten verschieden beantwortet werden je nach den herrschenden Anschauungen und Zeitverhältnissen.»[36]

---

33 BGE 6, 171 ff. (174). Vgl. zu dieser Entscheidung im Zusammenhang mit der Gleichheitsbindung des Gesetzgebers auch S. 69 ff.

34 Vgl. dazu Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, Diss., S. 148 f.; Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, Rz 11; Haefliger, Schweizer, S. 63 f.

35 Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, Rz 13 mit Nachweisen aus der neueren Rechtsprechung.

36 BGE 123 I 1 Erw. 6a; siehe auch BGE 114 Ia 1 Erw. 3; BGE 121 I 49 Erw. 3b; BGE 122 II 113 Erw. 2b; BGE 122 I 343 Erw. 4b.

Letztlich geht es beim Kriterium der «herrschenden Wertanschauungen» um die Frage, ob für eine Regelung «gerechte» Gründe bestehen. Die Antwort darauf ist von subjektiven Wertvorstellungen geprägt.

f) Ergebniskontrolle

Das Bundesgericht prüft – im Gegensatz zum Bundesverfassungsgericht – nur das Ergebnis eines Erlasses. Für eine Differenzierung beziehungsweise für den Erlass als solchen müssen zum Zeitpunkt der richterlichen Überprüfung sachliche beziehungsweise vernünftige Gründe vorliegen, widrigenfalls verstösst er gegen das Rechtsgleichheitsgebot respektive das Willkürverbot. Die Erwägungen und der historische Wille des Gesetzgebers spielen dagegen keine Rolle.[37]

4. Willkürverbot

a) Formel

Die Formel des Bundesgerichts zum Willkürverbot in der Rechtsetzung lautet wie folgt: «Ein Erlass ist willkürlich im Sinne von Art. 9 BV, wenn er sich nicht auf ernsthafte sachliche Gründe stützen lässt oder sinn- und zwecklos ist; […].»[38]

Die Willkürformel des Bundesgerichts enthält zwei Elemente. Ein Erlass verstösst gegen das Willkürverbot, wenn er sich entweder *nicht auf ernsthafte sachliche Gründe* stützen lässt oder *sinn- und zwecklos* ist. Das Bundesgericht verwendet den Begriff «Willkür» bei der Prüfung von Erlassen dazu, um diese zwei Kriterien zusammenzufassen. Der Be-

37 Vgl. Müller J. P., Grundrechte, S. 471 f. Siehe dazu auch S. 117 f.

38 BGE 131 I 1 Erw. 4. Siehe auch BGE 129 I 1 Erw. 3; BGE 129 V 327 Erw. 4.1. Zur Rechtsprechung zu Art. 4 der alten Bundesverfassung siehe etwa: BGE 96 I 453 Erw. 1 (keine klare Differenzierung zwischen Willkürverbot und Rechtsgleichheit); BGE 116 Ia 81 Erw. 6b (Trennung von Willkürverbot und Rechtsgleichheit). Für den französischen Wortlaut der Willkürformel siehe BGE 123 I 241 Erw. 2b. Siehe auch Grisel E., Rz 327.

griff «Willkür» hat keinen selbständigen Gehalt, der darüber hinausgeht.[39]

b) Fehlen von ernsthaften sachlichen Gründen

Nach dem ersten Kriterium dieser Formel ist ein Erlass willkürlich, wenn er sich nicht auf «ernsthafte sachliche Gründe» stützen lässt. Zu Beginn der Rechtsprechung zu Art. 4 aBV untersuchte das Bundsgericht regelmässig, ob für eine Ungleichbehandlung ernsthafte sachliche / vernünftige Gründe vorlagen.[40] In der Folge verselbständigte sich das Kriterium der ernsthaften sachlichen Gründe für eine Differenzierung; und das Bundesgericht prüfte nun vergleichsunabhängig, ob für eine Regelung ernsthafte sachliche Gründe gegeben sind. Das Bundesgericht hat damit in der Fortentwicklung des vergleichsbezogenen Sachlichkeitsgebotes beziehungsweise Willkürverbotes ein vergleichsunabhängiges Sachlichkeitsgebot beziehungsweise Willkürverbot begründet. Das Kriterium des «Fehlens von ernsthaften sachlichen Gründen» richtet sich damit heute gegen alle Gesetze, die die Gerechtigkeitsvorstellungen der Gemeinschaft (in qualifizierter Weise) missachten, selbst wenn im konkreten Fall keine Ungleichbehandlung zweier Personengruppen vorliegen sollte.[41]

---

39 Zum Willkürverbot als «Leerformel» in der Rechtsetzung siehe Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, Diss., S. 172 ff. Vgl. auch Imboden, S. 155 ff. Einige andere Autoren wollen den Begriff «Willkür» ausgehend vom Wortsinn umschreiben, wieder andere definieren Willkür als besonders qualifizierte Ungerechtigkeit. Vgl. dazu Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, Diss., S. 166 ff. mit Literaturhinweisen. Die Verwendung des Begriffs «Willkür» mit einer solchen eigenständigen Bedeutung lässt sich für das Bundesgericht allerdings nicht nachweisen. Zudem scheint auch der Wortlaut der Formel des Bundesgerichts eine eigene Bedeutung des Begriffs «Willkür» für die Rechtsetzung auszuschliessen. Vgl. zum Begriff der Willkür auch S. 55 ff.

40 Zum Erfordernis einer sachlichen Differenzierung im Zusammenhang mit dem allgemeinen Gleichheitssatz vergleiche S. 252 ff. Siehe dazu auch Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, Diss., S. 140 ff. und S. 145 ff. mit zahlreichen Rechtsprechungsnachweisen.

41 Vgl. zu alldem Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, Diss., S. 140 ff.; Thürer, Willkürverbot, S. 480 ff. mit Beispielen aus der Rechtsprechung, in denen vom Bundesgericht ein Fehlen von ernsthaften sachlichen Gründen angenommen beziehungsweise abgelehnt wurde. Siehe zum Erfordernis von «ernsthaften sachlichen Gründen» für Gesetze auch die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes S. 84 ff.

c) Sinn- und Zwecklosigkeit eines Gesetzes

Der Begriff «Sinn- und Zwecklosigkeit eines Gesetzes» findet in der Rechtsprechung des Bundesgerichts regelmässig Verwendung.[42] Das Kriterium, dass ein Erlass sinn- und zwecklos ist, dient dem Bundesgericht «als grobes Sieb»[43] um offensichtlich verfassungswidrige Regelungen aufzuheben. Ist ein Erlass nicht sinn- und zwecklos, heisst das noch nicht, dass er auch verfassungskonform ist (das heisst, ernsthafte sachliche Gründe für die betreffende Regelung bestehen). Das Kriterium der Sinn- und Zwecklosigkeit ist damit «ein Minus» gegenüber dem Anspruch auf Sachlichkeit einer Regelung.[44]

Die Sinn- und Zwecklosigkeit umfasst mehrere Bedeutungen. So ist beispielsweise eine überflüssige Gesetzesbestimmung sinn- und zwecklos. Ebenso ist ein Erlass sinn- und zwecklos, wenn der Richter in einer Regelung gar keinen gesetzgeberischen Zweck auffinden kann. Im Weiteren liegt ein Verstoss gegen dieses Kriterium vor, wenn der Tatbestand und die Rechtsfolge im Hinblick auf einen Zweck nicht zusammenpassen. Darüber hinaus verlangt ein Gesetz einen «gerechten» «billigen» Zweck, daher kann die Berechtigung des Zwecks sinnlos, mit anderen Worten willkürlich sein.[45]

---

42 In der älteren Rechtsprechung verwendete das Bundesgericht anstelle des Formelelements der «Sinn- und Zwecklosigkeit» eines Gesetzes noch die Wendung, wonach Verstösse gegen die «allgemein herrschenden Rechtsanschauungen» und gegen «anerkannte Grundsätze der Rechts- und Staatsordnung» eine Verletzung des Art. 4 aBV als Willkürverbot begründeten. Vgl. dazu Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, Diss., S. 116 ff. und S. 137 f. mit Rechtsprechungsnachweisen.

43 Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, Diss., S. 138.

44 Vgl. Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, Diss., S. 137 ff. Weber-Dürler vertritt allerdings die Meinung, dass das Bundesgericht sowohl das Kriterium der «Sinn- und Zwecklosigkeit» als auch das Kriterium des «Fehlens von ernsthaften sachlichen Gründen» eines Erlasses nur zur Ausscheidung von krass verfassungswidrigen Erlassen verwendet und, dass bei Nichtvorliegen dieser Kriterien ein Erlass noch nicht verfassungskonform sein muss. Vgl. Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, Diss., S. 137 f. und S. 144 f. Dieser Meinung ist hinzuzufügen, dass das *Kriterium der ernsthaften sachlichen Gründe* eine differenzierte Prüfung eines Gesetzes zumindest grundsätzlich zulassen würde. Siehe dazu auch Thürer, Willkürverbot, S. 478 f.

45 Vgl. zu alldem Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, Diss., S. 137 ff.; Thürer, Willkürverbot, S. 478 f. mit zahlreichen Beispielen aus der Rechtsprechung des Bundesgerichts, in denen die Sinn- und Zwecklosigkeit eines Gesetzes vom Bundesgericht bejaht beziehungsweise verneint wurde.

5. Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, Typisierungen, Systemgerechtigkeit, Rechtsgleichheit und Föderalismus

a) Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers

Der allgemeine Gleichheitssatz verlangt vom Gesetzgeber, dass er *rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger beziehungsweise sachlicher Grund in den zu regelenden Verhältnissen ersichtlich* ist. Das Bundesgericht untersucht aber eine Regelung nicht daraufhin, ob der Gesetzgeber eine sachliche beziehungsweise vernünftige Differenzierung vorgenommen hat. Art. 8 Abs. 1 BV ist erst dann verletzt, wenn die Unterscheidungen des Gesetzgebers «*offensichtlich sinnlos*» sind.[46] Der Gesetzgeber ist zudem verpflichtet, Differenzierungen vorzunehmen, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen. Das Bundesgericht beschränkt dabei seine Prüfung darauf, ob bei «der Festlegung des Anwendungsbereichs der Norm […] *offensichtlich Unterscheidungen unterlassen* worden [sind], die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen.»[47]

Auch bei der vergleichsunabhängigen Prüfung von Gesetzen geht es darum festzustellen, ob eine Regelung *offensichtlich sinn- und zwecklos* beziehungsweise *offensichtlich unsachlich* ist.

Das Kriterium der o*ffensichtlichen Rechtsverletzung* betont die Evidenz der Rechtsverletzung. Möglicherweise versteht das Bundesgericht darunter auch die Schwere der Rechtsverletzung. Das Bundesgericht beschränkt seine Kontrolle aus demokratietheoretischen und föderalistischen Gründen auf schwere, das heisst qualifizierte Verstösse des Gesetzgebers und hebt eine Regelung nur auf, wenn diese eine grob unsachliche Differenzierung vornimmt oder selber (geradezu) unhaltbar ist. Die reduzierte Intensität der verfassungsgerichtlichen Kontrolle («Evidenzkontrolle») führt zu einer weitgehenden Entsprechung von Rechtsgleichheit und Willkürverbot in der Rechtsetzung.[48]

---

46 BGE 116 Ia 321E. 3 f.

47 BGE 127 I 185 Erw. 5 a.

48 Meines Erachtens ist die Offensichtlichkeit der Rechtsverletzung als Willkürkriterium abzulehnen, da sie nur erklärt, dass eine Rechtswidrigkeit klar erkennbar ist,

b) Schematisierungen, Typisierungen, Härtefälle, Stichtagsregelungen

Das Bundesgericht betont immer wieder, dass dem Gesetzgeber im Rahmen der Grundsätze des allgemeinen Gleichheitssatzes und des Willkürverbots ein weiter Spielraum der Gestaltungsfreiheit zustehe. Der Gesetzgeber entscheidet daher über rechtspolitische Zielsetzungen. Er kann auch aus Gründen der Praktikabilität Schematisierungen und Typisierungen vornehmen. Selbst Härtefälle machen eine Regelung nicht gleichheitswidrig, wenn sie atypisch auftreten.[49] In diesem Sinne hält das Bundesgericht fest:

> «Ob ein Unterschied erheblich ist, beurteilt sich im Einklang mit den beherrschenden Prinzipien der Rechtsordnung und je in Hinblick auf die konkrete zu bewältigende Situation. Diese kann gebieten, einfachheitshalber nach einem abstrakten, technischen Kriterium – beispielsweise nach dem Ort oder nach der Zeit – zu differenzieren, das den Unterschieden in der Mehrzahl der Fälle entspricht, aber Grenzfällen nicht gerecht zu werden vermag […]. Eine willkürliche Differenzierung braucht deswegen noch nicht vorzuliegen. Dort, wo sich die Vereinfachung in Anbetracht der zahllosen unterschiedlichen Gegebenheiten aufdrängt und die unterschiedliche Behandlung nicht zu unbilligen Resultaten führt, lässt sich jedenfalls nicht von einer unzulässigen Rechtsungleichheit sprechen […].»[50]

---

aber gleichzeitig nichts über die Schwere des Rechtsanwendungsfehlers aussagt. Vgl. dazu S. 106 f. und S. 190 ff. Zum Kriterium der Offensichtlichkeit der Gleichheitsverletzung vergleiche Imboden, S. 151 ff. sowie Häfelin/Haller, Rz 762 ff. Siehe dazu auch S. 106 f. und S. 190 ff.

49 Vgl. dazu Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, Rz 14 f.; Müller J. P., Grundrechte, S. 401 ff.; Rhinow, Grundzüge, Rz 1658 ff.; Schweizer, Rz 38 ff. Siehe zu diesem Thema auch S. 113 ff.

50 BGE 100 Ia 322 Erw. 4b.

c) Systemgerechtigkeit

Unter dem Begriff «Systemgerechtigkeit» wird zum einen die sachgerechte Abgrenzung des Regelungsgegenstandes im Hinblick auf den konkreten Regelungszweck verstanden, das heisst, die Gleichbehandlung beziehungsweise Ungleichbehandlung muss auf den Regelungszweck ausgerichtet werden.[51]

Zum anderen meint «Systemgerechtigkeit im engeren Sinne» eine Bindung des Gesetzgebers an ein einmal gewähltes Wertesystem. Der Gesetzgeber muss also seine eigenen Wertentscheidungen auch auf einfachgesetzlicher Ebene konsequent weiter verfolgen. In der Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Gleichheitssatz und Willkürverbot in der Rechtsetzung spielt die Systemgerechtigkeit als Argumentationstopos keine Rolle. Krasse Wertungswidersprüche des Gesetzgebers werden allenfalls im Zusammenhang mit dem Grundsatz des Verhaltens nach Treu und Glauben (Vertrauensschutz) erörtert.[52]

d) Rechtsgleichheit und Föderalismus

Es verstösst nicht gegen die Rechtsgleichheit, wenn mehrere Kantone dieselbe Materie unterschiedlich regeln. Die Rechtsgleichheit garantiert somit keine Gleichbehandlung über die Kantonsgrenzen hinweg. Vor diesem Hintergrund ist auch die – nicht unumstrittene – Ansicht des Bundesgerichtes zu sehen, dass das Rechtsgleichheitsgebot in der Rechtsanwendung nur verletzt ist, wenn die gleiche Behörde gleiche Sachverhalte unterschiedlich behandelt.[53]

---

51 Vgl. dazu Müller G., Gleichheitssatz, S. 51 f.

52 Vgl. dazu Müller G., Gleichheitssatz, S. 52. Auch nach der Ansicht von Müller ist das Kriterium der Systemgerechtigkeit nicht aus dem Gleichheitssatz, sondern aus dem Vertrauensschutz herzuleiten. Zum Vertrauensschutz im schweizerischen öffentlichen Recht vergleiche Weber-Dürler, Vertrauensschutz, S. 265 ff. und S. 276 ff. Siehe zur Systemgerechtigkeit auch Degenhart, Systemgerechtigkeit, S. 49 ff.; Robbers, S. 755 f. Zum Kriterium der Systemgerechtigkeit/Folgerichtigkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts siehe ausführlich S. 296 f.

53 Vgl. zu alldem Müller J. P., Grundrechte, S. 403 ff. mit Rechtsprechungsnachweisen; Rhinow, Grundzüge, Rz 1680 ff. Zum Problem der Ungleichbehandlung in der Rechtsanwendung durch unterschiedliche Behörden siehe S. 223 ff.

II.
ÖSTERREICHISCHER VERFASSUNGSGERICHTSHOF

1. Allgemeines

a) Zuständigkeit, Rechtsdurchsetzung

Der österreichische Verfassungsgerichtshof entscheidet unter anderem über die Gesetzwidrigkeit von Verordnungen[54] sowie über die Verfassungswidrigkeit von Gesetzen[55]. Die Prüfung der Verfassungsmässigkeit von gehörig kundgemachten Gesetzen ist den Gerichten ausdrücklich entzogen und wird beim Verfassungsgerichtshof zentralisiert. Der Verfas-

54 Art. 139 Abs. 1 B-VG lautet: «Der Verfassungsgerichtshof erkennt über Gesetzwidrigkeit von Verordnungen einer Bundes- oder Landesbehörde auf Antrag eines Gerichtes oder eines unabhängigen Verwaltungssenates, sofern aber der Verfassungsgerichtshof eine solche Verordnung in einer anhängigen Rechtssache anzuwenden hätte, von Amts wegen. Er erkennt über Gesetzwidrigkeit von Verordnungen einer Landesbehörde auch auf Antrag der Bundesregierung und über Gesetzwidrigkeit von Verordnungen einer Bundesbehörde auch auf Antrag einer Landesregierung und über Gesetzwidrigkeit von Verordnungen einer Gemeindeaufsichtsbehörde nach Art. 119a Abs. 6 auch auf Antrag der betreffenden Gemeinde. Er erkennt ferner über die Gesetzwidrigkeit von Verordnungen auf Antrag einer Person, die unmittelbar durch diese Gesetzwidrigkeit in ihren Rechten verletzt zu sein behauptet, sofern die Verordnung ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung oder ohne Erlassung eines Bescheides für diese Person wirksam geworden ist; für solche Anträge gilt Art. 89 Abs. 3 sinngemäss.»

55 Art. 140 Abs. 1 B-VG lautet: «Der Verfassungsgerichtshof erkennt über Verfassungswidrigkeit eines Bundes- oder Landesgesetzes auf Antrag des Verwaltungsgerichtshofes, des Obersten Gerichtshofes, eines zur Entscheidung in zweiter Instanz berufenen Gerichtes oder eines unabhängigen Verwaltungssenates, sofern aber der Verfassungsgerichtshof ein solches Gesetz in einer anhängigen Rechtssache anzuwenden hätte, von Amts wegen. Er erkennt über Verfassungswidrigkeit von Landesgesetzen auch auf Antrag der Bundesregierung und über Verfassungswidrigkeit von Bundesgesetzen auch auf Antrag einer Landesregierung, eines Drittels der Mitglieder des Nationalrates oder eines Drittels der Mitglieder des Bundesrates. Durch Landesverfassungsgesetz kann bestimmt werden, daß ein solches Antragsrecht hinsichtlich der Verfassungswidrigkeit von Landesgesetzen auch einem Drittel der Mitglieder des Landtages zusteht. Der Verfassungsgerichtshof erkennt ferner über Verfassungswidrigkeit von Gesetzen auf Antrag einer Person, die unmittelbar durch diese Verfassungswidrigkeit in ihren Rechten verletzt zu sein behauptet, sofern das Gesetz ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung oder ohne Erlassung eines Bescheides für diese Person wirksam geworden ist; für solche Anträge gilt Art. 89 Abs. 3 sinngemäss.»

sungsgerichtshof entscheidet auf Antrag der Bundesregierung (bezüglich Landesgesetzen), auf Antrag einer Landesregierung, sowie auf Antrag eines Drittels der Mitglieder des Nationalrats oder des Bundesrats über die Verfassungsmässigkeit von Bundesgesetzen (abstrakte Normenkontrolle). Wenn ein Gericht oder ein unabhängiger Verwaltungssenat die Prüfung eines präjudiziellen Gesetzes beantragt, oder wenn der Verfassungsgerichtshof ein Gesetz in einer anhängigen Rechtssache anzuwenden hätte, entscheidet der Verfassungsgerichtshof von Amts wegen, ob dieses verfassungsmässig ist (konkrete Normenkontrolle). Im Weiteren gibt es die Möglichkeit eines Individualantrags, den jede Person erheben kann, die durch eine generelle Norm unmittelbar in ihren Rechten verletzt zu sein behauptet und für die die generelle Norm ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung oder ohne Erlassung eines Bescheides wirksam geworden ist. Wenn der Verfassungsgerichtshof ein Gesetz als verfassungswidrig qualifiziert, hebt er dieses mit Wirkung «erga omnes» auf.[56]

Der Verfassungsgerichtshof ist ferner zuständig für die Entscheidung über Bescheidbeschwerden gemäss Art. 144 Abs. 1 B-VG, die von jedermann mit der Behauptung erhoben werden können, dass er durch die öffentliche Gewalt in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht oder wegen Anwendung einer gesetzwidrigen Verordnung oder eines verfassungswidrigen Gesetzes oder eines rechtswidrigen Staatsvertrages in seinen Rechten verletzt worden sei.[57]

b) Rechtsquellen

Der allgemeine Gleichheitsgrundsatz ist in Österreich in Art. 2 StGG und in Art. 7 Abs. 1 Satz 1 B-VG verankert. Die Bestimmungen lauten:

---

56 Vgl. zu alldem Öhlinger, Verfassungsrecht, Rz 1001 ff.; Walter/Mayer, Rz 1151 ff.; Funk, Rz 388 ff.; sowie Adamovich/Funk, Verwaltungsrecht, S. 457 ff.

57 Art. 144 Abs. 1 B-VG lautet: «Der Verfassungsgerichtshof erkennt über Beschwerden gegen Bescheide der Verwaltungsbehörden einschliesslich der unabhängigen Verwaltungssenate, soweit der Beschwerdeführer durch den Bescheid in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht oder wegen Anwendung einer gesetzwidrigen Verordnung, eines verfassungswidrigen Gesetzes oder eines rechtswidrigen Staatsvertrages in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet. Die Beschwerde kann erst nach Erschöpfung des Instanzenzuges erhoben werden.» Vgl. dazu auch Öhlinger, Verfassungsrecht, Rz 1049 ff.; Walter/Mayer, Rz 1202 ff.

«Vor dem Gesetze sind alle Staatsbürger gleich.»[58] In Art. 7 Abs. 1 Satz 1 heisst es: «Alle Bundesbürger sind vor dem Gesetz gleich.» Art. 7 Abs. 1 Satz 2 bestimmt: «Vorrechte der Geburt, des Geschlechtes, des Standes, der Klasse und des Bekenntnisses sind ausgeschlossen.»[59] Art. 7 Abs. 1 BV-G ist später ergangen, daher wäre es nahe liegend, dass Art. 7 Abs. 1 B-VG den im Staatsgrundgesetz von 1867 festgeschriebenen Gleichheitssatz derogiert hat (lex posterior derogat legi priori). Da aber zwischen den Bestimmungen des Art. 7 Abs. 1 BV-G und derjenigen des Art. 2 StGG kein Widerspruch besteht, wendet der Verfassungsgerichtshof beide Bestimmungen an.[60] Das Rechtsgleichheitsgebot ist überdies in Art. 66 Abs. 1 und Abs. 2 StV St. Germain[61] festgehalten, dieses geht jedoch nicht über die erwähnten Garantien des Art. 2 StGG und Art. 7 Abs. 1 B-VG hinaus und hat daher heute keine Bedeutung mehr.[62]

Diese Rechtsquellen stimmen darin überein, dass – anders als in der Schweiz und Deutschland – ausschliesslich (österreichische) Staatsbürger als Grundrechtsträger genannt werden.[63]

---

58 Art. 2 StGG Staatsgrundgesetz vom 21. 12. 1867 über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger, RGBl 1867/142.

59 BGBl 1930/1 i. d. F. BGBl I 2003/90. In Art. 7 Abs. 1 B-VG heisst es weiter: «Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden. Die Republik (Bund, Länder und Gemeinden) bekennt sich dazu, die Gleichbehandlung von behinderten und nichtbehinderten Menschen in allen Bereichen des täglichen Lebens zu gewährleisten.» (BGBl I 1997/87).

60 Vgl. Berka, Grundrechte, Rz 883. Vgl. etwa auch VfSlg 12.704/1991.

61 Art. 66 Abs. 1 und Abs. 2 des Staatsvertrages von St. Germain lautet:
«1) Alle österreichischen Staatsangehörigen ohne Unterschied der Rasse, der Sprache oder Religion sind vor dem Gesetze gleich und geniessen dieselben bürgerlichen und politischen Rechte.
2) Unterschiede in Religion, Glauben oder Bekenntnis sollen keinem österreichischen Staatsangehörigen beim Genuss der bürgerlichen und politischen Rechte nachteilig sein, wie namentlich bei Zulassung zu öffentlichen Stellungen, Ämtern und Würden oder bei den verschiedenen Berufs- und Erwerbstätigkeiten.»

62 Näheres zu den Rechtsquellen des allgemeinen Gleichheitssatzes in Österreich siehe bei Berka, Grundrechte, Rz 883 ff.; Öhlinger, Verfassungsrecht, Rz 755 ff.; Walter/Mayer, Rz 1431 ff.; Mayer, S. 510 ff.

63 Vgl. dazu Öhlinger, Verfassungsrecht, Rz 755; Walter/Mayer, Rz 1341 ff.; Funk, Rz 419; Berka, Grundrechte, Rz 895 ff. Berka führt dort aus, dass der Verfassungsgerichtshof den Gleichheitssatz in der jüngeren Rechtsprechung zu einem «Jedermannsrecht» weiterentwickelt habe. Auch in Liechtenstein bezeichnet der Wortlaut des Gesetzes – gleich wie in Österreich – ausschliesslich Staatsbürger als Grundrechtsträger des Gleichheitssatzes. Siehe dazu auch S. 24 f. und S. 34 f.

2. Struktur der Gleichheitsprüfung / Prüfungssystem

Auch in Österreich wird beim Gleichheitssatz in der Rechtsetzung ein ähnliches Prüfungssystem wie in der Schweiz verwendet. Michael Holoubek hat dazu ausgeführt:

> «Bei der Gleichheitsprüfung können *zwei grosse Abschnitte* unterschieden werden. *Zunächst* wird untersucht, ob überhaupt ein Anwendungsfall des Gleichheitssatzes vorliegt. Auf dieser Stufe ist zu ermitteln, ob die zu prüfende Regelung eine rechtliche Ungleichbehandlung bewirkt, ob also an in bestimmter Hinsicht vergleichbare Sachverhalte unterschiedliche Rechtsfolgen geknüpft werden. Es geht also darum, das Vorliegen einer ‹Ungleichbehandlung im Rechtssinn› zu ermitteln.»[64]

Bereits die Auswahl der zu vergleichenden Regelungen, die in einem ersten Schritt erfolgt, ist in hohem Masse von Wertungsgesichtspunkten bestimmt. Wenn die zwei zu vergleichenden Normen feststehen, wird anschliessend gefragt, ob

> «für die Differenzierung ein vernünftiger Grund besteht und ob die mit der Differenzierung bewirkte Benachteiligung des einen Regelungsbereichs in Beziehung zu dem die Differenzierung tragenden Grund nicht unverhältnismässig ist.»[65]

In der Lehre werden teilweise sehr differenzierte Prüfungsschemata vertreten, wobei die Gleichheitsprüfung in zahlreiche weitere Teilschritte aufgliedert ist.[66]

---

64 Holoubek, Sachlichkeitsprüfung, S. 76.

65 Holoubek, Sachlichkeitsprüfung, S. 80. Zu einer ausführlichen Darstellung des Prüfungssystems bei der Gesetzesprüfung am Gleichheitsgrundsatz siehe S. 72 ff.

66 Vgl. dazu Öhlinger, Verfassungsrecht Rz 762 f. Siehe insbesondere auch Korinek, Gedanken, S. 89 ff., der bei der Gleichheitsprüfung von Gesetzen insgesamt 6 Prüfungsschritte unterscheidet. Vgl. ferner Holoubek, Sachlichkeitsprüfung, S. 77 ff.; Korinek / Holoubek, S. 82 ff.; sowie Berka, Grundrechte, Rz 922 ff. Zur ausführlichen Darstellung der Prüfungsstruktur bei der Gleichheitsprüfung von Gesetzen siehe S. 72 ff. Zu den Problemen, die bei der Auswahl der miteinander zu vergleichenden Normen und bei der Bestimmung des normadäquaten Vergleichsmass-

3. Formel

Der Verfassungsgerichtshof hat in VfSlg 8457/1978 in einer Zusammenfassung der bis dahin bestehenden Rechtsprechung festgehalten:

> «Der VfGH [Verfassungsgerichtshof] hat wiederholt ausgesprochen (vgl. z. B. Slg. 5356/1966, 5727/1968 und 7135/1973), dass der *Gleichheitssatz dem Gesetzgeber nur verbietet, Gleiches ungleich zu behandeln, dass es ihm aber nicht verwehrt ist, sachlich gerechtfertigte Differenzierungen vorzunehmen*. Das Gleichheitsgebot verbietet dem Gesetzgeber jedoch, Differenzierungen zu schaffen, die nicht sachlich begründbar sind (vgl. z. B. Slg. 4916/1965). Dem Gesetzgeber steht – freilich nicht unbegrenzt – rechtspolitische Gestaltungsfreiheit zu (vgl. z. B. Slg. 6401/1971, 6621/1971 und 7359/1974). Er kann bei seinen Überlegungen – ohne gegen den Gleichheitsgrundsatz zu verstossen – auch von einer *Durchschnittsbetrachtung* ausgehen und auf den Regelfall abstellen (z. B. Slg. 5318/1966). Dass es hiebei [sic] in Grenzfällen zu unbefriedigenden Ergebnissen und *Härten* kommen kann, berührt die Sachlichkeit der Regelung nicht (z. B. Slg. 7471/1971 [sic – richtig: 1975]). Dem Gesetzgeber ist es ferner nicht verwehrt, innerhalb eines von ihm geschaffenen *Ordnungssystems* einzelne Tatbestände auf eine nicht systemgerechte Art zu regeln. Das Abgehen von einem Ordnungssystem für sich allein ist noch nicht gleichheitswidrig; die Regelung muss nur in sich dem Gleichheitsgrundsatz entsprechen (z. B. Slg. 7331/1974, 8233/1978).
> *Diese Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers besteht sowohl in Ansehung der angestrebten Ziele als auch bezüglich der Auswahl der zur Zielerreichung einzusetzenden Mittel.*
>
> Grundsätzlich steht es dem Gesetzgeber frei, zu entscheiden, welche Instrumente er – unter Berücksichtigung allfälliger erwünschter oder in Kauf genommener Nebenwirkungen – in der jeweils ge-

---

stabes bestehen siehe auch Neisser/Schantl/Welan, S. 647 ff. Vgl. auch Adamovich/Funk/Holzinger, Rz 42.018, die den Zusammenhang von Verhältnismässigkeitsprinzip und allgemeinem Gleichheitssatz betonen.

> gebenen Situation zur Zielerreichung geeignet erachtet und welches unter mehreren möglichen Mitteln er auswählt und einsetzt. Der VfGH [Verfassungsgerichtshof] kann dem Gesetzgeber nur dann entgegentreten, wenn er bei der Bestimmung der einzusetzenden Mittel die ihm von Verfassungs wegen gesetzten Schranken überschreitet. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn er das sich aus dem Gleichheitsgebot ergebende Sachlichkeitsgebot verletzt, wenn er also beispielsweise zur Zielerreichung völlig ungeeignete Mittel vorsieht oder wenn die vorgesehenen an sich geeigneten Mittel zu einer sachlich nicht begründbaren Differenzierung führen.»[67]

In dieser Formel wird klar, dass der Verfassungsgerichtshof den allgemeinen Gleichheitssatz als allgemeines Sachlichkeitsgebot versteht.[68] Dieses Sachlichkeitsgebot umfasst drei verschiedene Bedeutungen: ein Verbot von sachlich nicht gerechtfertigten Differenzierungen; ein Gebot differenzierender Regelungen und ein abstraktes, (vergleichsunabhängiges) Sachlichkeitsgebot beziehungsweise Willkürverbot. Der Verfassungsgerichtshof hat zur Frage der Abgrenzung der rechtspolitischen Gestaltungsfreiheit und verfassungsrechtlichen Bindung des Gesetzgebers zudem verschiedene Topoi entwickelt, die im Folgenden aufgezeigt werden.

4. Bedeutungen des Sachlichkeitsgebotes

a) Verbot sachlich nicht gerechtfertigter Differenzierungen

Auch in Österreich gilt, dass der Gleichheitssatz dem Gesetzgeber gebietet, Gleiches gleich zu behandeln, sofern nicht sachlich gerechtfertigte

---

67 VfSlg 8457/1978. Siehe dazu auch Holoubek, Sachlichkeitsprüfung, S. 72 sowie Bernegger, S. 731 f.

68 Auch die herrschende österreichische Lehre operiert beim Gleichheitssatz in der Rechtsetzung mit dem Begriff des umfassenden allgemeinen Sachlichkeitsgebotes. Siehe dazu statt vieler etwa Mayer, S. 515. Vgl. dagegen Adamovich/Funk/Holzinger, Rz 42.013, die bei der Interpretation des Gleichheitsgrundsatzes von einem umfassenden Willkürverbot sprechen.

Gründe für eine Ungleichbehandlung vorliegen. Der Gesetzgeber muss an gleiche Tatbestände die gleichen Rechtsfolgen knüpfen, mit anderen Worten gesagt, bedeutet dies ein *Verbot von unsachlichen Differenzierungen*.[69]

Die ältere Rechtsprechung hat nur die Differenzierungsmerkmale Geburt, Geschlecht, Stand, Klasse oder Bekenntnis (Art. 7 Abs. 1 2. Satz B-VG) als gleichheitswidrig angesehen. Nach der neueren Judikatur verstösst nun jede Differenzierung, die nicht nach objektiven Unterscheidungsmerkmalen (*»aus Unterschieden im Tatsächlichen»*)[70] erfolgt, gegen den Gleichheitsgrundsatz. Dagegen sind in der neueren Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes nun auch Differenzierungen nach den «suspekten Kriterien» Geburt, Geschlecht, Stand, Klasse oder Bekenntnis nicht generell unzulässig, sie bedürfen aber einer besonders überzeugenden sachlichen Rechtfertigung.[71]

b) Gebot differenzierender Regelungen

Der Gleichheitssatz wird verletzt, wenn der Gesetzgeber Gleiches unsachlicherweise ungleich behandelt (Verbot unsachlicher Differenzierungen).

---

69 Vgl. etwa VfSlg 12735/1991; VfSlg 13477/1993; VfSlg 15683/1999; VfSlg 16373/2001 (Gleichheitsbindung des Verordnungsgebers). Siehe auch Berka, Grundrechte, Rz 918 mit Rechtsprechungsnachweisen, sowie Walter/Mayer, Rz 1347 mit Nachweisen zur Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes. Judikaturbeispiele zu gleichheitswidrigen Gesetzen wegen sachlich nicht gerechtfertigten Differenzierungen finden sich bei Öhlinger, Verfassungsrecht, Rz 773 sowie Walter/Mayer, Rz 1351.

70 Vgl. etwa: VfSlg 12670/1991; VfSlg 13178/1992; VfSlg 13977/1994. Siehe auch Walter/Mayer, Rz 1347 mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen. Zur älteren Rechtsprechung siehe auch Adamovich, S. 107 f.

71 Siehe VfSlg 12735/1991, wo der Verfassungsgerichtshof für das Unterscheidungsmerkmal «Geburt» ausführt: «[Es] müssten daher sehr gewichtige Gründe vorliegen, damit eine unterschiedliche Behandlung allein aus dem Umstand der ehelichen oder der unehelichen Geburt als mit Art7 B-VG vereinbar angesehen werden könnte (vgl. Urteil des EGMR v. 28.10.1987, ÖJZ 1988, S 177 (Fall Inze zu § 7 Z2 Kärntner ErbhöfeG)).» Vgl. zu alldem auch Berka, Grundrechte, Rz 913; Öhlinger, Verfassungsrecht, Rz 761; Groiss/Schantl/Welan, S. 372 ff.; Rack/Wimmer, S. 603 f.; sowie Walter/Mayer, Rz 1347 ff. Zur historischen Entwicklung der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zum Gleichheitssatz in der Rechtsetzung von einer rein personenbezogenen Deutung des Gleichheitssatzes hin zu einem umfassenden Sachlichkeitsgebot siehe Berchtold, Gleichheitssatz in der Krise, S. 330 ff. und S. 335 ff.

Der Gleichheitssatz kann darüber hinaus auch gebieten, Ungleiches ungleich zu behandeln. Wesentliche Unterschiede im Tatsächlichen erfordern unterschiedliche Regelungen *(Gebot differenzierender Regelungen)*.[72] Es genügt allerdings nicht, wenn die Differenzierung irgendeinen Grund im Tatsächlichen hat. Der Gesetzgeber darf nur sachlich gerechtfertigte Differenzierungen vornehmen. Für unterschiedliche Regelungen müssen objektive, mit anderen Worten gesagt *vernünftige, gerechtfertigte, «gerechte» Gründe* vorliegen.[73]

c) Abstraktes, (vergleichsunabhängiges) Sachlichkeitsgebot beziehungsweise Willkürverbot

Ausgehend von der oben dargestellten Gleichheitsformel, derzufolge der Gesetzgeber für Differenzierungen das aus dem Gleichheitsgrundsatz erfliessende Sachlichkeitsgebot zu beachten habe, hat der Verfassungsgerichtshof in der Folge ein *allgemeines (vergleichsunabhängiges) Sachlichkeitsgebot* hergeleitet. Dieses kommt abstrakt zur Anwendung, ohne dass zwei verschiedene Regelungen miteinander verglichen werden.[74] Der Verfassungsgerichtshof prüft in diesem Fall das vom Gesetz-

---

72 Vgl. etwa: VfSlg 12.641/1991; VfSlg 13965/1994. Siehe auch Öhlinger, Verfassungsrecht, Rz 764; Walter/Mayer, Rz 1347 jeweils mit Rechtsprechungshinweisen. Vgl. ferner Kneucker/Welan, S. 14, die betonen, wesentliche Unterschiede im Tatsächlichen könnten eine unterschiedliche Regelung erfordern, darüber hinaus sei es aber nicht generell verboten, Ungleiches gleich zu behandeln.

73 Vgl. Berka, Grundrechte, Rz 920. Zum Begriff des *vernünftigen Grundes* siehe Holoubek, Sachlichkeitsprüfung, S. 77; Korinek/Holoubek, S. 84 ff. Vgl. auch schon Triepel, S. 30. Siehe dazu auch die Rechtsprechung des Bundesgerichts, S. 252 ff. Zahlreiche Judikaturbeispiele zu sachlich gerechtfertigten bzw. sachlich nicht gerechtfertigten Differenzierungen finden sich bei Öhlinger, Verfassungsrecht, Rz 773 (sachlich nicht gerechtfertigte Regelungen), und Rz 778 (sachlich gerechtfertigte Regelungen), sowie Walter/Mayer, Rz 1351 (sachlich nicht gerechtfertige Differenzierungen) und Rz 1352 (sachlich gerechtfertigte Differenzierungen). Vgl. dazu auch Korinek/Holoubek, S. 78 ff. mit Rechtsprechungsbeispielen zum Sachlichkeitsgebot im Abgabenrecht. Zahlreiche Rechtsprechungsbeispiele zur Sachlichkeit beziehungsweise Unsachlichkeit einer Regelung finden sich auch bei Mayer, S. 517 ff. Zu den verschiedenen Argumentationstopoi in der Rechtsprechung des österreichischen Verfassungsgerichtshofes siehe Kneucker/Welan, S. 15 ff.

74 Vgl. dazu Korinek, Gedanken, S. 94 f. Korinek führt dort aus: «Neben dieser klassischen Methode der Prüfung einer Norm am Gleichheitsgrundsatz durch Normen-

geber angestrebte Ziel ohne Bezug auf eine vergleichbare Regelung, ob das Ziel als solches gerechtfertigt ist und die zur Zielerreichung eingesetzten Mittel sachlich begründet (verhältnismässig) sind. [75] Indem der Verfassungsgerichtshof festhält, dass der Gesetzgeber zur Zielerreichung keine völlig ungeeignete Mittel vorsehen dürfe, integriert er auch ein «abgeschwächtes» Verhältnismässigkeitsprinzip in das vergleichsunabhängige Sachlichkeitsgebot.

5. Gestaltungsspielraum und Bindung des Gesetzgebers

a) Formel

Der Verfassungsgerichtshof gewährt dem (einfachen) Gesetzgeber in ständiger Rechtsprechung einen (weiten) rechtspolitischen Gestaltungsspielraum. Der Gestaltungsspielraum bezieht sich zum einen auf die Be-

---

vergleich finden sich in der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes aber auch Erkenntnisse, in denen der Gerichtshof von einem Vergleich im dargelegten Sinn absieht und statt dessen eine allgemeine Sachlichkeitsprüfung vornimmt. Diese Vorgangsweise wurde aus der Judikaturformel entwickelt, derzufolge der Gesetzgeber das aus dem Gleichheitsgrundsatz erfliessende Sachlichkeitsgebot zu beachten habe. In manchen Entscheidungen hat sich jedoch diese Sachlichkeitsprüfung verselbständigt: […] Es kommt häufig vor, dass Rechtssätze wegen der Besonderheit der getroffenen Regelung kaum praktikabel mit anderen Rechtsätzen in Relation gesetzt werden können. In einem solchen Fall prüft man die Regelung ‹auf ihre Sachlichkeit›, in concreto darauf, ob die Rechtsfolge dem Tatbestand der zu prüfenden Norm entspricht, ob sie diesem ‹adäquat› ist.» Siehe dazu auch Holoubek, Sachlichkeitsprüfung, S. 72, sowie Berka, Grundrechte, Rz 911 f. Vgl. ferner Gassner, S. 2 f. Wolfgang Gassner weist dort daraufhin, dass auch bei der Prüfung von Gesetzen am allgemeinen vergleichsunabhängigen Sachlichkeitsgebot – zumindest theoretisch – ein Vergleich zwischen dem zu prüfenden Gesetz mit der gesamten Rechtsordnung oder mit bestimmten Teilgebieten der Rechtsordnung durchgeführt werden könnte.

75 Vgl. das Erkenntnis VfSlg 8457/1978; S. 268 f.; siehe auch VfSlg 11997/ 1989 wo es heisst: «Der Verfassungsgerichtshof kann dem Gesetzgeber unter dem Aspekt des Gleichheitssatzes nur dann entgegentreten, wenn sein *Regelungsziel an sich unsachlich ist* oder wenn er *zur Zielerreichung ungeeignete Mittel* vorsieht (VfSlg. 8457/ 1978).» Siehe hierzu auch Berka, Grundrechte, Rz 911 f. und Rz 926. Kritisch bezüglich des Verzichts eines Normenvergleichs bei der Judikatur zum allgemeinen Sachlichkeitsgebot Öhlinger, Verfassungsrecht, Rz 765 ff. mit Verweis auf das Erkenntnis VfSlg 15173/1998, sowie Berka, Grundrechte Rz 881, Rz 911 f. und Rz 926.

stimmung der politischen Ziele und zum andern auch auf die Wahl der Mittel. Das heisst, der Gesetzgeber legt die rechtspolitischen Ziele fest und entscheidet darüber, auf welche Art diese verfolgt werden. Insbesondere bedeutet der Gleichheitssatz für den Gesetzgeber kein «Optimierungsgebot». Entsprechend hat der Verfassungsgerichtshof in VfSlg 12227/1989 festgestellt:

> «Der Gleichheitssatz (Art7 B-VG) richtet sich auch an den Gesetzgeber. Er zieht ihm insofern inhaltliche Schranken, als dadurch sachlich nicht begründbare gesetzliche Regelungen verfassungsrechtlich verboten werden (vgl. zB VfSlg. 8457/1978, 10.064/1984, 11.369/1987, 11.402/1987).
> Zwar ist es dem (einfachen) Gesetzgeber von Verfassungs wegen durch den Gleichheitsgrundsatz nicht verwehrt, seine politischen Zielvorstellungen auf die ihm geeignet erscheinende Art zu verfolgen (vgl. zB VfSlg. 7864/1976, 7996/1977). *Der Verfassungsgerichtshof hat sohin unter dem Blickwinkel des Gleichheitsgebotes nicht zu beurteilen, ob eine Regelung zweckmässig ist, oder ob mit ihr der optimale Weg zur Zielerreichung beschritten wird.* Hingegen hat der Gerichtshof, wie er in VfSlg. 8457/1978 formulierte, dem Gesetzgeber unter dem Aspekt des Gleichheitssatzes dann entgegenzutreten, wenn dieser bei der Bestimmung der einzusetzenden Mittel die ihm von Verfassungs wegen gesetzten Schranken überschreitet: Das [sic] ist insbesondere dann der Fall, wenn er das sich aus dem Gleichheitsgebot ergebende Sachlichkeitsgebot verletzt, wenn er also beispielsweise *zur Zielerreichung völlig ungeeignete Mittel* vorsieht oder wenn *die vorgesehenen, an sich geeigneten Mittel zu einer sachlich nicht begründbaren Differenzierung* führen.»[76]

Er merkt dort kritisch an, dass es zweifelhaft sei, ob dieses allgemeine Sachlichkeitsgebot noch vom Sinngehalt des Gleichheitssatzes gedeckt sei. Siehe zum allgemeinen Sachlichkeitsgebot ferner Walter/Mayer, Rz 1352.

76 VfSlg 12227/1989. Siehe auch VfSlg 15031/1997 mit Hinweis auf VfSlg 6541/1971; 7885/1976; 11369/1987. Siehe ferner: VfSlg 16580/2002. Vgl. zu alldem auch Berka, Grundrechte, Rz 930 ff.; Korinek/Holoubek, S. 96 ff.; Öhlinger, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 136 ff.

b) Ältere Rechtsprechung (»Exzess-Judikatur»)

Für die verfassungsgerichtliche Kontrolle ist entscheidend, wie der Verfassungsgerichtshof die Grenzen des rechtspolitischen Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers festlegt. Die ältere Rechtsprechung war denn auch von einer grossen richterlichen Zurückhaltung geprägt. Der Verfassungsgerichtshof hat damit das Spannungsfeld zwischen der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers aufgrund seiner demokratischen Legitimation und der verfassungsrechtlichen Kontrolle lange Zeit einseitig zugunsten des (einfachen) Gesetzgebers gelöst.

Der Verfassungsgerichtshof meinte daher in der Vergangenheit, grobe Verstösse gegen das Sachlichkeitsgebot – das heisst veritable «Exzesse» des Gesetzgebers – müssten vorliegen, damit eine Regelung gleichheitswidrig sei.[77] Durch diese Ansicht des Verfassungsgerichtshofes wurde der Prüfungsmassstab von Gesetzen stark zurückgenommen.[78] Der Verfassungsgerichtshof verzichtete mitunter ganz auf eine inhaltliche Prüfung von Gesetzen am Gleichheitsgrundsatz.

Diese «Exzess-Judikatur» ist heute grundsätzlich überholt[79], unerklärlicherweise finden sich dennoch auch in neueren Erkenntnissen des Verfassungsgerichtshofes immer wieder entsprechende Formulierungen.[80]

---

77 Vgl. etwa: VfSlg 5862/1968. Dort heisst es: «In allen diesen Fragen bleibt der Gerichtshof im Rahmen seiner Rechtsprechung, nach der er in solchen Fällen nur bei *exzessiven Lösungen* den Gleichheitssatz als verletzt betrachten kann.» Von einer *exzessiven Lösung* könne aber bei beiden überprüften Gesetzesstellen, im vorliegenden Fall nicht die Rede sein.

78 Diese Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zum Gleichheitssatz stellt damit einen Teil eines «judicial self-restraints» dar. Zum judicial self-restraint siehe Berka, Grundrechte, Rz 138 ff.

79 Vgl. etwa: VfSlg 11775/1988 oder VfSlg 11639/1988. In beiden Erkenntnissen wird eine sachliche Rechtfertigung für eine gesetzliche Bestimmung gefordert. Siehe dazu sogleich S. 275. Vgl. auch Korinek, Gedanken, S. 99 ff.; Berka, Grundrechte, Rz 934 ff.

80 Vgl. VfSlg 11369/1987. Dort heisst es: «Dem (einfachen) Gesetzgeber ist es aber von Verfassungswegen – ausser im Falle eines Exzesses – durch den Gleichheitsgrundsatz nicht verwehrt, seine politischen Zielvorstellungen auf die ihm geeignet erscheinende Art zu verfolgen.» Vgl. auch VfSlg 12486/1990: Dort hebt der Verfassungsgerichtshof zunächst die rechtspolitische Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers hervor und meint daran anschliessend: «Es ist auch nicht hervorgekommen, dass der Gesetzgeber zur Erreichung dieser Ziele völlig ungeeignete Mittel vorgesehen hat […]. «Zur «Exzess-Judikatur» siehe auch Berka, Grundrechte, Rz 935 sowie Korinek, Gedanken, S. 99 ff.

c) Jüngere Rechtsprechung (»sachliche Rechtfertigung gesetzlicher Regelungen«)

In den neueren Erkenntnissen verfolgt der Verfassungsgerichtshof – im Hinblick auf den Grad der verfassungsgerichtlichen Kontrollintensität – eine wesentlich differenziertere Argumentationslinie. Bei der Prüfung von Gesetzen auf ihre Übereinstimmung mit dem Gleichheitsgrundsatz geht es nicht mehr darum, ob der Gesetzgeber Regelungen getroffen hat, die geradezu «exzessiv» sind. Es kommt vielmehr darauf an, ob die Regelung nach objektiven Kriterien sachlich gerechtfertigt ist, wobei dem Gesetzgeber eine rechtspolitische Gestaltungsfreiheit zusteht.[81] Diese neuere Judikatur verdient Zustimmung. Sie grenzt die Gestaltungsfreiheit des einfachen Gesetzgebers erheblich stärker ein und macht eine Überprüfung von Gesetzen nach materiellen Gesichtspunkten überhaupt erst möglich.[82]

d) Durchschnittsbetrachtungen und Härtefälle

Der Gesetzgeber darf von einer Durchschnittsbetrachtung ausgehen und auf den Regelfall abstellen. Ebenso sind aus verwaltungsökonomischen Gründen Pauschalisierungen zulässig. Auch unvorhersehbare, das heisst atypische Härtefälle, machen eine Regelung noch nicht gleichheitswidrig.[83] Der Verfassungsgerichtshof hat dazu festgehalten:

> «Das Ausmass der solcherart hinzunehmenden ungleichen Auswirkungen einer generellen Norm hängt allerdings nicht nur vom *Grad der Schwierigkeit* ab, die eine nach den verschiedenen Sachverhalten differenzierende Lösung der Vollziehung berei-

81 Zum Begriff «Vertretbarkeitskontrolle» siehe Holoubek, Sachlichkeitsprüfung, S. 77; Korinek, Tatsachenermittlung, S. 113 ff.

82 Vgl. zu alldem Korinek, Gedanken, S. 99 ff.; Barfuss, S. 677 ff.; Korinek/Holoubek, S. 76 ff. Vgl. dazu auch S. 268 ff.

83 Vgl. VfSlg 10926/1986. Vgl. auch Öhlinger, Verfassungsrecht, Rz 768 ff. mit Rechtsprechungsnachweisen. Siehe auch Walter/Mayer, Rz 1350 mit Nachweisen zur Rechtsprechung; Mayer, S. 516 f.; Bernegger, S. 721 f.; Gassner, S. 11 f.

ten würde, sondern auch vom *Gewicht der angeordneten Rechtsfolgen*.»[84]

Es findet somit eine Art «Verhältnismässigkeitsabwägung» statt. Das Interesse des Gesetzgebers an einer typisierenden beziehungsweise pauschalierenden generellen Norm steht dem Grad der Schwierigkeit eine sachverhaltsgerechte differenzierte Lösung zu finden sowie der Intensität des Grundrechtseingriffs der Regelung (Gewicht der angeordneten Rechtsfolgen) gegenüber.

e) Prüfung des Ergebnisses des gesetzgeberischen Prozesses / Invalidation, Konvalidation

Der Verfassungsgerichtshof untersucht unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitssatzes – im Gegensatz zum Bundesverfassungsgericht – nur das Ergebnis des gesetzgeberischen Prozesses. Er überprüft nicht, ob die tatsächlichen Annahmen, Prognosen und Erwartungen objektiv haltbar sind, die zu diesem Ergebnis führen. Das heisst, der Verfassungsgerichtshof nimmt keine Verhaltenskontrolle vor, damit haben weder mangelhafte gesetzgeberische Erwägungen noch ein «Bemühen» des Gesetzgebers einen Einfluss darauf, ob ein Gesetz als gleichheitswidrig beziehungsweise gleichheitskonform anzusehen ist.[85]

Der Verfassungsgerichtshof stellt dabei auf den Zeitpunkt der Gesetzesprüfung ab. Es genügt daher nicht, dass eine gesetzliche Regelung beim Zeitpunkt ihrer Erlassung sachlich gerechtfertigt ist, sondern sie muss jederzeit, (auch im Zeitpunkt ihrer Überprüfung) dem Gleichheitsgebot entsprechen. Da die Wertvorstellungen über das, was sachgerecht ist, einem fortwährenden Wandel unterworfen sind, kann auch eine Norm durch Zeitablauf unsachlich werden und damit invalidieren. Da-

---

84 VfSlg 8871/1980. Vgl. auch Korinek, Gedanken, S. 94.

85 Vgl. Korinek, Gedanken, S. 96 ff. Eine andere Ansicht vertritt Öhlinger, der für Österreich – wie in Deutschland – eine Verfahrenskontrolle beziehungsweise Verhaltenskontrolle des Gesetzgebers fordert. Vgl. dazu Öhlinger Theo, Aussprache, in: VVDStRL 39, Berlin / New York, 1981, S. 190 f. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts stimmt mit derjenigen des Verfassungsgerichtshofes überein. Siehe dazu S. 258. Zur abweichenden Judikatur des Bundesverfassungsgerichts vergleiche S. 296.

neben ist aber auch der Fall denkbar, dass für eine Regelung nachträglich sachliche beziehungsweise vernünftige Gründe entstehen (Konvalidation).[86]

6. Weitere Aspekte des Gleichheitssatzes

a) »Vereinfachte» Differenzierungen

Der Verfassungsgerichtshof verlangt einen sachlichen beziehungsweise vernünftigen Grund für eine Differenzierung. Ein Aspekt in der ständigen Rechtsprechung bei der Interpretation des allgemeinen Sachlichkeitsgebotes stellt das *«vereinfachte» Unterscheidungsmerkmal* dar. Es liegt kein sachlicher/vernünftiger Grund für eine Differenzierung vor, wenn der Gesetzgeber an vereinfachte Unterscheidungsmerkmale[87] anknüpft, obwohl diese für den betreffenden Regelungsbereich nicht relevant sind. So hat der Verfassungsgerichtshof insbesondere das Bestehen eines Angehörigenverhältnisses alleine ohne hinzutretende Umstände nicht als ausreichend angesehen, um eine Nahebeziehung bei der Wirtschaftsführung oder der Vermögensgebarung zu begründen. Ein Abstellen auf ein «suspektes» Kriterium indiziert die Gleichheitswidrigkeit des Gesetzes. Der Verfassungsgerichtshof prüft in diesem Fall sehr genau, ob allenfalls zusätzliche hinzutretende Gründe eine Ungleichbehandlung zu rechtfertigen vermögen.[88]

b) Ordnungssystem-Judikatur

Die Ordnungssystem-Judikatur stellt einen weiteren Aspekt innerhalb der allgemeinen Sachlichkeitsprüfung dar. Der Verfassungsgerichtshof

---

86 Vgl. Adamovich/Funk, Verfassungsrecht, S. 381 f. mit Nachweisen zur Rechtsprechung; Öhlinger, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 144; Öhlinger, Verfassungsrecht, Rz 789; Holoubek, Sachlichkeitsprüfung, S. 77; Bernegger, S. 719.

87 Davon zu unterscheiden sind die «suspekten» Differenzierungsmerkmale des Art. 7 Abs. 1 Satz 2 B-VG, wonach Vorrechte aufgrund der Kriterien Geburt, Geschlecht, Stand, Klasse oder Bekenntnis ausgeschlossen sind. Siehe dazu oben S. 270.

88 Vgl. dazu Holoubek, Sachlichkeitsprüfung, S. 77 mit zahlreichen Rechtsprechungsnachweisen.

hält immer wieder fest, dass der Gesetzgeber für ähnliche Rechtsinstitute und Regelungsmaterien unterschiedliche Ordnungssysteme schaffen darf.[89] Der Gesetzgeber könne zudem von einem selbst gewählten Ordnungssystem abgehen, das heisst, Ausnahmeregelungen innerhalb des Systems vorsehen, wenn dazu sachliche Gründe vorliegen. Der Verfassungsgerichtshof prüft aber sehr genau, ob grundlegende «*übergeordnete rechtliche Wertungsgesichtspunkte*»[90] gewisse Ungleichbehandlungen nicht gleichheitswidrig machen.[91]

c) Vertrauensschutz

Die höchstgerichtliche Interpretation des Gleichheitssatzes als umfassendes Sachlichkeitsgebot, beinhaltet auch Aspekte des Vertrauensschutzes. Der Verfassungsgerichtshof leitet den verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ab.[92] Der verfas-

---

89 So erachtet es der Verfassungsgerichtshof beispielsweise für zulässig, in verschiedenen Verfahrenssystemen unterschiedliche Regelungen vorzusehen, insbesondere bestehe zwischen der ZPO und VwGH-Verfahrensrecht keine Vergleichbarkeit. Siehe zu alldem Berka, Grundrechte, Rz 943.

90 Der Verfassungsgerichtshof orientiert sich dabei an einfachgesetzlich oder verfassungsgesetzlich positivierten Normen; ein Rückgriff auf «überpositive» Gerechtigkeitserwägungen wird von der österreichischen Rechtsprechung und Lehre dagegen abgelehnt. Vgl. dazu Holoubek, Sachlichkeitsprüfung, S. 79. Dies führt zum Problem, dass einfachgesetzliche Wertungen in die Interpretation der Grundrechte hineinspielen, obwohl sich die Gesetze an der Verfassung ausrichten müssten. Vgl. zu diesem Problem Leisner Walter, Von der Verfassungsmässigkeit der Gesetze zur Gesetzmässigkeit der Verfassung. Betrachtungen zur möglichen selbständigen Begrifflichkeit im Verfassungsrecht, Tübingen 1964. Zur abweichenden Rechtsprechung und Lehre in der Schweiz vergleiche S. 262 f.

91 Vgl. Berka, Grundrechte, Rz 942 ff.; Holoubek, Sachlichkeitsprüfung, S. 77 mit Beispielen aus der Rechtsprechung. Siehe ferner: Korinek, Gedanken, S. 95 f. mit Nachweisen zur Rechtsprechung; Öhlinger, Verfassungsrecht, Rz 771 f. mit Nachweisen zur neueren Rechtsprechung; Groiss/Schantl/Welan, S. 373 f.; Rack/Wimmer, S. 604, die den (zu) weiten gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum bei der Ordnungssystemjudikatur problematisieren. Nach der Meinung von Karl Korinek, besteht das Problem darin, dass der Verfassungsgerichtshof einen Vergleich zwischen Regelungen verschiedener Rechtsinstitute ablehnt und nur prüft, ob die Regelung innerhalb eines Rechtsinstitutes «in sich» sachlich gerechtfertigt ist. Vgl. dazu Korinek, Gedanken, S. 95 f. Im Hinblick auf das Steuerrecht siehe Gassner, S. 7 f.

92 Vgl. VfSlg 11309/1987. Vgl. dazu auch Berka, Grundrechte, Rz 966 f. mit weiteren Rechtsprechungshinweisen; Holoubek, Vertrauensschutz, S. 798 f.

sungsrechtlich garantierte Vertrauensschutz umfasst: den *Schutz vor rückwirkenden belastenden Gesetzesvorschriften*, die *rechtlichen Anwartschaften (»wohlerworbene Rechte»)* sowie *faktisch getroffene Dispositionen*, die im Vertrauen auf den Weiterbestand bestimmter gesetzlicher Regelungen getroffen wurden.[93]

Der Verfassungsgerichtshof prüft *rückwirkende belastende Gesetzesvorschriften* sehr streng darauf, ob diese nicht den verfassungsrechtlich garantierten Vertrauensschutz verletzen. Nach der Definition des Verfassungsgerichtshofes liegt eine rückwirkende Gesetzesänderung vor, «wenn der Geltungsbereich einer Rechtsvorschrift auch auf Sachverhalte erstreckt wird, die sich vor seiner Erlassung (zur Gänze oder teilweise) verwirklicht haben […].»[94] Solche rückwirkenden belastenden Gesetzesvorschriften sind nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes gleichheitswidrig,

> «wenn die Normunterworfenen durch einen Eingriff von erheblichem Gewicht in einem berechtigten Vertrauen auf die Rechtslage enttäuscht wurden und nicht etwa besondere Umstände eine solche Rückwirkung verlangen […].»[95]

Die Verfassungsmässigkeit einer rückwirkenden Rechtsvorschrift beurteilt sich vor allem nach der Schwere des Eingriffs in die Vertrauensposition sowie dem Gewicht der für eine Rückwirkung sprechenden Gründe.[96]

Unter den Vertrauensschutz fallen auch die *rechtlichen Anwartschaften (»wohlerworbenen Rechte»)*. Dazu zählen beispielsweise die

---

93 Vgl. Öhlinger, Verfassungsrecht, Rz 786 ff.; Berka, Grundrechte, Rz 965 ff.; Berka, Art. 7, Rz 95 ff. jeweils mit Rechtsprechungshinweisen. Siehe auch Mayer, S. 525 ff.

94 VfSlg 13461/1993 mit Verweis auf Thienel Rudolf, Vertrauensschutz und Verfassungsrecht, Wien 1990, S. 19 sowie auf Thienel Rudolf, Art 49 B-VG und die Bestimmung des zeitlichen Geltungsbereiches von Bundesgesetzen, ÖJZ 1990, S. 161 ff. (169 ff.). Vgl. auch Berka, Grundrechte, Rz 970.

95 VfSlg 12186/1989. Vgl. auch VfSlg 13461/1993; VfSlg 14515/1996; VfSlg 15060/1997. Siehe auch Öhlinger, Verfassungsrecht, Rz 786. Der Verfassungsgerichtshof hat diese Judikatur zuerst für rückwirkende Abgabengesetze entwickelt und in der Folge auch auf andere Rechtsbereiche ausgedehnt. Siehe dazu Berka, Grundrechte, Rz 969 sowie Korinek / Holoubek, S. 90 ff.

96 Vgl. dazu Berka, Grundrechte, Rz 971 f.; Öhlinger, Verfassungsrecht, Rz 786. Siehe dazu auch Walzel von Wiesentreu, S. 8 ff.; Holoubek, Vertrauensschutz, S. 805 ff.

Pensionen. Der Verfassungsgerichtshof erachtet es zwar grundsätzlich als verfassungsmässig, dass der Gesetzgeber in solche Rechtspositionen eingreift. Unzulässig ist aber eine «Minderung erworbener Rechte jedweder Art in jedweder Intensität»[97]. Mit anderen Worten gesagt, die Eingriffe des Gesetzgebers in rechtliche Anwartschaften («wohlerworbene Rechte») müssen verhältnismässig erfolgen.[98] Dazu können Übergangsbestimmungen (Einschleifregelungen) erforderlich sein.[99]

Auch *faktisch getroffene Dispositionen* von Privatpersonen werden (in engen Grenzen) durch den verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz gesichert. Dem Gesetzgeber kommt in diesem Bereich allerdings ein weiter Gestaltungsspielraum zu.[100] Der verfassungsrechtliche Vertrauensschutz wird jedoch dann verletzt, wenn

> «der Gesetzgeber durch vorheriges Handeln einen besonderen Vertrauenstatbestand geschaffen hat, der über das Vertrauen hinausgeht, das die Bürger allgemein in den Bestand der Rechtsordnung setzen dürfen.»[101]

Das ist etwa der Fall, wenn die Normunterworfenen durch eine Gesetzesänderung wegen einer in Aussicht gestellten Begünstigung zu Aufwendungen veranlasst wurden, welche durch eine spätere Gesetzesänderung aber frustriert werden.[102]

---

97 Statt vieler: VfSlg 17254/2004. Vgl. auch Barfuss, S. 679.

98 Vgl. zu alldem auch Berka, Grundrechte, Rz 973 f.; Walzel von Wiesentreu, S. 6 ff.

99 Vgl. Öhlinger, Verfassungsrecht, Rz 787 mit Rechtsprechungshinweisen; Holoubek, Vertrauensschutz, S. 799 ff.

100 Vgl. Berka, Grundrechte, Rz 975 ff.; Walzel von Wiesentreu, S. 10 f.

101 Berka, Grundrechte, Rz 976.

102 Vgl. VfSlg 12485/1990 und VfSlg 12944/1991. Der Verfassungsgerichtshof prüfte in VfSlg 12485/1990 eine Verordnung der Tiroler Landesregierung, wonach für LKW ein Nachtfahrverbot für die Loferer Bundesstrasse eingeführt wurde. Davon ausgenommen waren jedoch lärmarme LKW. Bereits ein Jahr später wurde von der Tiroler Landesregierung auch für die lärmarmen LKW ein Nachtfahrverbot erlassen. Damit waren die Investitionen der Frächter, die auf lärmarme LKW umgerüstet hatten, frustriert worden. Der Verfassungsgerichtshof erachtete in VfSlg 12944/1991 diese neue Verordnung als verfassungswidrig, weil zuvor durch den Verordnungsgeber ein besonderer Vertrauenstatbestand geschaffen worden war. Vgl. dazu ausführlich Berka, Grundrechte, Rz 977; Öhlinger, Verfassungsrecht, Rz 788 jeweils mit weiteren Beispielen aus der Rechtsprechung; Holoubek, Vertrauensschutz, S. 812 ff. Allgemein zum Vertrauensschutz siehe auch Novak, Vertrauensschutz und Verfas-

III.
DEUTSCHES BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

1. Allgemeines

a) Zuständigkeit, Rechtsdurchsetzung

Das Bundesverfassungsgericht entscheidet auf Antrag der Bundesregierung, einer Landesregierung oder eines Drittels der Mitglieder des Bundestages über die Verfassungsmässigkeit von Bundesgesetzen und Landesgesetzen (abstrakte Normenkontrolle).[103] Auch auf Antrag eines Gerichts überprüft das Bundesverfassungsgericht Bundesgesetze und Landesgesetze daraufhin, ob sie verfassungsmässig sind (konkrete Normenkontrolle).[104] Das Bundesverfassungsgericht ist ferner zuständig für die Entscheidung über Verfassungsbeschwerden, die von jedermann mit der Behauptung erhoben werden können, dass er durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte verletzt worden sei.[105]

b) Rechtsquellen des Gleichheitssatzes

Der allgemeine Gleichheitssatz ist in Artikel 3 Abs. 1 des Bonner Grundgesetzes festgehalten. Er lautet: «Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.»[106] Daneben ist in Art. 3 Abs. 2 GG das Geschlechtergleich-

---

sungsrecht, in: Beiträge zum Wirtschaftsrecht. Festschrift für Karl Wenger zum 60. Geburtstag, Wien 1983, S. 159 ff.

103 Vgl. Art. 93 Abs. 1 Ziff. 2 und 2a GG in Verbindung mit § 13 Ziff. 6 und 6a BVerfGG. Das Verfahren ist in § 76 Abs. 1 BVerfGG geregelt. Siehe zu alldem auch Benda/Klein, Rz 707 ff.; Fleury, Rz 91 ff.; Hillgruber/Goos, Rz 491 ff.

104 Vgl. dazu Art. 100 Abs. 1 GG und § 13 Abs. 1 Ziff. 11 BVerfGG. Das konkrete Normenkontrollverfahren ist in den §§ 80–82 BVerfGG geregelt. Vgl. dazu auch Benda/Klein, Rz 767 ff.; Fleury, Rz 160 ff.; Hillgruber/Goos, Rz 566 ff.

105 Vgl. Art. 93 Abs. 1 Ziff. 4a GG und § 13 Ziff. 8a BVerfGG. Siehe auch Benda/Klein, Rz 358 ff.; Fleury, Rz 244 ff.; Hillgruber/Goos, Rz 72 ff. Zur Rechtssatzverfassungsbeschwerde siehe insbesondere Benda/Klein, Rz 486 ff.

106 Schon die Weimarer Reichsverfassung enthielt den allgemeinen Gleichheitssatz, dieser war aber auf die deutschen Staatsbürger beschränkt. Art. 109 WRV folgte unmittelbar der Titelüberschrift: «Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen». Art. 109 WRV lautete: «1.) Alle Deutschen sind vor dem Gesetze gleich. Männer

behandlungsgebot festgelegt[107], und Art. 3 Abs. 3 GG enthält mehrere Diskriminierungsverbote.[108] Das Grundgesetz verwendet in Art. 3 die Begriffe «alle Menschen» und «niemand». Damit ist der Gleichheitsgrundsatz nach dem Wortlaut des Grundgesetzes als ein Menschenrecht konzipiert, das für In- und Ausländer sowie für Staatenlose gleichermassen gilt.[109]

2. «Willkürformel», Evidenzformel

a) Willkürformel, Leibholz' Theorie

Zur Zeit der Weimarer Republik war heftig umstritten, ob der allgemeine Gleichheitssatz neben die Vollziehung auch den Gesetzgeber

---

und Frauen haben grundsätzlich dieselben staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten.
2.) Öffentlich-rechtliche Vorrechte oder Nachteile der Geburt oder des Standes sind aufzuheben. Adelsbezeichnungen gelten nur als Teil des Namens und dürfen nicht mehr verliehen werden.
3.) Titel dürfen nur verliehen werden, wenn sie ein Amt oder einen Beruf bezeichnen; akademische Grade sind hierdurch nicht betroffen.
4.) Orden und Ehrenzeichen dürfen vom Staat nicht verliehen werden.
5.) Kein Deutscher darf von einer ausländischen Regierung Titel oder Orden annehmen.» Art. 109 WRV, abgedruckt in: Huber E. R., Dokumente Band III, S. 129 ff. Zur deutschen Verfassungsgeschichte des Gleichheitssatzes siehe Heun, Art. 3, Rz 5 ff. sowie Hesse, Gleichheitssatz, S. 174 ff.; zu den Rechtsquellen vergleiche Paehlke-Gärtner, Rz 1 ff.

107 Art. 3 Abs. 2 GG lautet: «Männer und Frauen sind gleichberechtigt. Der Staat fördert die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin.» Siehe dazu Osterloh, Art. 3, Rz 222 ff.; Heun, Art. 3, Rz 97 ff. Zur Problematik betreffend das Verhältnis von Art. 3 Abs. 2 GG (Gleichberechtigung von Mann und Frau) zu Art. 3 Abs. 3 GG (Diskriminierungsverbot aufgrund des Geschlechts) siehe etwa Starck, Art. 3, Rz 304 ff.; Sachs, Verfassungsrecht, S. 246 ff., Rz 102 ff.; Kokott, S. 146 ff.

108 In Art. 3 Abs. 3 GG heisst es: «Niemand darf wegen seines Geschlechtes, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden. Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.» Vgl. auch Osterloh, Art. 3, Rz 291 ff.; Heun, Art. 3, Rz 116 ff.; Kokott, S. 146 ff. und S. 156 ff.

109 Vgl. Heun, Art. 3, Rz 43 ff.; Dürig, Rz 285 ff.; Starck, Art. 3, Rz 231 ff. Vgl. dazu auch die entsprechenden Rechtsquellen in der Schweiz, S. 248 f. Siehe dagegen die abweichenden Bestimmungen in Österreich und Liechtenstein, S. 264 ff. und S. 34 ff.

binde. Die neue Staatsrechtslehre setzte sich mit ihrer Forderung nach der Gleichheitsbindung des Gesetzgebers schliesslich durch.[110]

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG wurde vor allem von der Gleichheitslehre von Gerhard Leibholz stark geprägt. Leibholz interpretierte den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 109 Abs. 1 WRV als Gerechtigkeitssatz beziehungsweise als Gerechtigkeitsgebot.[111] Er vertrat die Meinung, das «*Rechtsbewusstsein*» (gemeint: die Gerechtigkeitsvorstellungen) der Gesellschaft sei dem Wandel der Zeit unterworfen und auch eine «momentane Gerechtigkeit» sei erkenntnistheoretisch gesehen nicht mit genügender Sicherheit zu ermitteln.[112] Erst im gegensätzlichen Korrelatbegriff zur Gerechtigkeit, der Willkür, zeige sich das einheitliche Rechtsbewusstsein einer Gesellschaft.[113] Leibholz folgerte daher für die verfassungsgerichtliche Kontrolle von Gesetzen eine Beschränkung des Verfassungsgerichts auf eine Überprüfung am Willkürverbot.[114]

---

110 Vgl. Hesse, Gleichheitssatz, S. 174 ff. Vgl. dazu schon S. 69 ff.

111 Vgl. Leibholz, S. 53 ff. Vgl. auch Hesse, Gleichheitssatz, S. 174 ff. Kritisch zu dieser weitgehenden Gleichsetzung von den Begriffen «Gleichheit» und «Gerechtigkeit» Dürig, Rz 3 ff.; Rz 19; Rz 134 f.; Rz 164 ff.; Rz 280; Rz 315; Rz 341. Günter Dürig betont vor allem den Zusammenhang von Gleichheitssatz mit der Menschenwürde. Siehe auch Müller G., Gleichheitssatz, S. 42. mit zahlreichen Literaturhinweisen; Thürer, Willkürverbot, S. 522 ff. Vgl. zum Thema Gleichheit und Gerechtigkeit auch S. 30 ff.

112 Vgl. Leibholz, S. 58 f. und S. 77 f. Auf Seite 77 heisst es: «Das *Rechtsbewusstsein* ist nämlich […] rein erkenntnistheoretisch gesehen, nicht mit der genügenden Sicherheit zu ermitteln […] und [es tritt] nur in einzelnen Fällen, vor allem eben bei Willkürakten, in voller Klarheit nach aussen hin in Erscheinung […].» Siehe dazu auch Kallina, S. 11 und S. 23 f.

113 Vgl. Leibholz, S. 72, S. 76 f. In diesem Sinne umschrieb auch Triepel den Gleichheitssatz: «Der Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz bedeutet die Forderung, dass die einzelnen Rechtssätze alles als gleich zu behandeln haben, was ungleich zu behandeln Willkür bedeuten, d. h. auf dem Mangel einer ernsthaften Erwägung beruhen würde. Das *Prinzip der Gleichheit vor dem Gesetz wird durch Unterscheidungen verletzt*, für welche sich entweder kein oder doch kein bei *vernünftig und gerecht* denkenden Menschen verfangender *Grund* anführen lässt.» Triepel, S. 30. Siehe zu alldem auch Hesse, Gleichheitssatz, S. 178.

114 Vgl. Leibholz, S. 77 f., wo es heisst: «Aus solchen […] Erwägungen [gemeint sind die Probleme bei der Ermittlung des «aktuellen Rechtsbewusstseins» einer Gesellschaft] rechtfertigt sich die Beschränkung der Gleichheitsforderung auf das Verbot der Willkür.» Zur Definition des Gleichheitssatzes von Gerhard Leibholz siehe Leibholz, S. 87, wo es heisst: «In diesem Sinne kann die Gleichheit aller Deutschen

b) (BVerfGE 1, S. 14 (52)): erste «Willkürformel» / «Natur der Sache»

Das Bundesverfassungsgericht hat ab 1951 Leibholz` Interpretation des allgemeinen Gleichheitssatzes als «Gerechtigkeitsgebot» und seine «Willkürformel» übernommen. Mit den Worten des Bundesverfassungsgerichts gesprochen:

> «Der Gleichheitssatz ist verletzt, wenn sich ein vernünftiger, sich aus der *Natur der Sache* ergebender oder sonstwie sachlich einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung oder Gleichbehandlung nicht finden lässt, *kurzum, wenn die Bestimmung als willkürlich bezeichnet werden muss*.»[115]

In dieser Formel definiert das Bundesverfassungsgericht ein Verbot von *unsachlichen Differenzierungen*, mit anderen Worten ein vergleichbezogenes Willkürverbot.

Es verwendet in der hier dargestellten «Willkürformel» die Begriffe «Natur der Sache» sowie «sachlich einleuchtender Grund». Auch in der Folge nimmt das Bundesverfassungsgericht in zahlreichen Entscheidungen Bezug auf Begriffe wie «Sachgerechtigkeit», «Natur des jeweils in Frage stehenden Sachbereichs», «die Eigenart des zu regelenden Sachbereichs» oder «sachgerechte Erwägungen».[116] Das Bundesverfassungsge-

---

vor dem Gesetz definiert werden als die nach dem jeweiligen Rechtsbewusstsein nicht *willkürliche* Handhabung des an die Adresse von Rechtssubjekten gerichteten Rechtes durch den *Gesetzgeber und die Vollziehung* (Justiz und Verwaltung).» Vgl. auch Triepel, S. 26 ff. Siehe zu alldem auch Hesse, Gleichheitssatz, S. 176 ff.

115 BVerfGE 1, S. 14 (52). Vgl. auch Osterloh, Art. 3, Rz 8 ff.; Heun, Art. 3, Rz 19 f.; Paehlke-Gärtner, Rz 55 ff.; Kokott, S. 129 f. Das Bundesverfassungsgericht stellte in seiner frühen Rechtsprechung darüber hinaus auch fest, dass der Begriff «Willkür» nicht im subjektiven Sinne, sondern im objektiven Sinne zu verstehen ist; das heisst als «*tatsächliche und eindeutige Unangemessenheit der gesetzlichen Massnahme im Verhältnis zu der tatsächlichen Situation, deren sie Herr werden soll.*» BVerfGE 2, S. 276 (281). Vgl. auch Heun, Art. 3, Rz 17 f. mit Rechtsprechungshinweisen. Vgl. zum objektiven Willkürbegriff schon S. 181 ff. mit Nachweisen aus der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.

116 Vgl. Kallina, S. 19 ff. mit Rechtsprechungsnachweisen. Es handelt sich hierbei um austauschbare Begriffe siehe Kallina, Fn 78 mit Literaturnachweisen. Siehe auch Kirchhof, Gleichheitssatz, Rz 216, mit Nachweisen zur ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Kriterium der Sachgerechtigkeit.

richt versteht den Begriff «Natur der Sache» nicht im Sinne einer Naturrechtslehre, wonach der für die Ordnung massgebliche Wertungsgesichtspunkt aus den Seinsgegebenheiten herzuleiten wäre. Das heisst, es geht nicht darum, in Fortführung aristotelisch-thomistischer Traditionen von der vorgefundenen Wirklichkeit ein ihr immanentes ‹konkretes Naturrecht› abzuleiten.[117] Hinter dem Begriff «Natur der Sache» steht vielmehr der Gedanke, dass ein Gesetz einen relevanten Bezug zu seinem Regelungsgegenstand aufweisen muss, wobei der Regelungszweck vorgibt, welche Sachverhalte von der Regelung umfasst werden müssen. Es geht darum, die Tatsachen unter bestimmten Wertungsgesichtspunkten zu ordnen.[118] Zunächst muss ein vorher zu bestimmender Wertungsgesichtspunkt feststehen, dann ist die daraus abzuleitende (zwingende) Sachgesetzlichkeit einer Regelung klar einsichtig, das heisst, es ist erkennbar, ob der Gesetzgeber eine an der «Natur der Sache» orientierte (sachgerechte) Differenzierung vorgenommen hat.[119] Damit ist klar, dass das Kriterium «Natur der Sache» nicht ohne zusätzliche subjektive Wertungen angewendet werden kann. Hinter der Frage, ob eine der «Natur der Sache» entsprechende Differenzierung vorliegt, verbirgt sich immer die Frage, ob für eine Differenzierung überhaupt «gerechte» Gründe angeführt werden können. Der Argumentationstopos «Natur der Sache» eignet sich nur beschränkt als Element, um den Gleichheitssatz zu konkretisieren und die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zu objektivieren.[120] Das Bundesverfassungsgericht sollte die «Gerechtig-

---

117 Vgl. dazu im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Rinck, Gleichheitssatz, S. 522 f. mit Literaturhinweisen.

118 Vgl. dazu Kallina, S. 19 ff.; Rinck, Gleichheitssatz, S. 523; Kirchhof, Gleichheitssatz, Rz 210 ff. Für die Schweiz siehe auch Thürer, Willkürverbot, S. 525 f. sowie Müller J. P., Grundrechte S. 468 f.

119 Vgl. zu alldem Rinck, Gleichheitssatz, S. 521.

120 Kritisch zur ausgedehnten Verwendung des Argumentationstopos «Natur der Sache» in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Reiner Schmidt, der festhält: «Gegen den dargestellten ausgedehnten Gebrauch der Natur der Sache bestehen Bedenken. […] denn an den Beispielen hat sich gezeigt, dass die Natur der Sache ohne hinzutretende Wertung keinen Massstab für die Zulässigkeit einer Differenzierung geben kann.» Schmidt, S. 404. Siehe auch die sehr kritische Bemerkung von Eugen Ehrlich, der ausführt, man müsse den Skeptizismus gegenüber dem Begriff der «Natur der Sache» begreifen, und dazu feststellt: «denn es gibt vielleicht keinen [zweiten] Begriff in der Jurisprudenz, dessen Definitionen gleich nebelhaft wären und mit dem bei der praktischen Anwendung ein grösserer Missbrauch getrieben worden wäre.» Ehrlich, S. 511. In diesem kritischen Sinn ablehnend gegen-

keitsdiskussion» vielmehr offen führen und vermehrt auch direkt auf Begriffe wie «Gerechtigkeit» oder «krasse Ungerechtigkeit» rekurrieren.[121]

c) BVerfGE 3, S. 58 (135 ff.): zweite Willkürformel / Kriterium der allgemeinen Gerechtigkeitsanschauungen

In einer anderen Entscheidung aus den ersten Jahren der Verfassungsrechtsprechung hält das Bundesverfassungsgericht fest:

> «Der Gleichheitssatz […] bedeutet für den Gesetzgeber die allgemeine Weisung bei steter *Orientierung am Gerechtigkeitsgedanken*, ‹Gleiches gleich, Ungleiches seiner Eigenart entsprechend verschieden› zu behandeln. Aber auch nach dieser Formel bleibt dem Gesetzgeber noch immer ein weiter Spielraum für die Betätigung seines Ermessens; […]. Das Bundesverfassungsgericht […] kann dem Gesetzgeber erst dann entgegentreten, wenn für eine von ihm angeordnete Differenzierung zwischen verschiedenen Personengruppen sachlich einleuchtende Gründe schlechterdings nicht mehr erkennbar sind, so dass ihre Aufrechterhaltung einen Verstoss gegen das *allgemeine Gerechtigkeitsempfinden* darstellen würde.»[122]

über der Verwendung des Begriffs «Natur der Sache» in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch Dreier, S. 125 ff.; Starck, Art. 3, Rz 12; Ballweg, S. 37 ff.; Dürig, Rz 311 ff.; Herzog, Art. 3 Anh., Rz 49. Zustimmend zur Verwendung des Kriteriums «Natur der Sache» zur Konkretisierung des Gleichheitssatzes in der Rechtsetzung Rinck, Gleichheitssatz, S. 521 ff.; Kirchhof, Verschiedenheit, S. 34 ff.; Kirchhof, Gleichheitssatz, Rz 210 ff.; Kallina, S. 19 ff.; siehe für die Schweiz auch Thürer, Willkürverbot, S. 525 ff.; Müller J. P., Grundrechte, S. 468 f. Vgl. dazu auch S. 253 f. und S. 284 ff.

121 Vgl. dazu ausführlich S. 105 f. und S. 187 ff.

122 BVerfGE 3, S. 58 (135 f.). Vgl. auch BVerfGE 1, S. 264 (275 f.); BVerfGE 9, S. 338 (349), wo es heisst: «Bei der Bestimmung darüber, welche Sachverhalte als hinreichend ‹gleich› anzusehen sind, um sie gleich zu regeln, ist der Gesetzgeber nicht völlig frei; er darf Gesetzlichkeiten, die in der Sache selbst liegen, und die fundierten allgemeinen Gerechtigkeitsvorstellungen der Gemeinschaft nicht missachten.» Siehe dazu auch Osterloh, Gleichheitssatz, S. 309 ff., Osterloh, Art. 3, Rz 8 ff., sowie Kallina, S. 23 f.

Zum einen finden sich in dieser Formel die beiden Aspekte des allgemeinen Gleichheitssatzes. Das Gleichbehandlungsgebot verlangt, dass Gleiches gleich und das Ungleichbehandlungsgebot, dass Ungleiches seiner Eigenart entsprechend ungleich zu behandeln ist.[123]

Zum andern konkretisiert das Bundesverfassungsgericht den «semantisch gehaltslosen Begriff»[124] des allgemeinen Gleichheitssatzes durch den Begriff der Gerechtigkeit (dem allgemeinen Gerechtigkeitsempfinden).[125] Der Gesetzgeber muss einen «gerechten» Grund für die rechtlichen Differenzierungen zwischen verschiedenen Personengruppen angeben. Dabei kommt ihm aber ein weiter Gestaltungsspielraum zu. Das Bundesverfassungsgericht untersucht nicht, ob für eine gesetzliche Differenzierung ein «gerechter» Grund besteht, sondern überprüft nur, ob für eine Differenzierung *sachlich einleuchtende Gründe schlechterdings nicht mehr erkennbar* sind, mit anderen Worten, ob die Differenzierung (geradezu) willkürlich ist.

d) Willkürkontrolle durch das Bundesverfassungsgericht/ Evidenzprüfung

Die Argumentationstopoi «Natur der Sache» und «Gerechtigkeit» (allgemeines Gerechtigkeitsempfinden) erlauben es dem Bundesverfassungsgericht seine Überlegungen zum Gleichheitssatz zu systematisieren und diesen zu konkretisieren. Das Bundesverfassungsgericht beschränkt die Kontrolle des Gesetzgebers auf eine Überprüfung am Willkürverbot. Entsprechend den hier dargestellten Willkürformeln (BVerfGE 1, S. 14 (52); BVerfGE 3, S. 58 (135 f.)) liegt Willkür vor, wenn die gesetzliche Regelung *evident unsachlich*, beziehungsweise *evident*

123 Vgl. dazu kritisch Sachs, Verfassungsrecht, S. 225 ff., Rz 41 ff. Seiner Ansicht nach enthält der Gleichheitssatz nur das Gebot «Gleiches gleich» zu behandeln. Ein Ungleichbehandlungsgebot im Sinne, dass eine Pflicht dazu bestehe auch «Ungleiches seiner Eigenart entsprechend ungleich» zu behandeln, könne aber nicht aus Art. 3 Abs. 1 GG abgeleitet werden. Siehe dazu auch etwa BVerfGE 1, 264, (275 f.). Positiv eingestellt gegenüber einer Interpretation des Gleichheitssatzes auch als Ungleichbehandlungsgebot ist Stern, Gebot, S. 207 ff. und S. 212 ff.

124 Vgl. Podlech, S. 77 ff.

125 Vgl. Podlech, S. 77 ff. Vgl. dazu auch Osterloh, Gleichheitssatz, 309 ff., sowie Osterloh, Art. 3, Rz 5 ff.

ungerecht ist.[126] Mit dieser Willkürformel hat das Bundesverfassungsgericht das Problem der Wertungsoffenheit des allgemeinen Gleichheitssatzes funktionellrechtlich gelöst. Das Parlament entscheidet über die mit dem Gleichheitssatz zusammenhängenden Gerechtigkeitsfragen und das Bundesverfassungsgericht beschränkt sich darauf, Gesetze zu prüfen, ob sie (geradezu) willkürlich sind.[127]

e) Kein vergleichsunabhängiges Willkürverbot

Das Bundesverfassungsgericht versteht den Gleichheitssatz in der Rechtsetzung als Willkürverbot in Bezug auf ein Vergleichen und Unterscheiden; ein vergleichsunabhängiges Willkürverbot – ausserhalb konkreter Ungleichbehandlungen – wird von der deutschen Rechtsprechung und Lehre – auch nach heutigem Stand der Diskussion – dagegen nicht vertreten.[128]

f) Kritische Auseinadersetzung in der Lehre

Die von Leibholz beeinflusste Willkürformel des Bundesverfassungsgerichts wurde von der Lehre vor allem in zweifacher Hinsicht kritisiert. Eine Lehrmeinung ging dahin, das Willkürverbot ermögliche dem Bundesverfassungsgericht seine eigenen Wertentscheidungen anstelle derjenigen des Gesetzgebers zu setzen. Die Begriffe «Gerechtigkeit» und «Natur der Sache» (Sachgerechtigkeit) seien nicht justiziabel.[129] Vereinzelt hiess es auch, das Willkürverbot bekomme mit der Verortung in

126 Vgl. dazu auch Osterloh, Art. 3, Rz 8 ff. mit Rechtsprechungshinweisen. Siehe auch Krugmann, S. 127 ff. Michael Krugmann beurteilt den Gebrauch des Kriteriums der Evidenz durch das Bundesverfassungsgericht im Zusammenhang mit der Rechtsprechung zum allgemeinen Gleichheitssatz kritisch.

127 Siehe dazu auch Osterloh, Gleichheitssatz, S. 309 f.; Osterloh, Art. 3, Rz 8 ff. mit Rechtsprechungsnachweisen. Siehe ferner: Kokott, S. 130; Robbers, S. 755.

128 Anders dagegen in der Rechtsanwendung, wo das Bundesverfassungsgericht Gerichtsentscheidungen auch im Hinblick auf ein vergleichsunabhängiges Willkürverbot prüft. Vgl. dazu von Lindeiner, S. 42 f.; Dürig, Rz 305. Zum vergleichsunabhängigen Willkürverbot in der Rechtsprechung des Bundesgerichts siehe S. 258 ff.

129 Vgl. von Lindeinder, S. 34 f. mit Literaturnachweisen; Osterloh, Gleichheitssatz, S. 309 ff.

Art. 3 GG überflüssigerweise Grundrechtscharakter, obwohl es als Element des Rechtsstaatsprinzips nur ein objektiv rechtlicher Verfassungsgrundsatz sein könne.[130]

Die Gegenmeinung kritisierte, dass die Willkürformel den allgemeinen Gleichheitssatz auf ein «Schattendasein» neben den speziellen Gleichheitssätzen und den Freiheitsrechten reduziere. Die Willkürformel stehe überdies in auffallendem Kontrast zu der sich weiterentwickelnden und ausdifferenzierten Grundrechtsjudikatur der Freiheitsrechte.[131]

3. «Neue Formel»: Beschluss des ersten Senats vom 7. Oktober 1980[132]

a) Formel

Das Bundesverfassungsgericht hat die Kritik der Lehre aufgenommen und hat seit 1980 eine neue Gleichheitsformel verwendet. Danach liegt eine Verletzung des Gleichheitssatzes vor:

> «wenn *eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird*, obwohl zwischen beiden Gruppen *keine Unterschiede von solcher Art und solchem* Gewicht bestehen, dass sie *die ungleiche Behandlung* rechtfertigen könnten […].
>
> Ausserhalb des Verbots einer ungerechtfertigten Verschiedenbehandlung mehrerer Personengruppen lässt der Gleichheitssatz dem Gesetzgeber weitgehende Freiheit, Lebenssachverhalte und das Verhalten einer Person je nach dem Regelungszusammenhang verschieden zu behandeln. Es ist dann grundsätzlich Sache des Betroffenen, sich auf diese Regelung einzustellen und nachteiligen Auswirkungen durch eigenes Verhalten zu begegnen.»[133]

130 Vgl. Schweiger, S. 55 f. sowie auch Eyermann, S. 45 ff.
131 Siehe Herzog, Art. 3 Anh., Rz 6. Vgl. dazu auch Osterloh, Art. 3, Rz 12; von Lindeiner, S. 34 f. jeweils mit entsprechenden Literaturnachweisen.
132 BVerfGE 55, S. 72 ff.
133 BVerfGE 55, S. 72 (88 f.). Vgl. dazu auch die Formel des Staatsgerichtshofes, S. 87 f.

Diese neue Formel unterscheidet zunächst danach, ob eine Ungleichbehandlung zwischen verschiedenen Personengruppen stattfindet oder, ob sich die Ungleichbehandlung auf verschiedene Lebenssachverhalte bezieht.

b) Personenbezogene Differenzierungen

Die neue Gleichheitsformel verlangt für die Zulässigkeit von personenbezogenen Differenzierungen, *Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht*, dass sie die Ungleichbehandlung rechtfertigen können. Das heisst, es findet eine Abwägung statt zwischen den tatsächlichen nachteiligen Folgen der Ungleichbehandlung und den Gründen, die für diese Ungleichbehandlung sprechen. Das Bundesverfassungsgericht hat mit dieser Verhältnismässigkeitsabwägung die Kontrolldichte bei der Gleichheitsprüfung von Gesetzen wesentlich erhöht und die Willkürformel um einen wesentlichen Aspekt erweitert.[134] Ein beträchtlicher Teil der Lehre erkennt darin eine Übertragung der Grundsätze aus der Verhältnismässigkeitsprüfung auf den allgemeinen Gleichheitssatz.[135]

---

134 Vgl. dazu Kallina, S. 73 ff.; Osterloh, Art. 3, Rz 13 ff.; Osterloh, Gleichheitssatz, S. 310 f.; Kokott, S. 130 ff.; Heun, Art. 3, Rz 21 f.; Robbers, S. 751 ff.; Sachs, Verfassungsrecht, S. 218 ff., Rz 19 ff.; Herzog, Art. 3 Anh., Rz 6.

135 Zu den Befürwortern einer Übertragung der Grundsätze aus der Verhältnismässigkeitsprüfung (d. h. für Deutschland des Übermassverbots) auf den allgemeinen Gleichheitssatz sowie der weitgehenden Parallelisierung von Gleichheitsprüfung und Verhältnismässigkeitsprüfung siehe etwa: Hesse, Gleichheitssatz, S. 189; Robbers, S. 751 f.; Starck, Art. 3, Rz 11 und 22. Unklar betreffend der Zulässigkeit der Übertragung der Grundsätze aus der Verhältnismässigkeitsprüfung auf die Prüfung der Gesetze am Gleichheitssatz dagegen Osterloh, Art. 3, Rz 13 ff.; Paehlke-Gärtner, Rz 61 f. sowie Rz 130 ff.; Kokott; S. 130 ff. Eine andere Meinung vertritt Kallina, S. 148 f., der eine analoge Anwendung der Kriterien der Verhältnismässigkeitsprüfung ausdrücklich ablehnt. Siehe auch Sachs, Verfassungsrecht, S. 222 f., Rz 32; Heun, Art. 3, Rz 21 f. sowie Rz 26 ff. der zur neuen Formel überdies kritisch anmerkt, die These von einer entscheidenden Änderung und Fortentwicklung der Rechtsprechung sei überzogen. Siehe dazu ebenso Herzog, Art. 3 Anh., Rz 6 ff. Vgl. aber auch BVerfGE 88, S. 87 (96 f.), wo das Bundesverfassungsgericht davon spricht, es bestehe eine Abstufung der Bindung des Gesetzgebers, die «die vom blossen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an *Verhältnismässigkeitserfordernisse*» reichten. Siehe dazu S. 291 ff.

c) Sachverhaltsbezogene Differenzierungen

Bei sachverhaltsbezogenen Differenzierungen lässt die neue Formel dem Gesetzgeber dagegen weiterhin einen weiten Gestaltungsspielraum bei der Unterscheidung zwischen Sachverhalten unterschiedliche Regelungen zu treffen. Solche Regelungen sind erst willkürlich, wenn sie evident unsachlich beziehungsweise evident ungerecht sind (Willkürformel beziehungsweise Evidenzformel). Das Bundesverfassungsgericht hat damit für die Gleichheitsprüfung von Gesetzen *zwei klar getrennte und unterschiedlich strenge Kontrollmassstäbe* etabliert, je nachdem ob es sich um personenbezogene oder sachverhaltsbezogene Differenzierungen handelt.[136]

4. «Neueste Formel»; Beschluss des Ersten Senats vom 26. Januar 1993[137]

a) Formel

In einer Zusammenfassung der bisherigen Rechtsprechung erfolgte im Beschluss des Ersten Senats vom 26. Januar 1993 eine Neuakzentuierung der neuen Formel. Mit den Worten des Bundesverfassungsgerichts gesprochen:

> «Aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ergeben sich je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen *unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber*, *die vom blossen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismässigkeitserfordernisse reichen*. Die Abstufung der Anforderungen folgt aus Wortlaut und Sinn des Art. 3 Abs. 1 GG sowie aus seinem Zusammenhang mit anderen Verfassungsnormen.

136 Vgl. dazu Kallina, S. 73 ff.; Paehlke-Gärtner, Rz 61 ff.; Kokott, S. 130 ff.; Heun, Art. 3, Rz 21 f.; Robbers, S. 751 ff.; Sachs, Verfassungsrecht, S. 218 ff., Rz 19 ff.; Herzog, Art. 3 Anh., Rz 6. Auch der Staatsgerichtshof kennt eine ähnliche Unterscheidung in zwei strikt getrennte Kontrollmassstäbe bei der Willkürprüfung beziehungsweise Gleichheitsprüfung von Gesetzen. Er prüft dabei ein Gesetz auf Willkür oder macht eine strenge (differenzierte) Prüfung, siehe dazu S. 75 ff.

137 BVerfGE 88, S. 87 ff.

Da der Grundsatz, dass alle Menschen vor dem Gesetz gleich sind, in erster Linie eine ungerechtfertigte Verschiedenbehandlung von Personen verhindern soll, unterliegt der *Gesetzgeber bei einer Ungleichbehandlung von Personengruppen regelmässig einer strengen Bindung* (vgl. BVerfGE 55, 72 (88)). Diese Bindung ist umso enger, je mehr sich die personenbezogenen Merkmale den in Art. 3 Abs. 3 GG genannten annähern und je grösser deshalb die Gefahr ist, dass eine an sie anknüpfende Ungleichbehandlung zur Diskriminierung einer Minderheit führt. Die engere Bindung ist jedoch nicht auf personenbezogene Differenzierungen beschränkt. Sie gilt vielmehr auch, wenn eine *Ungleichbehandlung von Sachverhalten mittelbar eine Ungleichbehandlung von Personengruppen* bewirkt. Bei lediglich *verhaltensbezogenen Unterscheidungen* hängt das Mass der Bindung davon ab, inwieweit die Betroffenen in der Lage sind, durch ihr Verhalten die Verwirklichung der Merkmale zu beeinflussen, nach denen unterschieden wird (vgl. BVerfGE 55, 72 (89)). Überdies sind dem Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers umso engere Grenzen gesetzt, je stärker sich die Ungleichbehandlung von Personen oder Sachverhalten auf die Ausübung *grundrechtlich geschützter Freiheiten* nachteilig auswirken kann (vgl. BVerfGE 60, 123 (134); 82, 126 (146)).

Der unterschiedlichen Weite des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums entspricht eine *abgestufte Kontrolldichte bei der verfassungsgerichtlichen Prüfung*. Kommt als Massstab nur das Willkürverbot in Betracht, so kann ein Verstoss gegen Art. 3 Abs. 1 GG nur festgestellt werden, wenn die Unsachlichkeit der Differenzierung *evident* ist (vgl. BVerfGE 55, 72 (90)). Dagegen prüft das Bundesverfassungsgericht bei Regelungen, die *Personengruppen* verschieden behandeln oder sich auf die *Wahrnehmung von Grundrechten* nachteilig auswirken, *im einzelnen [sic] nach*, ob für die vorgesehene Differenzierung *Gründe* von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleichen Rechtsfolgen rechtfertigen können (vgl. BVerfGE 82, 126 (146)).

Die Erwägungen, die dieser Abstufung zugrunde liegen, sind auch für die Frage von Bedeutung, inwieweit dem Gesetzgeber bei der Beurteilung der Ausgangslage und der möglichen Auswirkungen der von ihm getroffenen Regelung eine Einschätzungsprärogative zukommt. Für die Überprüfung solcher Prognosen gelten ebenfalls

> differenzierte Massstäbe, die von der blossen Evidenzkontrolle bis zu einer strengen inhaltlichen Kontrolle reichen. Dabei sind insbesondere die Eigenart des jeweiligen Sachverhalts und die Bedeutung der auf dem Spiel stehenden Rechtsgüter zu berücksichtigen; ausserdem hängt der Prognosespielraum auch von der Möglichkeit des Gesetzgebers ab, sich im Zeitpunkt der Entscheidung ein hinreichend sicheres Urteil zu bilden (vgl. BVerfGE 50, 290 (332 f.)).»[138]

Das Bundesverfassungsgericht unterscheidet in dieser Gleichheitsformel ausdrücklich zwischen der Intensität der Gleichheitsbindung des Gesetzgebers und dessen Kontrolle durch das Bundesverfassungsgericht.[139]

b) Handlungsnorm – Bindung des Gesetzgebers

Für die Gleichheitsbindung des Gesetzgebers gelten unterschiedlich strenge Massstäbe. Einer *strengen Bindung* unterliegt der Gesetzgeber bei der *Ungleichbehandlung von Personengruppen*. Diese wird noch einmal verschärft, wenn sich die personenbezogenen Merkmale den in Art. 3 Abs. 3 GG genannten Merkmalen (Diskriminierungsverboten) annähern und damit die Gefahr gegeben ist, dass eine an diese anknüpfende Ungleichbehandlung zur Diskriminierung einer Minderheit führt.[140]

---

138 BVerfGE 88, S. 87 (96 f.). Vgl. auch Herzog, Art. 3 Anh., Rz 69.

139 Die Unterscheidung zwischen Handlungs- und Kontrollnorm galt implizit schon für die Willkürformel. Der Gesetzgeber war verpflichtet sachlich gerechtfertigte, das heisst in jeder Hinsicht sachgemässe, gerechte Differenzierungen vorzunehmen. Die verfassungsgerichtliche Kontrolle des Bundesverfassungsgerichts erstreckte sich aber nicht darauf zu prüfen, ob der Gesetzgeber für ein Problem die zweckmässigste und gerechteste denkbare Lösung gefunden habe, sondern es beschränkte sich darauf zu prüfen, ob der Gesetzgeber, die äussersten verfassungsrechtlichen Grenzen seiner Gestaltungsfreiheit überschritten habe. Vgl. statt vieler etwa BVerfGE 3, S. 58 (135). Vgl. dazu auch Kallina, S. 78, Fn 283, sowie S. 86 f., Fn. 314.

140 Art. 3 Abs. 3 GG zählt als Diskriminierungsverbote das *Geschlecht*, die *Abstammung,* die *Rasse*, die *Sprache*, die *Heimat* und die *Herkunft*, sowie den *Glauben*, und die *religiösen oder politische Anschauungen* auf. Hinzu kommt das Verbot der Benachteiligung wegen einer *Behinderung*. Diese Diskriminierungsverbote betreffen persönliche Eigenschaften die den betroffenen Personen entweder unabänderlich zukommen, oder stellen wesentliche Elemente des Persönlichkeitsrechts dar,

Eine *strenge Gleichheitsbindung* des Gesetzgebers gilt darüber hinaus auch für die *mittelbare Ungleichbehandlung von Personengruppen* und wenn die *Ausübung von grundrechtlich geschützten Freiheiten* betroffen ist.[141]

Bei lediglich *verhaltensbezogenen Unterscheidungen* besteht ebenfalls eine *abgestufte Bindung des Gesetzgebers*. Das Mass der Gleichheitsbindung des Gesetzgebers hängt hier insbesondere davon ab, inwieweit die Betroffenen in der Lage sind, durch ihr Verhalten die Verwirklichung der Merkmale zu beeinflussen, nach denen unterschieden wird.[142]

Das Bundesverfassungsgericht gibt mit der Entscheidung vom 26 Januar 1993 die strikte Unterscheidung zwischen einer Differenzierung nach Personengruppen beziehungsweise nach Sachverhalten auf.[143] Der Gesetzgeber hat je nach Sachbereich und Regelungsgegenstand einen unterschiedlich weiten Gestaltungsspielraum. Die Bindung des Gesetzgebers entspricht einer gleitenden Skala. Sie reicht von der schwächsten Form bei verhaltensbezogenen Unterscheidungen der Bindung an das Willkürverbot/Evidenzformel bis hin zu einer sehr engen Bindung, wenn sich die Ungleichbehandlung an die Diskriminierungsverbote (= Anknüpfungsverbote) des Art. 3 Abs. 3 GG annähern.[144]

---

die durch die freie Grundrechtsausübung garantiert werden. Die Diskriminierungstatbestände bewirken die generelle Unzulässigkeit einer Ungleichbehandlung anhand eines dieser Merkmale. Die herrschende deutsche Lehre versteht die Diskriminierungstatbestände als (absolute) Anknüpfungsverbote. Dieses Verständnis der Diskriminierungsverbote rechtfertigt sich insbesondere auch aufgrund des Wortlauts des Art. 3 Abs. 3 GG. Differenzierter äussert sich dagegen Osterloh, Art. 3, Rz 239 ff. Zu den Diskriminierungsverboten siehe etwa Sachs, Verfassungsrecht, S. 237 ff., Rz 72 ff.; Osterloh, Art. 3, Rz 222 ff.; Kokott, S. 146 ff. und S. 156 ff.

141 Bei der Beurteilung Zulässigkeit von Differenzierungen mit grundrechtsrelevanten Wirkungen fliesst unter anderem die Bedeutung des betroffenen Grundrechts, die Intensität der Grundrechtseinschränkung, die Reichweite der Differenzierung und ähnliches in die Beurteilung ein. Siehe dazu Sachs, Verfassungsrecht, S. 221, Rz 29. Vgl. zu alldem auch die Ausführungen bei Kokott, S. 136 ff.; Kallina, S. 76 f. und S. 132 f.

142 Vgl. dazu auch Kallina, S. 78 f.

143 Von der Lehre wurde kritisiert, dass die Unterscheidung, ob die Ungleichbehandlung Personengruppen beziehungsweise Sachverhalte betreffe, nicht überzeugend sei, da hinter jeder sachlichen Differenzierung – auch im Hinblick auf die unterschiedliche Regelung von Sachverhalten – schlussendlich eine Personengruppe stehe. Vgl. dazu Paehlke-Gärtner, Rz 63; Herzog, Art. 3 Anh., Rz 9; Osterloh, Art. 3, Rz 27 ff.; Heun, Art. 3, Rz 19 f. mit Literaturhinweisen.

144 Vgl. dazu etwa auch Paehlke-Gärtner, Rz 65 ff; Heun, Art. 3, Rz 21 f.

c) Kontrollnorm – Kontrollmassstab des Bundesverfassungsgerichts

Entsprechend der unterschiedlich strengen Massstäbe, die für die Bindung des Gesetzgebers gelten, verwendet das Bundesverfassungsgericht auch eine abgestufte Kontrolldichte bei der verfassungsgerichtlichen Prüfung von Gesetzen. Im Vergleich mit dem gleitenden Massstab, der für die Gleichheitsbindung des Gesetzgebers gilt, sind die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zum Kontrollmassstab in dieser Entscheidung vom 26. Januar 1993 weniger differenziert.[145] Einen strengen abwägenden Kontrollmassstab legt das Bundesverfassungsgericht bei Regelungen an, die Personengruppen verschieden behandeln oder bei Regelungen, die sich auf die Wahrnehmung von Grundrechten nachteilig auswirken. Dagegen findet auf sachverhaltsbezogene Differenzierungen die Willkürformel Anwendung. In den nachfolgenden Entscheidungen schwächte das Bundesverfassungsgericht diese strikte Einteilung in zwei Kontrollmassstäbe (Evidenzkontrolle oder Verhältnismässigkeitskontrolle) ab. In Übereinstimmung mit dem gleitenden Massstab, der für die Gleichheitsbindung des Gesetzgebers gilt, ist auch der verfassungsgerichtliche Kontrollmassstab gleitend abgestuft und sach- und regelungsbereichsabhängig sehr variabel.[146] Das heisst die Intensität der verfassungsgerichtlichen Kontrolle reicht von einer Willkürprüfung beziehungsweise Evidenzprüfung bis hin zu einer strengen inhaltlichen Prüfung nach «Verhältnismässigkeitserfordernissen».[147]

---

145 Vgl. Kallina, S. 79 f.

146 Vgl. etwa: BVerfGE 91, S. 346 (362 f.); BVerfGE 92, S. 365 (407 f.). Vgl. dazu auch Kallina, S. 80 f. Da nun die Kontrollnorm (Kontrollkompetenz des Bundesverfassungsgerichts) entsprechend der Funktionsnorm (Bindung des Gesetzgebers) gleitend abgestuft ist, erübrigt sich eine Trennung zwischen beiden. Siehe dazu Kallina, S. 86 f. Meines Erachtens ist die Unterscheidung zwischen Handlungs- und Kontrollnorm wenig zweckdienlich. Sie ist abzulehnen, da allein die Kontrollnorm massgeblich ist für die Frage der Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes. Zur Unterscheidung von Handlungs- und Kontrollnorm siehe auch Heun, Schranken, S. 46 ff.

147 Vgl. Kokott, S. 131 f. Juliane Kokott führt dort aus, damit gelte das Prinzip, dass die gerichtliche Kontrolle umgekehrt proportional zu den Einwirkungsmöglichkeiten der Grundrechtsträger steige. Siehe auch Heun, Art. 3, Rz 21 ff.; Osterloh, Art. 3, Rz 30 ff. Lerke Osterloh hält fest, dass die Kontrolldichte bei der Verhältnismässigkeitsabwägung (im Hinblick auf die Gesetzesprüfung am allgemeinen Gleichheits-

d) Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers

Das Bundesverfassungsgericht untersucht – im Gegensatz zum Bundesgericht und dem Verfassungsgerichtshof –, ob die tatsächlichen Annahmen, Prognosen und Erwartungen des Gesetzgebers objektiv haltbar sind. Für die Frage der *Einschätzungsprärogative* des Gesetzgebers bei Tatsachen- und Prognosefeststellungen gelten ebenfalls differenzierte Massstäbe, die von der blossen Evidenzkontrolle bis zu einer strengen inhaltlichen Kontrolle reichen. Das Bundesverfassungsgericht berücksichtigt dabei insbesondere die Eigenart des jeweiligen Sachverhalts und die Bedeutung der auf dem Spiel stehenden Rechtsgüter sowie die Möglichkeit des Gesetzgebers, sich im Zeitpunkt der Entscheidung ein hinreichend sicheres Urteil zu bilden.[148]

5. Weitere Aspekte des Gleichheitssatzes

a) Systemgerechtigkeit beziehungsweise Folgerichtigkeit

Den Argumentationstopos «Systemgerechtigkeit» beziehungsweise «Folgerichtigkeit» verwendet das Bundesverfassungsgericht – ähnlich wie den Begriff «Natur der Sache» – dazu, um die Überlegungen zum Gleichheitssatz zu systematisieren und diesen materiell mit Inhalt auszufüllen. «Systemgerechtigkeit» beziehungsweise «Folgerichtigkeit» bedeuten, dass der Gesetzgeber zwar weitgehend frei in seinen Grundentscheidungen und einfachgesetzlichen Wertungen ist, er ist aber verpflichtet, die einmal gewählten Wertentscheidungen konsequent durchzuhalten. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts indiziert die Systemwidrigkeit den Gleichheitsverstoss eines Gesetzes. Wi-

---

satz) sehr variabel sei und bis zur Evidenzprüfung zurückgenommen werden könne, damit bleibe für die Prüfung eines eigenständigen (vergleichsbezogenen) Willkürverbotes kein Raum mehr. Der Begriff «Willkür» wäre folglich nur noch eine Frage der Terminologie. Vgl. dazu auch Herzog, Art. 3 Anh., Rz 8.

148 Vgl. Kallina, S. 133 f. und 189. Siehe dazu aber die abweichende Rechtsprechung des Bundesgerichts (S. 258), des Verfassungsgerichtshofes (S. 276 f.) und des Staatsgerichtshofes (S. 57 und S. 202 ff.), die allein auf das Ergebnis eines gesetzgeberischen Prozesses im Zeitpunkt der verfassungsgerichtlichen Überprüfung abstellen.

dersprüchliche Regelungen sind zulässig, das Bundesverfassungsgericht prüft in diesem Fall aber sehr genau, ob die abweichende (systemwidrige) Regelung durch «plausible» beziehungsweise «hinreichende» Gründe gerechtfertigt ist.[149] Das Kriterium «Systemgerechtigkeit» beziehungsweise «Folgerichtigkeit» fördert eine statische Rechtsordnung und birgt die Gefahr in sich, dass der – erwünschte – gesellschaftliche Wandel gehemmt oder sogar verhindert wird; daher ist eine übersteigerte Anwendung dieses Argumentationstopos abzulehnen.[150]

b) Typisierungen, Pauschalierungen, Durchschnittsbetrachtungen, Härteklauseln, Fristsetzungen, Stichtagsregelungen

Bei der Ordnung von Massenerscheinungen vor allem im Steuerrecht und im Sozialrecht spielen Typisierungen eine grosse Rolle. Der Gesetzgeber muss die Regelungen notwendigerweise typisieren, damit diese von den Verwaltungsbehörden praktikabel und gleichmässig angewendet werden können. Damit kann ein gleichheitsgerechter Gesetzesvollzug erst garantiert werden. [151] Der Gesetzgeber ist auch verpflichtet, sachgerecht und realitätsgerecht zu typisieren, das heisst, das Gesetz am typischen Fall auszurichten.[152]

---

149 Dagegen verlangte das Bundesverfassungsgericht in seiner älteren Rechtsprechung, dass das Gewicht der für die Abweichung sprechenden Gründe der Intensität der getroffenen Ausnahmeregelung entsprechen müsse. Vgl. dazu Osterloh, Art. 3, Rz 98 ff.; Robbers, S. 755 f., jeweils mit Rechtsprechungsnachweisen.

150 Ausführlich zum Thema der Systemgerechtigkeit beziehungsweise Folgerichtigkeit vergleiche Kischel Uwe, Systembindung des Gesetzgebers und Gleichheitssatz, AöR Band 124 (1999), S. 174 ff. Siehe dazu auch Kirchhof, Gleichheitssatz, Rz 222 ff. sowie 231 ff.; Kirchhof, Verschiedenheit, S. 38 ff.; Starck, Art. 3, Rz 44 ff.; Heun, Art. 3, Rz 36; Herzog, Art. 3 Anh., Rz 31; Osterloh, Art. 3, Rz 98 ff.; Kallina, S. 52 ff.; Robbers, S. 755 f. Vgl. dazu auch die Ordnungssystem-Judikatur des Verfassungsgerichtshofes , S. 277 f.

151 Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes zum Abgabenrecht liegt ein Gleichheitsverstoss vor, wenn eine steuerrechtliche Regelung die Gleichheit des Belastungserfolgs prinzipiell verfehlt. Siehe zu dieser Thematik Meyer, S. 551 ff., der die Subsumtion verfassungswidriger Gesetze aufgrund struktureller Vollzugsdefizite unter Art. 3 Abs. 1 GG kritisch beurteilt. Vgl. dazu auch S. 118 ff.

152 Vgl. dazu Osterloh, Art. 3, Rz 104 ff.

Das Bundesverfassungsgericht hat dazu ausgeführt:

> «Zwar erkennt das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung an, dass der Gesetzgeber bei der Ordnung von Massenerscheinungen, wie sie besonders im Bereich der Sozialversicherung auftreten, typisierende Regelungen treffen darf (BVerfGE 17, 1 (25); 51, 115 (122 f.) m. w. N.; st. Rspr.). Daraus folgt auch, dass Härten im Einzelfall unvermeidlich und hinzunehmen sind (BVerfGE 13, 21 (29); st. Rspr.) Indessen rechtfertigt das nicht jede Härte im Einzelfall.
> Eine noch hinzunehmende Typisierung setzt vielmehr voraus, dass die durch sie eintretenden Härten oder Ungerechtigkeiten nur eine verhältnismässig kleine Zahl von Personen betreffen und dass der Verstoss gegen den Gleichheitssatz nicht sehr intensiv ist (BVerfGE 26, 265 (275 f.)). Wesentlich für die Zulässigkeit einer typisierenden Regelung ist ebenfalls, ob eine durch sie entstehende Ungerechtigkeit nur unter Schwierigkeiten vermeidbar wäre (BVerfGE 45, 376 (390)). Hierfür sind auch praktische Erfordernisse der Verwaltung von Gewicht (BVerfGE 9, 20 (31 ff.)).»[153]

Auch atypische Härtefälle als Folge einer Typisierung/Generalisierung sind von den Betroffenen grundsätzlich hinzunehmen, dennoch können diese für den Gesetzgeber bedeuten, dass er mit Hilfe gesetzlicher «Härteklauseln» und Billigkeitsregelungen, Ausnahmeregelungen treffen muss, um Extremfälle zu vermeiden.[154]

Das Bundesverfassungsgericht erachtet es überdies als zulässig, wenn bei Belastungen und Leistungen nicht exakte Geldbeträge errechnet werden, sondern diese nur pauschaliert werden.[155]

Bei Stichtagsregelungen – Typisierungen in der Zeit – kann der Gesetzgeber dazu verpflichtet sein, angemessene Übergangsregelungen zu schaffen.[156]

---

153 BVerfGE 63, S. 119 (128). Siehe dazu auch Herzog, Art. 3 Anh., Rz 27.
154 Vgl. Osterloh, Art. 3, Rz 111.
155 Vgl. dazu Herzog, Art. 3 Anh., Rz 28.
156 Vgl. Osterloh, Art. 3, Rz 113 f. Siehe ferner Herzog, Art. 3 Anh., Rz 28; Rz 60.

IV.
ZUSAMMENFASSUNG

1. Allgemeines

a) Zuständigkeit

Der Verfassungsgerichtshof und das Bundesverfassungsgericht prüfen Landes- und Bundesgesetze im Rahmen der konkreten sowie der abstrakten Normenkontrolle. Die Normenkontrolle ist in Österreich und Deutschland den ordentlichen Gerichten entzogen und bei einem einzigen Gericht konzentriert. In der Schweiz gibt es dagegen eine abstrakte Normenkontrolle nur für kantonale Erlasse. Es handelt sich darüber hinaus um eine diffuse Verfassungsgerichtsbarkeit, das heisst es können alle Gerichte das akzessorische Prüfungsrecht ausüben.[157] Eine wesentliche Einschränkung besteht in der Schweiz aber darin, dass die verfassungsgerichtliche Kontrolle durch das Bundesgericht auf kantonale Erlasse beschränkt ist.[158]

b) Rechtsquellen

Der allgemeine Gleichheitssatz wird in der schweizerischen und der deutschen Rechtordnung in wortgleicher Formulierung gewährleistet (Art. 8 Abs. 1 BV, Art. 3 Abs. 1 GG). Die österreichische Verfassungsbestimmung (Art. 2 StGG und Art. 7 Abs. 1 Satz 1 B-VG) weist dagegen daraufhin, dass der Gleichheitssatz ursprünglich als ein Staatsbürgerrecht angesehen wurde.

In der Schweiz und in Deutschland existiert ein spezieller Gleichheitssatz, der die Gleichheit von Mann und Frau in Art. 8 Abs. 3 BV beziehungsweise in Art. 3 Abs. 2 GG festlegt. In der österreichischen Bestimmung in Art. 7 Abs. 1 Satz 2 B-VG heisst es nur, dass Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts unzulässig sind.

---

157 Zur Einteilung der verschiedenen Typen von Verfassungsgerichtsbarkeit siehe Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 25 ff.; Grimm, S. 192 ff. und S. 211 f.

158 Vgl. dazu S. 247 f.

In allen drei Rechtsordnungen finden sich Diskriminierungsverbote (Art. 8 Abs. 2 BV, Art. 7 Abs. 1 Satz 2 B-VG sowie Art. 3 Abs. 3 GG), wobei die einzelnen Diskriminierungstatbestände weitgehend übereinstimmen. Hierhin besteht ein wesentlicher Unterschied gegenüber der liechtensteinischen Rechtsordnung, die keine Diskriminierungsverbote enthält.[159]

2. Rechtsgleichheit

Die Interpretation des allgemeinen Gleichheitssatzes besteht in den zwei Aspekten: *Gleichbehandlungsgebot* und *Ungleichbehandlungsgebot*. Beide Aspekte finden sich in der Rechtsprechung des Bundesgerichts, des Verfassungsgerichtshofes und des Bundesverfassungsgerichts.

a) Gleichbehandlungsgebot

Das *Gleichbehandlungsgebot* fordert, dass vom Gesetzgeber Gleiches gleich behandelt werden muss und für eine Ungleichbehandlung sachliche Gründe vorliegen müssen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts muss die Ungleichbehandlung auf *vernünftigen beziehungsweise sachlichen Gründen* beruhen.

Der Verfassungsgerichtshof hält fest, der Gesetzgeber müsse an gleiche Tatbestände die gleichen Rechtsfolgen knüpfen, es bestehe also ein *Verbot von unsachlichen Differenzierungen*.

Auch das Bundesverfassungsgericht anerkennt das Verbot einer *ungerechtfertigten Verschiedenbehandlung von Personen und Sachverhalten*.

Das Bundesgericht und das Bundesverfassungsgericht verwenden als Argumentationstopos zudem den Begriff der *Natur der Sache.*

159 Vgl. dazu S. 34.

b) Ungleichbehandlungsgebot

Alle drei Höchstgerichte verstehen den allgemeinen Gleichheitssatz darüber hinaus auch als *Ungleichbehandlungsgebot*, wonach Ungleiches ungleich zu behandeln ist.

In diesem Sinne hält das Bundesgericht das Rechtsgleichheitsgebot für verletzt, wenn ein Erlass Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen, oder mit anderen Worten gesagt, wenn Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird.

Ähnlich erklärt der Verfassungsgerichtshof, dass der Gesetzgeber bei *wesentlichen Unterschieden im Tatsächlichen differenzierende Regelungen* erlassen müsse.

Auch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat der Gesetzgeber das Ungleichbehandlungsgebot zu respektieren. Diese Ansicht ist in der deutschen Lehre aber umstritten.

c) Prüfungsgegenstand

Das Bundesgericht und der Verfassungsgerichtshof untersuchen nur das Ergebnis des gesetzgeberischen Prozesses. Entscheidend ist, ob das Gesetz im Zeitpunkt der Gesetzesprüfung gleichheitskonform ist. Das Bundesverfassungsgericht nimmt dagegen auch eine Verhaltenskontrolle vor. Es prüft, ob die tatsächlichen Annahmen, Prognosen und Erwartungen des Gesetzgebers objektiv haltbar sind, wobei es hierfür ebenfalls differenzierte Massstäbe entwickelt hat.

3. Willkürverbot

Das Bundesgericht unterscheidet klar zwischen Rechtsgleichheit und Willkürverbot. Ein *Gesetz ist willkürlich*, wenn sich dieses *nicht auf ernsthafte sachliche Gründe* stützen lässt oder *sinn- und zwecklos* ist. Das Bundesgericht überprüft Erlasse anhand dieser zwei Kriterien vergleichsunabhängig daraufhin, ob ein Verstoss gegen das Willkürverbot gegeben ist.

Der Verfassungsgerichtshof hat aus Art. 7 Abs. 1 B-VG ebenfalls ein *allgemeines vergleichsunabhängiges Sachlichkeitsgebot* hergeleitet. Der Verfassungsgerichtshof prüft hierbei zunächst, ob das vom Gesetzgeber angestrebte *Ziel als solches gerechtfertigt* ist und macht anschliessend noch eine Verhältnismässigkeitsabwägung, wobei er untersucht, ob der Gesetzgeber für das angestrebte Ziel *nicht völlig ungeeignete Mittel* vorgesehen hat.

Die Judikatur des Bundesverfassungsgerichts zum Willkürverbot in der Rechtsetzung unterscheidet sich von derjenigen des Bundesgerichts und des Verfassungsgerichtshofes wesentlich. Das Bundesverfassungsgericht versteht das Willkürverbot in der Rechtsetzung ausschliesslich als ein Vergleichen und Unterscheiden. Ein vergleichsunabhängiges Willkürverbot – ausserhalb konkreter Ungleichbehandlungen – wird weder von der deutschen Rechtsprechung noch von der Lehre befürwortet.

4. Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers

Besonders schwierig ist es, die funktionell-rechtliche Aufgabenabgrenzung zwischen der Verfassungsgerichtsbarkeit und der Gesetzgebung festzulegen. Der Gleichheitssatz bedeutet für den Gesetzgeber ein Gebot von sachlichen Differenzierungen.

Das Bundesgericht untersucht aber kantonale Erlasse nur daraufhin, ob die Differenzierungen des Gesetzgebers *offensichtlich sinnlos* sind beziehungsweise ob der Gesetzgeber *offensichtlich Unterscheidungen unterlassen* hat, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen. Auch bei der (vergleichsunabhängigen) Willkürprüfung von Gesetzen untersucht es, ob eine Regelung *offensichtlich sinn- und zwecklos* oder *offensichtlich unsachlich* ist.

Ebenso verfährt der Verfassungsgerichtshof in seiner jüngeren Rechtsprechung.[160] Er gewährt dem (einfachen) Gesetzgeber in ständiger Rechtsprechung einen (weiten) rechtspolitischen Gestaltungsspielraum. Der Verfassungsgerichtshof beurteilt daher nicht, ob eine Regelung

160 Zur älteren Rechtsprechung siehe dagegen S. 274.

zweckmässig ist, oder ob mit ihr der optimale Weg zur Zielerreichung beschritten wird (kein Optimierungsgebot). Ein Verstoss gegen den allgemeinen Gleichheitssatz liegt erst vor, wenn der Gesetzgeber beispielsweise *zur Zielerreichung völlig ungeeignete Mittel vorsieht* oder wenn die vorgesehenen, *an sich geeigneten Mittel zu einer sachlich nicht begründbaren Differenzierung* führen. Die verfassungsgerichtliche Kontrolldichte wird also durch das allgemeine Sachlichkeitsgebot und ein «abgeschwächtes» Verhältnismässigkeitsgebot beschränkt.

Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gelten für die Gleichheitsbindung des Gesetzgebers je nach Regelungsgegenstand unterschiedlich strenge Massstäbe. Diese reichen von einer schwachen Bindung nur an das Willkürverbot bis hin zu einer sehr strengen Bindung an «Verhältnismässigkeitserfordernisse». In Übereinstimmung mit dem gleitenden Massstab, der für die Gleichheitsbindung des Gesetzgebers gilt, ist auch der Kontrollmassstab des Bundesverfassungsgerichts gleitend abgestuft und sach- und regelungsbereichsabhängig sehr variabel.

Alle drei Höchstgerichte thematisieren die Frage der funktionellrechtlichen Abgrenzung von Verfassungsgerichtsbarkeit und Gesetzgeber. Das Bundesgericht und der Verfassungsgerichtshof räumen dem Gesetzgeber grundsätzlich einen grossen Gestaltungsspielraum ein; das Bundesverfassungsgericht hat demgegenüber sehr differenzierte Kontrollmasstäbe entwickelt.

5. Systemgerechtigkeit, Typisierungen, Pauschalierungen, Durchschnittsbetrachtungen, Härteklauseln, Fristsetzungen, Stichtagsregelungen

a) Systemgerechtigkeit

Systemgerechtigkeit im engeren Sinne meint, eine Bindung des Gesetzgebers an ein einmal gewähltes Wertesystem. Der Gesetzgeber muss also seine eigenen Wertentscheidungen auch auf einfachgesetzlicher Ebene konsequent weiter verfolgen.

In der Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Gleichheitssatz und Willkürverbot in der Rechtsetzung spielt die Systemgerechtigkeit als Argumentationstopos keine Rolle.

Der Verfassungsgerichtshof hat in ständiger Rechtsprechung die so genannte «Ordnungssystem-Judikatur» entwickelt. Danach prüft der Verfassungsgerichtshof eine Regelung sehr genau, wenn der Gesetzgeber von einem selbst gewählten Ordnungssystem abgeht.

Der Argumentationstopos «Systemgerechtigkeit» beziehungsweise «Folgerichtigkeit» findet sich in zahlreichen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Das Bundesverfassungsgericht hält widersprüchliche Regelungen durch den Gesetzgeber für zulässig, das Bundesverfassungsgericht prüft in diesem Fall aber sehr genau, ob die abweichende (systemwidrige) Regelung durch «plausible» beziehungsweise «hinreichende» Gründe gerechtfertigt ist.

Da die «Systemgerechtigkeit» beziehungsweise «Folgerichtigkeit» eine statische Rechtsordnung fördert, sollte dieses Kriterium nicht übersteigert angewandt werden.

b) Typisierungen, Pauschalierungen, Durchschnittsbetrachtungen, Härteklauseln, Fristsetzungen, Stichtagsregelungen

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts darf der Gesetzgeber aus Gründen der Praktikabilität der einfachheitshalber nach einem abstrakten, technischen Kriterium – beispielsweise nach dem Ort oder der Zeit – differenzieren, das den Unterschieden in der Mehrzahl der Fälle entspricht, aber Grenzfällen nicht gerecht zu werden vermag.

Der Verfassungsgerichtshof erkennt darin ebenfalls keine Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes, wenn der Gesetzgeber bei einer Regelung von einer Durchschnittsbetrachtung ausgeht und auf den Regelfall abstellt. Atypische Härtefälle machen eine Regelung noch nicht gleichheitswidrig. Der Verfassungsgerichtshof beurteilt dabei die ungleichen Auswirkungen einer Norm nach *dem Grad der Schwierigkeit, die eine nach den verschiedenen Sachverhalten differenzierende Lösung der Vollziehung bereiten würde* sowie auch nach *dem Gewicht der angeordneten Rechtsfolgen*. Hier wird wiederum das Verhältnismässigkeitsprinzip erkennbar.

Das Bundesverfassungsgericht hält sachgerechte und realitätsgerechte Typisierungen grundsätzlich für zulässig. Auch atypische Härtefälle als Folge einer Typisierung/Generalisierung müssen von den Be-

troffenen grundsätzlich hingenommen werden. Das Bundesverfassungsgericht hat dazu mehrere Kriterien entwickelt, um zu beurteilen, ob eine Typisierung zulässig ist. Es verlangt, dass die durch eine *Typisierung* eintretenden Härten oder Ungerechtigkeiten nur *eine verhältnismässig kleine Zahl von Personen betreffen*, dass der *Verstoss gegen den Gleichheitssatz nicht sehr intensiv* ist, und prüft, ob eine durch *sie entstehende Ungerechtigkeit nur unter Schwierigkeiten vermeidbar wäre*. Möglicherweise muss der Gesetzgeber mit Hilfe gesetzlicher «Härteklauseln» und Billigkeitsregelungen, Ausnahmeregelungen treffen, um Extremfälle zu vermeiden.

In der Frage der Zulässigkeit von Typisierungen, Pauschalierungen, Durchschnittsbetrachtungen, Härteklauseln, Fristsetzungen und Stichtagsregelungen kann in der Rechtsprechung aller drei Höchstgerichte weitgehend Übereinstimmung festgestellt werden. Das Bundesverfassungsgericht hat hierzu wiederum die differenzierteste Rechtsprechung entwickelt.

6. Weitere Aspekte

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts bildet der Föderalismus eine absolute Grenze der Rechtsgleichheit. Diese Ansicht findet sich beim Verfassungsgerichtshof und dem Bundesverfassungsgericht nicht in dieser Ausschliesslichkeit.

V.
THESEN

1. Der allgemeine Gleichheitssatz ist in der schweizerischen, der österreichischen und der deutschen Verfassungsordnung enthalten. In allen drei Rechtsordnungen finden sich zudem spezielle Diskriminierungsverbote (Art. 8 Abs. 2 BV, Art. 7 Abs. 1 Satz 2 B-VG sowie Art. 3 Abs. 3 GG), wobei die einzelnen Diskriminierungstatbestände weitgehend übereinstimmen.

2. Die Interpretation des allgemeinen Gleichheitssatzes als *Gleichbehandlungsgebot* und *Ungleichbehandlungsgebot* findet sich in der

Rechtsprechung des Bundesgerichts, des Verfassungsgerichtshofes und des Bundesverfassungsgerichts.

3. Das Willkürverbot ist nur in der schweizerischen Bundesverfassung festgeschrieben (Art. 9 BV). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist ein *Erlass willkürlich*, wenn sich dieser *nicht auf ernsthafte sachliche Gründe* stützen lässt oder *sinn- und zwecklos* ist. Ebenso hat der Verfassungsgerichtshof aus Art. 7 Abs. 1 BVG ein *allgemeines vergleichsunabhängiges Sachlichkeitsgebot* hergeleitet. Das Bundesverfassungsgericht versteht das Willkürverbot in der Rechtsetzung dagegen ausschliesslich als ein Vergleichen und Unterscheiden. Ein vergleichsunabhängiges Willkürverbot – ausserhalb konkreter Ungleichbehandlungen – wird weder von der deutschen Rechtsprechung noch von der deutschen Lehre befürwortet.

4. Das Bundesgericht und der Verfassungsgerichtshof untersuchen nur das Ergebnis des gesetzgeberischen Prozesses. Entscheidend ist, ob das Gesetz im Zeitpunkt der Gesetzesprüfung gleichheitskonform ist. Das Bundesverfassungsgericht prüft dagegen auch, ob die tatsächlichen Annahmen, Prognosen und Erwartungen des Gesetzgebers objektiv haltbar sind.

5. Das Bundesgericht und der Verfassungsgerichtshof gestehen dem (einfachen) Gesetzgeber einen (weiten) rechtspolitischen Gestaltungsspielraum zu, wenn sie Gesetze auf ihre Verfassungsmässigkeit untersuchen. Das Bundesverfassungsgericht wendet demgegenüber sehr differenzierte Kontrollmasstäbe an.

6. Der Verfassungsgerichtshof und das Bundesverfassungsgericht verlangen, dass der Gesetzgeber ein einmal gewähltes Wertesystem konsequent weiter verfolgt. Wenn der Gesetzgeber für einzelne Sachbereiche vom gewählten Wertesystem abgeht, prüfen der Verfassungsgerichtshof und das Bundesverfassungsgericht daher sehr genau, ob dafür sachliche Gründe vorliegen. In der Rechtsprechung des Bundesgerichts findet sich dieser Argumentationstopos dagegen nicht.

7. Nach der Rechtsprechung der drei Höchstgerichte sind Typisierungen aus Gründen der Praktikabilität zulässig. Das heisst, der Gesetzgeber

darf nach einem abstrakten, technischen Kriterium – beispielsweise nach dem Ort oder der Zeit – differenzieren, das den Unterschieden in der Mehrzahl der Fälle entspricht, aber Grenzfällen nicht gerecht zu werden vermag. So machen auch atypische Härtefälle eine Regelung noch nicht gleichheitswidrig. Diese müssen von den Betroffenen grundsätzlich hingenommen werden.

In der Frage der Zulässigkeit von Typisierungen, Pauschalierungen, Durchschnittsbetrachtungen, Härteklauseln, Fristsetzungen und Stichtagsregelungen kann in der Rechtsprechung aller drei Höchstgerichte also weitgehend Übereinstimmung festgestellt werden, wobei das Bundesverfassungsgericht die differenzierteste Rechtsprechung entwickelt hat.

6. KAPITEL
WILLKÜRVERBOT ALS UNGESCHRIEBENES GRUNDRECHT

Inhaltsverzeichnis

I. UNGESCHRIEBENES VERFASSUNGSRECHT 315

1. Begriff 315
   a) Allgemeines 315
   b) Begriff «ungeschrieben» 316
   c) Begriff «Verfassungsrecht» 319
2. Rechtsquellen des ungeschriebenen Verfassungsrechts 323
   a) Allgemeines 323
   b) Allgemeine Rechtsgrundsätze 323
   c) Richterrecht und Behördenpraxis 324
   d) Verfassungskonkretisierung 325
   e) Ungeschriebenes Verfassungsrecht als Rechtsquelle sui generis 326
   f) Mitgesetztes Verfassungsrecht 326
   g) Gewohnheitsrecht auf Verfassungsstufe 327

II. RECHTSPRECHUNG UND LEHRE ZUM UNGESCHRIEBENEN VERFASSUNGSRECHT 329

1. Strenger Rechtspositivismus (Gesetzespositivismus) 329
   a) Entscheidung StGH 1970/2 329
   b) Entscheidung StGH 1977/4 331
2. Gemässigter Rechtspositivismus 332
   a) Dogmatische Neupositionierung 332
   b) Aktuelle Diskussion in der liechtensteinischen Lehre 333

III. ANERKENNUNG DES WILLKÜRVERBOTS ALS EIN UNGESCHRIEBENES GRUNDRECHT 336

1. Grundsatzentscheidung StGH 1998/45 im Wortlaut 336
2. Analyse der Argumente des Staatsgerichtshofes 341
   a) Abgrenzung des sachlichen Schutzbereichs von Gleichheitssatz und Willkürverbot 341
   b) Aufgabe des Dogmas der Geschlossenheit des Rechtsquellensystems 342
   c) Vergleich mit der neuen schweizerischen Bundesverfassung 342
   d) Schöpferische Grundrechtskonkretisierung contra Anerkennung ungeschriebener Grundrechte 344
   e) Weitere Aspekte 345
3. Fazit 347
   a) Ergebnis richtig 347
   b) Rechtsquelle für das Willkürverbot 348
   c) Bindungswirkung 349
4. Bewertung der Entscheidung StGH 1998/45 in der liechtensteinischen Lehre 350
   a) Zustimmung 350
   b) Kritik 351

IV. RECHTSPRECHUNG IM ANSCHLUSS AN DIE GRUNDSATZENTSCHEIDUNG STGH 1998/45 352

1. Rechtsprechung zum Willkürverbot 352
2. Anerkennung weiterer ungeschriebener Grundrechte 354
   a) Legalitätsprinzip im Abgabenrecht 354
   b) Ungeschriebenes Grundrecht auf Existenzsicherung 356

V. KRITERIEN FÜR DIE ANERKENNUNG UNGESCHRIEBENER GRUNDRECHTE 358

1. Rechtsprechung des Bundesgerichts 358
2. Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes 360
   a) Für den Einzelnen fundamentale, im Verfassungstext nicht erwähnte Rechtsschutzbedürfnisse 360
   b) Konsensprüfung 361
   c) Justiziabilität und Schutzbereich des ungeschriebenen Grundrechts 361

VI. WEITERE UNGESCHRIEBENE GRUNDRECHTE 362

1. Verbot der formellen Rechtsverweigerung; Verbot des überspitzten Formalismus; Verbot der Rechtsverzögerung 362
   a) Verbot der formellen Rechtsverweigerung 362
   b) Verbot des überspitzten Formalismus 363
   c) Verbot der Rechtsverzögerung 364
2. Beweisgrundsatz / Grundsatz «in dubio pro reo» 365
3. Rechtliches Gehör 365
4. Grundsatz von Treu und Glauben und Rechtsmissbrauchsverbot 367
   a) Grundsatz von Treu und Glauben 367
   b) Rechtsmissbrauchsverbot 368

VII. THESEN 369

I.
UNGESCHRIEBENES VERFASSUNGSRECHT

1. Begriff

a) Allgemeines

Es gibt keinen einheitlichen Begriff des ungeschriebenen Verfassungsrechts. Das Problem besteht darin, dass dieser Begriff selber umstritten ist oder in sehr unterschiedlichen Sachgebieten (wie beispielsweise in der Rechtsquellenlehre, Naturrechtsdiskussion, Methodendiskussion) verwendet wird. Er dient zudem als Sammelbegriff für dogmatische Fragen des Verfassungsrechts, die nicht leicht zu lösen sind.[1] Eine sinnvolle wissenschaftliche Diskussion kann aber nur stattfinden, wenn der dogmatische Begriff, der sich am Wortsinn auszurichten hat, geklärt ist. Es muss dazu eine einheitliche, das heisst von der grossen Mehrheit der Autoren akzeptierte Begriffsdefinition vorliegen.[2] H. A. Wolff schlägt demnach folgende Definition vor: «Ungeschriebenes Verfassungsrecht ist vom unmittelbaren Wortverständnis her das Recht, das die Qualität von Verfassungsrecht hat und nicht geschrieben ist.»[3]

Im Folgenden werden die beiden Begriffe «ungeschrieben» und «Verfassungsrecht» getrennt untersucht. Wichtig ist insbesondere auch die Abgrenzung der Begriffe «ungeschriebenes Verfassungsrecht» und «überpositives Recht» (Naturrecht).[4]

---

1 Vgl. Wolff, S. 6 ff.; Huber H., Probleme, S. 115 f.; Grisel A., S. 140. Zur aktuellen Diskussion des Begriffs «ungeschriebenes Verfassungsrecht» siehe S. 333 ff.

2 Zu den Problemen mit dem Begriff des ungeschriebenen Verfassungsrechts führt Wolff aus: «Die Unklarheiten über das, was unter dem Begriff [ungeschriebenes Verfassungsrecht] verstanden wird, stehen zu der häufigen Verwendung des Begriffs in Widerspruch. Man kann nicht über einen Gegenstand diskutieren, wenn jeder darunter etwas anderes versteht.» Wolff, S. 187. Siehe auch Wolff, S. 6 ff., S. 142 f. und S. 450 f.

3 Wolff, S. 16.

4 Aufgrund der Erfahrungen im Zweiten Weltkrieg kam es vor allem in Deutschland in der Nachkriegszeit zu einer Renaissance des Naturrechts, wobei dieses unter dem Begriff des ungeschriebenen Verfassungsrechts erörtert wurde. (Vgl. das Referat von von Hippel Ernst, Ungeschriebenes Verfassungsrecht, in: VVDStRL 10, Berlin 1952, S. 1 ff. Siehe auch Wolff, S. 123 f. mit zahlreichen Literaturhinweisen. Wolff bezeichnet die Diskussion um das Naturrecht als eine unausgesprochene Auseinan-

b) Begriff »ungeschrieben»

Das Wort «ungeschrieben» lässt sich am besten als Gegenbegriff zum Wort «geschrieben» verstehen. Damit ein Rechtssatz als «geschrieben» gilt, genügt es noch nicht, dass er schriftlich festgehalten (aufgeschrieben) ist. Zwischen schriftlichem Recht und aufgeschriebenem Recht ist zu differenzieren. Um geschriebenes (im Sinne von schriftlichem) Recht handelt es sich, wenn der Rechtssatz schriftlich verfasst wurde und er von einem zur Rechtsetzung befugten Organ stammt.[5] Schriftliches Recht zeichnet sich durch seine Wortlautsicherheit und seine Geltungssicherheit aus. Die Geltungssicherheit stellt dabei das entscheidende Kriterium dar.[6] Sie bedeutet, dass ein Rechtssatz gilt, wenn er von dem zuständigen Organ in ordnungsgemässer Weise erlassen worden ist.[7]

---

dersetzung mit der Rechtsordnung des Nationalsozialismus). Das Naturrecht rekurriert auf letzte Wahrheiten («vorrechtliche Ideen des Rechts») (Nawiasky, S. 719); es ist nicht Verfassungsrecht, sondern steht über respektive hinter der Verfassung («überverfassungsrechtliches Recht»); mit anderen Worten gesagt, *Naturrecht ist überpositives Recht*. Das *ungeschriebene Verfassungsrecht hingegen ist positives Recht* und als Gegenbegriff zum geschriebenen Verfassungsrecht zu verstehen. Das ungeschriebene Verfassungsrecht – ebenso wie das positive Verfassungsrecht – kann naturrechtliche (überpositive) Wertungen zum Inhalt haben, alleine deshalb handelt es sich aber noch nicht um überpositves Recht. Eine klare Unterscheidung der Begriffe «Naturrecht» und «ungeschriebenes Verfassungsrecht befürworten etwa: Krüger Herbert, Aussprache, in: VVDStRL 10, Berlin 1952, S. 62 ff.; Nawiasky, S. 718 f.; Münch, S. 68 ff.; Wolff, S. 115 ff. und S. 129 ff. Dagegen gibt es auch zahlreiche Autoren, die das ungeschriebene Verfassungsrecht unter dem Begriff des Naturrechts diskutieren oder auf eine Abgrenzung dieser beiden Begriffe überhaupt verzichten. Siehe in diesem Sinne etwa: Pernthaler, S. 447; Huber H., Probleme, S. 95 ff.; siehe ferner die Literaturhinweise bei Wolff, S. 129 ff.

5 Vgl. dazu Wolff, S. 199. Er weist daraufhin, dass die bekannten spätmittelalterlichen Rechtsbücher «Sachsenspiegel» und «Schwabenspiegel» nur «aufgeschriebenes» und kein geschriebenes (schriftliches) Recht enthalten.

6 Vgl. zu alldem Wolff, S. 199. Er erklärt dort, der Aspekt der Wortlautsicherheit des geschriebenen Rechts habe dagegen eine untergeordnete Bedeutung.

7 Vgl. Wolff, S. 199. Er führt aus, dass die Geltung eines geschriebenen Rechtssatzes dabei grundsätzlich nicht von dessen Anerkennung durch die Rechtsunterworfenen abhänge. Dieser Meinung kann weitgehend zugestimmt werden, allerdings sind Ausnahmen denkbar. Vgl. dazu Huber H., Probleme, S. 100 mit Beispielen von unanwendbar gewordenen Normen der schweizerischen Bundesverfassung. In Liechtenstein sind zwei Verfassungsgesetze wegen Gegenstandslosigkeit ausser Kraft getreten. Es handelt sich um das Verfassungsgesetz vom 2. September 1939 betreffend Bevollmächtigung der Regierung zur Anordnung kriegswirtschaftlicher Massnahmen, LGBl 1939 Nr. 13; sowie um das Verfassungsgesetz vom 20. Mai 1940 Bevoll-

Im Gegensatz zum geschriebenen (schriftlichen) Rechtssatz ist ein ungeschriebener Rechtssatz zunächst einmal klärungsbedürftig und mit dem Verdacht der Ungültigkeit belastet. Ein ungeschriebener Rechtssatz benötigt für seine Legitimation eine zusätzliche Geltungsbegründung, «da er wegen der fehlenden Schriftlichkeit nicht unmittelbar auf ein Organ mit Rechtsetzungsbefugnis als Urheber verweisen kann.»[8]

Die Grenzziehung zwischen geschriebenem und ungeschriebenem Verfassungsrecht wirft Probleme auf. Hans Huber hat dazu festgehalten:

> «Eine der wichtigsten und schwierigsten Aufgaben der Klärung des Wesens ungeschriebenen Verfassungsrechts stellt sich im Zusammenhang mit der Verfassungsauslegung. Man hat bemängelt, dass die Grenze zwischen dem ungeschriebenen Verfassungsrecht und der Interpretation bis jetzt noch nicht in befriedigender Weise nachgewiesen worden sei. Allein es frägt sich, ob eine solche Grenze überhaupt besteht, oder ob nicht vielmehr das ungeschriebene Verfassungsrecht hier einfach eine Metapher für das eine Ende eines allmählichen Übergangs sei.»[9]

Eine extreme gesetzespositivistische Position könnte sich darauf beschränken, nur den Gesetzestext als geschriebenes Recht anzusehen. Jedes Gesetz bedarf der Auslegung, um dessen Sinn zu erschliessen. Wenn nur der Text als geschrieben gilt, wäre daher alles Recht ungeschrieben. Überwiegend wird daher in der Lehre die Auslegung nach anerkannten Methoden noch als geschriebenes Recht betrachtet.[10] Im Gegensatz dazu

---

mächtigung der Regierung, Evakuierungsmassnahmen zu treffen, LGBl. 1940 Nr. 10. Vgl. dazu ausführlich Kley, Grundriss, S. 77 ff. mit Rechtsprechungsnachweisen. Zur Frage der Möglichkeit von Verfassungsrecht ausserhalb der Verfassungsurkunde siehe Wille H., Normenkontrolle, S. 285 f.

8 Wolff, S. 199 f.

9 Huber H., Probleme, S. 107. Zum Problem der Grenzziehung zwischen ungeschriebenem Verfassungsrecht und der Interpretation siehe auch die Diskussionsbeiträge von Friedrich Klein und Walter Jellinek bei der Tagung der deutschen Staatsrechtslehrer 1951. Vgl. Klein Friedrich, Aussprache, in: VVDStRL 10, Berlin 1952, S. 66; Jellinek Walter, Aussprache, in: VVDStRL 10, Berlin 1952, S. 66 ff.

10 Vgl. Wolff, Verfassungsrecht, S. 200 f. Es gibt kein Gesetz, das allein aus dem Wortlaut, das heisst aus sich heraus selbst-verständlich ist. Vgl. Kley, Grundriss, S. 107 ff. Allerdings ist auch klar, dass schon bei der Auslegung nach den anerkannten Auslegungsmethoden subjektive Wertungen hineinspielen, eine «absolut» objektive In-

gibt es einige Autoren, die neben der Auslegung auch bei Ableitungen aus einer Norm von geschriebenem (schriftlichem) Recht sprechen.[11] Wenn auch Normen, die durch Ableitungen gewonnen werden, in den Begriff des geschriebenen Rechts miteinbezogen werden, ist (beinahe) alles Recht geschrieben und der Begriff des ungeschriebenen Verfassungsrechts wird überflüssig.[12] Insbesondere die herrschende schweizerische Lehre subsumiert Ableitungen aus bestehenden geschriebenen Verfassungsartikeln auch noch unter den Begriff des geschriebenen Rechts.[13] Trotzdem handelt es bei den ungeschriebenen Grundrechten, die das Bundesgericht in der Rechtsprechung zur alten Bundesverfassung anerkannt hatte, um ungeschriebenes Verfassungsrecht. Denn diese Grundrechte entnahm das Bundesgericht der Bundesverfassung «ohne den leisesten Bezug auf einen Artikel, die Präambel, oder die Übergangsbestimmungen»[14]. Nachdem nun im Rahmen der neuen Bundesverfassung eine umfassende Nachführung im Grundrechtsbereich erfolgt ist, dürfte sich in Zukunft beinahe immer ein geschriebener Verfassungsartikel finden, woraus neue Grundrechte abgeleitet werden können.[15]

H. A. Wolff schlägt vor, die Abgrenzung zwischen geschriebenem und ungeschriebenem Recht an der Praxis auszurichten:

> «Die nähere Bestimmung der Grenzziehung orientiert sich daher an der Terminologie, die die Praxis beherrscht. Bei dieser Grundlage sind Rechtssätze, die durch Auslegung gewonnen werden, noch als geschriebene Normen qualifizierbar, aber nicht mehr die-

---

terpretation gibt es daher nicht und ist wohl auch nicht anzustreben. Vgl. dazu Frick, Gewährleistung, S. 221 ff. und S. 266; Hoch, Rezension Kuno Frick, S. 53. Zur Auslegung von Verfassungsrecht siehe Kley-Struller, Auslegung, S. 74 ff.; 80 f.; Kley, Grundriss, S. 82 ff. und S. 101 f.; Stern, Staatsrecht Band I, S. 123 ff.; Starck, Verfassungsauslegung, Rz 1 ff.; Rz 16 ff. Zur juristischen Hermeneutik siehe Kley, Grundriss, S. 106 ff.; Kley-Struller, Rechtsschutz, S. 155 ff.; Mastronardi Philippe, Juristisches Denken. Eine Einführung, 2. Aufl., Bern 2003, Rz 90 ff.; Rz 101 ff.

11 Vgl. etwa Stern Klaus, Staatsrecht Band I, S. 111. Siehe auch die zahlreichen Literaturhinweise bei Wolff, S. 203 ff.

12 Vgl. Wolff, S. 203 ff.

13 Vgl. dazu Schäfer, S. 9 ff. mit Literaturhinweisen.

14 Aubert, Bundesstaatsrecht Band I, Rz 311. Vgl. auch Müller J. P., Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 67 f.

15 Vgl. dazu aber Kley, Grundrechtskatalog, S. 305 und S. 312.

jenigen, die durch Analogie oder durch eine Ableitung begründet werden.»[16]

Es wird im Folgenden von dieser Definition ausgegangen.

Der Staatsgerichtshof hat lange Zeit in «schöpferischer Rechtsprechung» neue Grundrechte aus bestehenden geschriebenen Grundrechten, insbesondere aus dem Gleichheitssatz des Art. 31 Abs. 1 LV abgeleitet. So beispielsweise das Willkürverbot, das Verbot der Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung, den Anspruch auf rechtliches Gehör und den Anspruch auf ein faires Verfahren.[17] Bei diesen «entfernt liegenden ‹Ableitungen›»[18] handelt es sich nach der hier vertretenen Auffassung um ungeschriebene (Verfassungs-)Rechtssätze.[19] Allerdings hat der Staatsgerichtshof in StGH 1998/45 erklärt, er wolle nunmehr für den Einzelnen fundamentale, im Verfassungstext nicht erwähnte Rechtsschutzbedürfnisse direkt als ungeschriebene Grundrechte anerkennen, anstatt diese aus thematisch mehr oder weniger verwandten positiv normierten Grundrechten abzuleiten.[20] Diese Rechtsprechung führte aber bisher nur zur Anerkennung des Willkürverbots, des Legalitätsprinzips im Abgabenrecht und des Rechts auf Existenzsicherung als ungeschriebene Grundrechte.[21]

c) Begriff »Verfassungsrecht«

Steht fest, dass ein Rechtssatz ungeschrieben ist, handelt es sich hierbei noch nicht zwingend um einen ungeschriebenen Verfassungsrechtssatz.

---

16 Wolff, S. 241.

17 Vgl. StGH 1998/45, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2000, S. 1 (6) mit Hinweis auf StGH 1996/6, Urteil vom 30. August 1996, LES 1997, S. 148 (152). Zu den Herleitungen aus Art. 31 Abs. 1 LV vergleiche Höfling, Grundrechtsordnung, S. 222 f. und S. 242 ff. mit zahlreichen Rechtsprechungsnachweisen; siehe auch Hoch, Verfahrensgarantien, S. 115 ff.

18 Kley, Kommentar, S. 257.

19 Vgl. auch Kley, Grundriss, S. 68 f. und S. 245; Kley, Kommentar, S. 256. Er hält dort fest: «Die sog. ‹Ableitungen› aus der Verfassung wollen diese konkretisierende Rechtsprechungstätigkeit nämlich verdunkeln und die Verantwortung recht eigentlich ‹ableiten›.» Für Österreich siehe auch Pernthaler, S. 447 ff. und S. 455.; Öhlinger, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 143.

20 Vgl. StGH 1998/45, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2000, S. 1 (6).

21 Vgl. dazu S. 336 ff. und S. 354 ff.

Das ungeschriebene Verfassungsrecht ist vom ungeschriebenen einfachen Recht zu trennen. Das massgebliche Kriterium, welches das Verfassungsrecht vom einfachen Recht unterscheidet, ist der *Vorrang des Verfassungsrechts*.[22] Der Vorrang der liechtensteinischen Verfassung vom 5. Oktober 1921 gegenüber dem einfachen Gesetz kommt in zahlreichen geschriebenen Bestimmungen zum Ausdruck,[23] wie auch in den qualifizierten Mehrheitserfordernissen bei Abänderungen der Verfassung.[24] Darüber hinaus hat der Staatsgerichtshof als Gerichtshof des öffentlichen Rechts auch die Kompetenz der Normenkontrolle. Er kontrolliert die Akte des Gesetzgebers und verhilft der Verfassung dadurch zur Vorherrschaft gegenüber den einfachen Gesetzen.[25]

Der Gedanke des Vorrangs des geschriebenen Verfassungsrechts gegenüber dem geschriebenen einfachen Recht ist auf das ungeschriebene

---

22 Vgl. Wolff, S. 267 ff. Zum Vorrang des Verfassungsrechts gegenüber dem einfachen Recht siehe Starck, Verfassungsauslegung, Rz 9 ff. Zur Vorrangwirkung des ungeschriebenen Verfassungsrechts gegenüber dem geschriebenen und ungeschriebenen einfachen Recht im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts siehe auch Aubert, Bundesstaatsrecht Band I, Rz 312 f.

23 Vgl. dazu Batliner, Einführung, S. 21 ff. allerdings im Hinblick auf die alte Verfassungslage vor der Totalrevision vom 16. März 2003, LGBl. 2003 Nr. 186. Siehe auch Wille H., Normenkontrolle, S. 61 f.

24 Vgl. Art. 112 Abs. 2 LV, wo es heisst: «Abänderungen oder allgemein verbindliche Erläuterungen dieses Grundgesetzes können sowohl von der Regierung als auch vom Landtage oder im Wege der Initiative (Art. 64) beantragt werden. Sie erfordern auf Seite des Landtages Stimmeneinhelligkeit seiner anwesenden Mitglieder oder eine auf zwei nacheinander folgenden Landtagssitzungen sich aussprechende Stimmenmehrheit von drei Vierteln derselben, allenfalls eine Volksabstimmung (Art. 66) und jedenfalls die nachfolgende Zustimmung des Landesfürsten, abgesehen von dem Verfahren zur Abschaffung der Monarchie (Art. 113).» Siehe dagegen für einfache Gesetze Art. 58 LV. Vgl. zu alldem auch Batliner, Einführung, S. 22; Kley, Grundriss, S. 40 f.; Hoch, Verfassungs- und Gesetzgebung, S. 205 f.; im Hinblick auf die Funktionsabgrenzung zwischen Verfassungsgericht und Gesetzgeber siehe auch Wille H., Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 50, der darauf hinweist, dass die liechtensteinische Verfassung eher leicht abänderbar sei. Herbert Wille kann hierhin nur beschränkt zugestimmt werden, da der Fürst als Mitgesetzgeber nicht berücksichtigt wird.

25 Vgl. Art. 104 LV, der lautet: «1) Im Wege eines besonderen Gesetzes ist ein Staatsgerichtshof als Gerichtshof des öffentlichen Rechtes zum Schutze der verfassungsmässig gewährleisteten Rechte, zur Entscheidung von Kompetenzkonflikten zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden und als Disziplinargerichtshof für die Mitglieder der Regierung zu errichten.
2) In seine Kompetenz fallen weiter die Prüfung der Verfassungsmässigkeit von Gesetzen und Staatsverträgen sowie der Gesetzmässigkeit der Regierungsverordnun-

Verfassungsrecht zu übertragen. Damit von (ungeschriebenem) Verfassungsrecht gesprochen werden kann, muss ein qualitativer Unterschied zum übrigen Recht vorliegen. Entscheidend ist die Vorrangwirkung des Verfassungsrechts gegenüber dem einfachgesetzlichen Recht.[26]

In der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes finden sich mehrere Rechtssätze, die ungeschrieben sind, denen aber kein Verfassungsrang zukommt. Im Zusammenhang mit der Beschwerdelegitimation führte der Staatsgerichtshof beispielsweise aus:

> »Das Staatsgerichtshofgesetz enthält abgesehen vom Fall der Klaglosstellung durch die belangte Behörde (Art 37 Abs 3 StGHG) keine Bestimmung über das Erfordernis einer Beschwer bzw [beziehungsweise] eines aktuellen Rechtsschutzinteresses als Legitimationsvoraussetzung für die Verfassungsbeschwerde. Der StGH [Staatsgerichtshof] hat aber diese Legitimationsvoraussetzung als selbstverständlich auch für das Staatsgerichtshofverfahren anerkannt (StGH 1997/20, LES 1998, 288 [289 Erw 1.2]; siehe auch StGH 1980/8, LES 1982, 4 [6], wo der StGH – allerdings nicht spezifisch bezogen auf das Staatsgerichtshofverfahren – im Zusammenhang mit diesem Legitimationserfordernis von einem ‹*gewohnheitsrechtlichen Rechtsgrundsatz*› *spricht). Zudem ergibt sich diese Legitimationsvoraussetzung über die Verweisungsnorm von Art 17 Abs 1 StGHG aus Art 92 Abs 1 LVG, wonach der Beschwerdeberechtigte beschwert (verletzt oder benachteiligt) sein muss. Bei objektiv fehlender Beschwer würde der StGH faktisch als Gutachterinstanz in Anspruch genommen.*«[27]

---

gen; in diesen Angelegenheiten urteilt er kassatorisch. Endlich fungiert er auch als Wahlgerichtshof.» Siehe dazu auch Wille H., Normenkontrolle, S. 61 f.; Wille H., Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 24 ff.

26 Vgl. zu alldem Wolff, S. 267 ff. und S. 456 ff. mit Literaturhinweisen.

27 StGH 2000/45, Entscheidung vom 25. Oktober 2000, LES 2003, S. 252 (256). Vgl. schon StGH 1997/40, Urteil vom 2. April 1998, LES 1999, S. 87 (88); StGH 1998/3, Urteil vom 19. Juni 1998, LES 1999, S. 169 (171); StGH 1998/25, Urteil vom 24. November 1998, LES 2001, S. 5 (6); StGH 1998/61, Urteil vom 3. Mai 1999, LES 2001, S. 126 (129 f.). Zum Kriterium der Beschwer siehe Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 96 ff.; Kley, Grundriss, S. 305 f.; Wille T., S. 540 ff. Vergleiche dazu auch S. 429 f.

Beim Erfordernis der Beschwer/des aktuellen Rechtsschutzinteresses als Legitimationsvoraussetzung für die Verfassungsbeschwerde handelt es sich unstreitig um einen ungeschriebenen Rechtssatz. Der Staatsgerichtshof gewinnt diesen «Rechtsgrundsatz» durch Analogieschluss aus einfachgesetzlichen Bestimmungen. Der Rechtsgrundsatz steht meines Erachtens aber nur auf Gesetzesstufe, es kommt ihm also keine Verfassungsqualität zu.

In StGH 1997/23 hält der Staatsgerichtshof im Hinblick auf den Grundsatz «in dubio pro reo» fest:

> «Zwar haben die Strafgerichte den *ungeschriebenen Beweisgrundsatz* ‹in dubio pro reo› zu beachten […]. Doch ist dieser Grundsatz nicht als Teilgehalt aus einem bestimmten Grundrecht der Landesverfassung abzuleiten, so dass dessen Einhaltung vom StGH [Staatsgerichtshof] in der Regel ebenfalls *nur auf Willkür hin* zu überprüfen ist.[28]

Der Staatsgerichtshof spricht hier vom «ungeschriebenen Beweisgrundsatz». Offensichtlich geht es dabei aber nicht um einen ungeschriebenen Verfassungsgrundsatz, da der Staatsgerichtshof den Grundsatz «in dubio pro reo» «in aller Regel» nur auf Willkür überprüft. Bei einem ungeschriebenen Verfassungsgrundsatz würde dagegen jede (auch leichte) Verletzung bereits eine Verfassungsverletzung darstellen. Mit dem einschränkenden Begriff «in aller Regel» hält sich der Staatsgerichtshof aber die Möglichkeit offen, im Einzelfall auch bei leichten Verstössen gegen den ungeschriebenen Beweisgrundsatz einzuschreiten.

In StGH 1997/27 stellt der Staatsgerichtshof fest, dass der *ungeschriebene Grundsatz der lex processualis fori* auch für die liechtensteinische Rechtsordnung gelte.[29] Auch hier bestehen keine Anhaltspunkte, dass es sich um ungeschriebenes Verfassungsrecht handelt. Die lex processualis fori ist zwar ein ungeschriebener Rechtssatz aber kein Verfassungsrechtssatz.

---

28 StGH 1997/23, Urteil vom 29. Januar 1998, LES 1998, S. 283 (286). Siehe auch StGH 1998/29, Urteil vom 3. September 1998, LES 1999, S. 276 (281).

29 Vgl. StGH 1997/27, Urteil vom 18. November 1997, LES 1999, S. 11 (15) mit Hinweis auf Keller Max/Siehr Kurt, Allgemeine Lehren des internationalen Privatrechts, Zürich 1986, S. 586 ff.

Im Gegensatz dazu bezeichnet der Staatsgerichtshof beispielsweise in StGH 1998/45 das Willkürverbot als ungeschriebenes Grundrecht.[30]

Insgesamt lässt sich – zumindest implizit – in der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes eine Differenzierung zwischen ungeschriebenem Recht auf Gesetzesstufe und solchem auf Verfassungsstufe feststellen.

2. Rechtsquellen des ungeschriebenen Verfassungsrechts

a) Allgemeines

«Rechtsquellen sind als Entstehungsquellen des Rechts diejenigen Formen, in denen die Rechtssätze einer Rechtsgemeinschaft zutage treten.»[31] Zwischen dem Phänomen der Existenz von ungeschriebenem Verfassungsrecht und der Frage der potentiellen Rechtsquellen für dieses ungeschriebene Verfassungsrecht differenziert die Lehre und Rechtsprechung oft nicht ausreichend. Eine beachtliche Zahl von Autoren setzt das ungeschriebene Verfassungsrecht zudem mit dem «Gewohnheitsrecht» gleich.[32] Es werden darüber hinaus mehrere andere Rechtsquellen diskutiert.[33]

b) Allgemeine Rechtsgrundsätze

Ein Teil der Lehre sieht die allgemeinen Rechtsgrundsätze als (eine) Rechtsquelle des ungeschriebenen Verfassungsrechts an.[34] Andere Autoren lehnen dagegen die allgemeinen Rechtsgrundsätze als Rechtsquelle des ungeschriebenen Verfassungsrechts ab.[35] Auch der Staatsgerichtshof

---

30 Vgl. StGH 1998/45, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2000, S. 1 (6). Siehe dazu ausführlich S. 336 ff.

31 Kley, Grundriss, S. 38 mit Literaturhinweisen.

32 Vgl. die Literaturnachweise bei Wolff, S. 398 f.

33 Vgl. zu alldem Wolff, S. 398 ff.

34 Vgl. Liver, S. 26 ff.; Kley, Grundriss, S. 70 ff.; Hangartner, Grundzüge Band I, S. 195.

35 Vgl. so etwa: Wolff, S. 145 ff. und S. 398 ff. Er ist der Auffassung, die allgemeinen Rechtsgrundsätze seien nur Rechtsnormen allgemeiner Natur, die vor ihrer Anwendung konkretisiert werden müssten. Sie müssten daher von den konkreten Rechts-

hat in einer Entscheidung aus dem Jahr 1984 die Rechtsquelleneigenschaft von allgemeinen Rechtsgrundsätzen bejaht.[36]

c) Richterrecht und Behördenpraxis

Eine mögliche Rechtsquelle des ungeschriebenen Verfassungsrechts könnte das Richterrecht und die Behördenpraxis darstellen. Andreas Kley hat dazu festgehalten:

> «Richterrecht und Behördenpraxis sind diejenigen *quasi normativen Regeln*, die aus der gleichartigen Erledigung individuell-konkreter Fälle durch Gerichte und Verwaltungsbehörden entstehen.»[37]

Der Staatsgerichtshof ist die letzte Instanz und seiner konstanten Rechtsprechung/Praxis kommt eine «gesetzesähnliche» Bedeutung zu.[38] Der Gleichheitssatz verlangt, dass eine Praxisänderung sachlich begründet ist, grundsätzlich erfolgt und das Interesse an der richtigen Rechtsanwendung gegenüber demjenigen an der Rechtssicherheit überwiegt.[39]

---

sätzen, die unmittelbar angewendet werden könnten, streng getrennt werden. Die allgemeinen Rechtsgrundsätze könnten jedenfalls nur einen Teil des ungeschriebenen Verfassungsrechts erklären, weshalb neben den allgemeinen Rechtsgrundsätzen noch weitere Rechtsquellen bestehen müssten. Vgl. Wolff, S. 154 ff. Er führt dort weitere Argumente an, die gegen die Rechtsquelleneigenschaft von allgemeinen Rechtsgrundsätzen sprechen. Zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen im liechtensteinischen öffentlichen Recht siehe Kley, Grundriss, S. 70 ff.

36 Vgl. StGH 1984/2/V, Urteil vom 15. Februar 1985, LES 1985, S. 72 (75). Der Staatsgerichtshof erklärt in dieser Entscheidung im Hinblick auf Art. 28 Abs. 1 des Gemeindegesetzes vom 2. Dezember 1959, unter Gesetz sei jede geltende Norm des objektiven Rechts zu verstehen. Es spiele dabei keine Rolle, auf welcher Stufe der Rechtsordnung die Norm verankert sei, und ob diese «dem gesetzten Recht (Erlasse, rechtsetzende Staatsverträge) oder dem *nichtgesetzten Recht (Gewohnheitsrecht, allgemeine Rechtsgrundsätze)*» angehöre. Mit der Abgrenzung «gesetztes Recht» und «nichtgesetztes Recht» bringt der Staatsgerichtshof die allgemeinen Rechtsgrundsätze in den Zusammenhang mit dem überpositiven Recht. Vgl. zu dieser Entscheidung des Staatsgerichtshofes auch Kley, Grundriss, S. 70.

37 Kley, Grundriss, S. 75 mit Literaturnachweisen.

38 Vgl. dazu Kley, Grundriss, S. 75 f.

39 Ausführlich zum Thema der Praxisänderung siehe oben S. 227 ff.

Als problematisch hinsichtlich der Rechtsquelleneigenschaft des Richterrechts und der Behördenpraxis ist das Kriterium der Bindungswirkung zu betrachten. Denn die Behördenpraxis und das Richterrecht erzeugen keine Bindungswirkung, die typischerweise geschriebene Rechtsnormen besitzen. Sie sind daher keine Rechtsquellen des ungeschriebenen Verfassungsrechts.[40]

d) Verfassungskonkretisierung

Der Staatsgerichtshof hat in einer schöpferischen Rechtsprechung aus dem Gleichheitssatz unter anderem das Willkürverbot, das Verbot der Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung sowie den Anspruch auf rechtliches Gehör abgeleitet. Dabei hat er nicht mehr den Wortlaut des Art. 31 Abs. 1 LV interpretiert, sondern der Staatsgerichtshof hat die Verfassung (weitgehend) losgelöst vom Wortlaut konkretisiert.[41] Hans Huber betrachtet die Verfassungskonkretisierung als eine Rechtsquelle des ungeschriebenen Verfassungsrechts. Er meint:

> «Die Selbständigkeit des durch Konkretisierung aufgestellten ungeschriebenen Verfassungsrechts ist, auch wenn sie bei ‹Begriffshülsen› des geschriebenen Verfassungsrechts anknüpft, so gross, dass […] gefragt werden muss, ob dieses Verfassungsrecht seinen Geltungsgrund wirklich noch in der Verfassungsrechtssetzung habe, oder ob nicht vielmehr die Konkretisierung […], eine mit der

40 Vgl. auch Wolff, S. 294 ff., S. 302 ff. und S. 400. Anderer Meinung ist aber etwa Andreas Kley, der der Richter- und Behördenpraxis eine *»normative Kraft»* zumisst. Die höchstrichterliche Rechtsprechung habe *»de facto eine dem Gesetz ähnliche Funktion»*. Vgl. Kley, Grundriss, S. 75 f. mit Verweis auf Adamovich/Funk, Verwaltungsrecht, S. 252. Vgl. auch Hangartner, Grundzüge Band I, S. 195. Siehe ebenso Liver, S. 36 ff. Er sieht – interessanterweise – darüber hinaus auch die Wissenschaft als weitere Rechtsquelle des ungeschriebenen Verfassungsrechts an. Vgl. Liver, S. 46 ff. Für Deutschland siehe auch Ossenbühl, Gesetz und Recht, Rz 50 ff.

41 Vgl. dazu S. 319. Hans Huber trifft eine entsprechende Feststellung für die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art 4 aBV. Vgl. Huber H., Probleme, S. 108 f.; siehe auch Müller J. P., Elemente, S. 23 ff. Zur Notwendigkeit der gerichtlichen Verfassungskonkretisierung (insbesondere der Grundrechtskonkretisierung) siehe Kälin, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 132 ff., S. 135 f. und S. 138 ff.

> Verfassungsrechtssetzung geradezu konkurrierende Rechtsschöpfung von eigener Verantwortung sei […]. Jedenfalls im Bereiche des Verfassungsrechts kann die dort in weitem Umfang gebotene Konkretisierung nicht anders denn als Rechtsquelle verstanden werden […].»[42]

Dieser Ansicht kann nicht beigepflichtet werden. Eine Verfassungskonkretisierung legt eine Norm aus. Die Auslegung dient dazu, Recht zu gewinnen. Sie ist aber selber keine Rechtsquelle. Die Rechtsquelle ist vielmehr der Verfassungstext, der konkretisiert wird.[43]

e) Ungeschriebenes Verfassungsrecht als Rechtsquelle sui generis

In der Lehre wird teilweise die Ansicht vertreten, das ungeschriebene Verfassungsrecht stelle eine selbständige Rechtsquelle sui generis dar.[44] Andere Autoren lehnen dies hingegen ab.[45] Beispielsweise H. A. Wolff meint beim ungeschriebenen Verfassungsrecht handle es sich um Recht, das nicht geschrieben sei, aber wie geschriebenes Verfassungsrecht gelte. Das ungeschriebene Verfassungsrecht berge deswegen noch keinen Geltungsgrund in sich.[46]

f) Mitgesetztes Verfassungsrecht

Unter dem Begriff «mitgesetztes Verfassungsrecht» fallen Rechtssätze, die der Verfassungsgesetzgeber nicht schriftlich fixiert hat, und die sich im Rahmen der systematischen Auslegung der Verfassung (aus dem Gesamtzusammenhang) ergeben, oder die der Verfassungsgesetzgeber als selbstverständlich angesehen hat. Es handelt sich hierbei um positives

---

42 Huber H., Probleme, S. 110 ff.
43 Vgl. zu alldem Wolff, S. 400 ff.
44 Vgl. etwa: Kley, Kommentar, S. 258 f. Siehe auch Kley, Grundriss, S. 67, wo er ungeschriebenes Verfassungsrecht unter dem Titel «Ungeschriebene Rechtsquellen» abhandelt. Vgl. auch die Literaturhinweise bei Wolff, Verfassungsrecht, S. 402 ff.
45 Vgl. Kägi, S. 80 f.; Wolff, S. 402 ff. mit weiteren Literaturhinweisen.
46 Vgl. Wolff, S. 403 f. mit Literaturhinweisen.

(mitgesetztes), aber nicht schriftlich fixiertes Verfassungsrecht.[47] Das mitgesetzte Recht zählt zu den Rechtsquellen des ungeschriebenen Verfassungsrechts.[48] Als mitgesetztes Verfassungsrecht kommen für Liechtenstein die ungeschriebenen «Strukturprinzipien» (materielles Rechtsstaatsprinzip, sozialstaatliches Prinzip, Gewaltenteilung) in Frage.[49]

g) Gewohnheitsrecht auf Verfassungsstufe

Eine Rechtsquelle des ungeschriebenen Verfassungsrechts stellt das Gewohnheitsrecht dar, allerdings nur insoweit es Verfassungsrang besitzt.[50] Auch der Staatsgerichtshof hat in der Entscheidung StGH 1984/2/V das Gewohnheitsrecht als Rechtsquelle anerkannt.[51] Der Begriff «Gewohnheitsrecht» wird folgendermassen definiert:

> «Unter ‹Gewohnheitsrecht› wird Recht verstanden, das durch *lang dauernde Übung* der Rechtsgenossen entsteht, wobei dieses tatsächliche Verhalten von ‹*Rechtsüberzeugung*› getragen sein muss.»[52]

---

47 Vgl. Wolff, S. 404 ff. Er führt an dieser Stelle insbesondere aus: «Mitgesetzt sind […] die *Bereiche, auf die die neue Verfassungsurkunde aufsetzt*. Die bisher errungenen Rechtssätze, in deren Tradition die neue Verfassung steht, werden ohne ausdrückliche schriftliche Normierung wieder in Geltung gesetzt. Mitgesetzt sind aber auch weiter die *Rechtssätze, die neu sind, aber dennoch nicht schriftlich gefasst wurden, da sich ihre Geltung aus dem Gesamtzusammenhang ergibt*.» Wolff, S. 413. Zur Unterscheidung zwischen gesetztem (positivem) Recht und Naturrecht (überpositivem Recht) siehe Nawiasky, S. 718 f. sowie Münch, S. 68 ff. Vgl. dazu auch S. 315 f.

48 Vgl. auch Frick, Gewährleistung, S. 249. Er hält dort fest: «Indessen kann nicht geleugnet werden, dass gewisse Normen vom Verfassungsgeber einfach mitgedacht oder als selbstverständlich vorausgesetzt werden.» Frick ist der Meinung, die polizeiliche Generalklausel stelle in diesem Sinne ungeschriebenes Verfassungsrecht dar. Vgl. dazu Frick, Gewährleistung, S. 245 ff.

49 Vgl. dazu S. 333 ff.

50 Vgl. Wolff, S. 427 f. Siehe dagegen Kägi, S. 122 f., der sich kritisch zur Möglichkeit von Verfassungsgewohnheitsrecht äussert. Für Österreich siehe Wieshaider / Gugging, S. 481 ff.

51 Vgl. StGH 1984/2/V, Urteil vom 15. Februar 1985, LES 1985, S. 72 (75). Vgl. dazu auch Kley, Grundriss, S. 74 f. Der Staatsgerichtshof bezeichnet überdies die Beschwer beziehungsweise das aktuelle Rechtsschutzinteresse als einen «gewohnheitsrechtlichen Rechtsgrundsatz». Vgl. dazu S. 321 f.

52 Antoniolli / Koja, S. 192. Siehe auch Kley, Grundriss, S. 74 f.

Das Gewohnheitsrecht zeichnet sich durch die zwei Merkmale aus: die «regelmässige lang dauernde (ununterbrochene) Übung» (consuetudo), sowie die «Rechtsüberzeugung der Betroffenen» (opinio juris).[53]

Das Erfordernis der «lang dauernden Übung» (consuetudo) für die Bildung von Gewohnheitsrecht im öffentlichen Recht wird in der Staats- und Verwaltungsrechtslehre kontrovers diskutiert.[54]

Das zweite Kriterium ist die Überzeugung der Rechtsgemeinschaft, dass eine Regel geltendes (*Verfassungs-)Recht* darstellt. Die Rechtsüberzeugung (opinio juris) muss sich auch darauf beziehen, dass der gewohnheitsrechtlichen Regelung der Rang von Verfassungsrecht zukommt.[55] Sie muss sowohl bei den rechtsanwendenden Behörden als auch bei den rechtsunterworfenen Privatpersonen vorliegen.[56]

Es wird in der Lehre auch die Meinung vertreten, Gewohnheitsrecht im öffentlichen Recht könne sich nur bei Vorliegen von Gesetzeslücken herausbilden und dürfe das geschriebene Recht nicht durchbrechen.[57] Dieser Ansicht kann nicht zugestimmt werden, denn dem Gewohnheitsrecht liegt der Gedanke zugrunde, dass die Rechtsgemeinschaft (der Souverän) dazu befugt ist – neben den Rechtsetzungsorganen (v. a. dem Parlament) –, selbst Recht zu setzen.[58] Diese Rechtsetzungsbefugnis ist umfassend und kann nicht auf bestimmte Sachbereiche (Gesetzeslücken) beschränkt werden. Richtigerweise ist also auch Gewohnheitsrecht – und damit ungeschriebenes Verfassungsrecht – contra legem und contra constitutionem möglich.[59] Gewohnheitsrechtliche Verfassungs-

---

53 Vgl. Kley, Grundriss, S. 74 f. Siehe auch Frick, Gewährleistung, S. 244.

54 Andreas Kley fordert eine «regelmässige lange und ununterbrochene Übung» für die Bildung von Gewohnheitsrecht. Vgl. Kley, Grundriss, S. 74. Siehe ebenso Häfelin / Haller, Rz 12; Häfelin / Müller / Uhlmann, Rz 196 ff. Ablehnend dagegen Wolff, S. 438 ff.; kritisch im Hinblick auf die Anerkennung ungeschriebener Grundrechte auch Müller J. P., Elemente, S. 26.

55 Vgl. Wolff, S. 446 ff.

56 Vgl. Kley, Grundriss, S. 74 f.

57 Vgl. Kley, Grundriss, S. 74 f. mit Literaturhinweisen sowie wohl auch Frick, Gewährleistung, S. 244 mit Literaturhinweisen. Aus der deutschen Lehre siehe etwa: Hesse, Grundzüge, Rz 34 und 77; Voigt Alfred, Ungeschriebenes Verfassungsrecht, in: VVDStRL 10, Berlin 1952, S. 33 ff. (S. 41 und S. 44 f.). Siehe auch die Literaturhinweise bei Wolff, S. 136.

58 Vgl. Wolff, S. 446 ff.

59 Zustimmend bezüglich der Existenz von ungeschriebenem Verfassungsrecht contra legem und contra constitutionem auch Huber H., Probleme, S. 98; Scheuner Ulrich, Aussprache, in: VVDStRL 10, Berlin 1952, S. 47 f.; Schätzel Walter, Aussprache, in:

rechtssätze sind beispielsweise die Kriterien bei der Prüfung von Grundrechtseingriffen: öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeitsprinzip und Kerngehaltsgarantie. Diese Grundsätze werden vom Staatsgerichtshof seit den achtziger Jahren regelmässig ununterbrochen angewendet (consuetudo) und sie sind in ihrem Kerngedanken unbestritten (opinio juris).[60]

II.
RECHTSPRECHUNG UND LEHRE ZUM UNGESCHRIEBENEN VERFASSUNGSRECHT

1. Strenger Rechtspositivismus (Gesetzespositivismus)

a) Entscheidung StGH 1970/2

Die Entscheidung *StGH 1970/2 aus dem Jahre 1971* bildet den Ausgangspunkt der Diskussion über die Möglichkeit von ungeschriebenem Verfassungsrecht in der liechtensteinischen Rechtsordnung. Der Staatsgerichtshof hat in diesem einmalig gebliebenen «obiter dictum» festgestellt:

> «Der Einwand der unzulässigen Rückwirkung durch Festlegung des Stichtages vom 1. November 1967 hält nicht stand. Zunächst ist festzustellen, dass in keiner Verfassungsbestimmung die Rückwirkung von Gesetzen ausgeschlossen ist, so dass eine Verfassungswidrigkeit schon deswegen nicht vorliegen kann. Auch in der Schweiz und in Deutschland, wo im Gegensatz zur liechtensteinischen und österreichischen Verfassung das Bestehen *ungeschriebenen Verfassungsrechts* anerkannt wird, ist die Rückwirkung nur unter bestimmten Voraussetzungen ausgeschlossen.»[61]

VVDStRL 10, Berlin 1952, S. 49 ff. Siehe ferner Bachof, S. 44 f. sowie Ossenbühl, Gesetz und Recht, Rz 59 f., die gegenüber der Entstehung von Gewohnheitsrecht contra legem ablehnender sind, aber eine Entstehung in engen Grenzen als denkbar erachten.

60 Vgl. dazu S. 335. Vgl. für Deutschland auch Wolff, S. 449.

61 StGH 1970/2, Entscheidung vom 11. Januar 1971, ELG 1967-1972, S. 256 (259). Zur kontrovers geführten Diskusssion in der österreichischen Lehre, ob das Gewohn-

Der Staatsgerichtshof äussert sich in dieser Entscheidung hauptsächlich zur Frage der Zulässigkeit einer Stichtagsregelung.[62] Aus einem beiläufigen Nebensatz ergibt sich – im Umkehrschluss –, dass ungeschriebenes Verfassungsrecht in Liechtenstein nicht anerkannt werde. Es geht nicht an, dass sich der Staatsgerichtshof zu einem wichtigen Thema in einem knappen Satz äussert. Die liechtensteinische Lehre hat sich mit diesem «obiter dictum» mehrheitlich nicht auseinandergesetzt. Sie hat vielmehr die These, wonach in der liechtensteinischen Rechtsordnung kein ungeschriebenes Verfassungsrecht existiere, kommentarlos und unkritisch übernommen.[63]

Die Entscheidung StGH 1970/2 ist nur vor dem Hintergrund eines *strengen rechtspositivistischen (gesetzespositivistischen) Denkens* verständlich. Seit Ende des 19. Jahrhunderts hatte sich im öffentlichen Recht die Idee durchgesetzt, das Verfassungsrecht müsse möglichst in einer einzigen Urkunde (geschlossen) zusammengefasst sein (Kodifikationsprinzip). Verfassungsrecht, das nicht in der Verfassungsurkunde schriftlich festgehalten war, war mit dieser Vorstellung nicht zu vereinbaren, mit anderen Worten gesagt, das Kodifikationsprinzip schliesst die Möglichkeit von ungeschriebenem Verfassungsrecht aus.[64] Diese ideengeschichtliche Denkweise, die zur Zeit der Entstehung der liechtenstei-

---

heitsrecht als Rechtsquelle im öffentlichen Recht zuzulassen sei und zur Begründung des Dogmas der Geschlossenheit des Rechtsquellensystems siehe Herrnritt, S. 97 ff., Fn 44.

62 Zu der Zulässigkeit von Stichtagsregelungen siehe S. 116, S. 262 und S. 297 f.

63 Vgl. Hoch, Verfassungs- und Gesetzgebung, S. 209; Batliner, Einführung, S. 22 f.; differenzierter Batliner, Fragen, Rz 6. Ein Überblick über die liechtensteinische Literatur findet sich bei Kley, Grundriss, S. 68. Vereinzelt wurden Zweifel an dieser Entscheidung geäussert. Vgl. Höfling, Grundrechtsordnung, S. 24 f.; zu Recht sehr kritisch Kley, Grundriss, S: 68 f.; siehe auch Kley, Kommentar, S. 256 ff. Zur Diskussion in der österreichischen Lehre siehe schon Herrnritt, S. 97 ff., Fn 44.

64 Vgl. Frick, Gewährleistung, S. 4 f.; Kley, Kommentar, S. 256 f.; siehe auch Batliner, Einführung, S. 19 ff., S. 22 f.; Batliner, Fragen, Rz 6; Willoweit, Verfassungsinterpretation, S. 200 ff.; Willoweit, Stellvertretung, S. 122 ff. Siehe dazu allgemein auch Wolff, S. 33 ff. Zur Entwicklung des Rechtspositivismus in der Schweiz siehe Germann, Oskar Adolf, Zur Überwindung des Positivismus im schweizerischen Recht. Geschichtlicher Rückblick und kritische Stellungnahme zu den Methoden der Rechtsfindung, ZSR N. F. 71, Erster Halbband, Basel 1952, S. 99 ff.; Hangartner, Grundzüge Band II, S. 196; Huber H., Probleme, S. 95 ff.; im Hinblick auf das Willkürverbot vergleiche Thürer, Willkürverbot, S. 434.

nischen Verfassung vom 5. Oktober 1921 herrschend war, prägte die liechtensteinische Rechtsprechung und Lehre bis zu Beginn der achtziger Jahre.

b) Entscheidung StGH 1977/4

In der Folge ging es in der Entscheidung *StGH 1977/4* um die Frage, ob ein ungeschriebenes Recht auf Ehe existiere. Der Staatsgerichtshof erwog dazu:

> «Der Beschwerdeführer behauptet sodann, er sei in seinem ungeschriebenen Recht auf Ehe […] verletzt. Der Staatsgerichtshof braucht nicht zu prüfen, ob es ein ungeschriebenes Recht auf Ehe gäbe [sic] und was gegebenenfalls sein Inhalt wäre. Denn der Beschwerdeführer ist offensichtlich durch die liechtensteinischen Behörden in keiner Weise am Eingehen seiner Ehe gehindert worden, sowenig wie er zur Auflösung seiner Ehe angehalten wird.»[65]

Diese Entscheidung wird dahingehend interpretiert, dass es der Staatsgerichtshof offen lasse, ob es ein ungeschriebenes Recht auf Ehe gebe[66] oder es wird darin ein «dogmatisches Versehen» des Staatsgerichtshofes gesehen.[67]

Richtigerweise kann aus der Entscheidung hinsichtlich der Möglichkeit von ungeschriebenem Verfassungsrecht – in Form von ungeschriebenen Grundrechten – nichts gewonnen werden. Denn der Staatsgerichtshof umgeht diese Frage, indem er hilfsweise ausführt, das «Recht auf Ehe» sei offensichtlich nicht verletzt worden. Es erübrigen sich heute differenzierte Erwägungen, da durch den Beitritt Liechtensteins zur EMRK am 8. September 1982 die Entscheidung überholt ist. Das Recht auf Ehe wird nun ausdrücklich durch die Art. 8 und 12 EMRK gewährleistet.

---

65 StGH 1977/4, Entscheidung vom 19. Dezember 1977, S. 10, n. p. Vgl. auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 24 f.

66 Vgl. Höfling, Grundrechtsordnung, S. 25, Fn 25.

67 Vgl. Hoch, Schwerpunkte, S. 78 Fn 63.

2. Gemässigter Rechtspositivismus

a) Dogmatische Neupositionierung

Zu Beginn der achtziger Jahre hat der Staatsgerichtshof den strengen Rechtspositivismus «kelsenscher Prägung» allmählich aufgegeben und sich einem aufgeklärten, wertorientierten Interpretationspositivismus zugewandt.[68] Insbesondere unter dem Einfluss der EMRK, – die für zahlreiche Grundrechte materielle Eingriffsschranken vorsieht, – entwickelte er für die Prüfung der Zulässigkeit von Grundrechtseingriffen die Kriterien des öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit, wiederum aufgegliedert nach Geeignetheit, Erforderlichkeit und Zumutbarkeit. Unantastbar bleibt der Kerngehalt eines Grundrechtes.[69] Die Ausrichtung der Rechtsprechung hin zu einem modernen Interpretationspositivismus zeigte sich auch darin, dass der Staatsgerichtshof begann, neuen Gefährdungslagen für Menschen durch extensive Auslegungen der bestehenden Verfassungsartikel, insbesondere des Art. 31 Abs. 1 LV, Rechnung zu tragen. In diesem Sinne hat er in StGH 1984/14 festgehalten, die Umschreibung der verfassungsmässig gewährleisteten Rechte sei regelmässig bewusst so flexibel gehalten, dass sich eine Auslegung aufdränge, die es gestatte, allen wesentlichen Schutzbedürfnissen von Verfassungswesentlichkeit gerecht zu werden.[70]

Der Staatsgerichtshof hat in «schöpferischer» Rechtsprechung neue Grundrechtspositionen entwickelt und diese «Konkretisierungen» gegenüber den ursprünglichen, geschriebenen Verfassungsbestimmungen verselbständigt.[71] Parallel zur Rechtsprechung vollzog sich die Ent-

---

68 Vgl. dazu Höfling, Bauelemente, S. 356 ff.; Höfling, Grundrechtsordnung, S. 21 ff.; Höfling, Gewährleistung, S. 85 ff.; Frick, Gewährleistung, S. 4 f., S. 188 f. und S. 221; Frick, Schranken, S. 109; Hoch, Schwerpunkte, S. 71 ff.; Hoch Verfahrensgarantien, S. 106 f. Zur Entwicklung der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes betreffend die Verfahrensgrundrechte siehe Hoch, Verfahrensgarantien, S. 106 f., siehe dazu auch S. 403 ff.

69 Vgl. dazu Frick, Gewährleistung, S. 42, S. 210 ff., S. 265 ff. (öffentliches Interesse), S. 280 ff. (Verhältnismässigkeitsgrundsatz) und S. 294 ff. (Kerngehaltsgarantie); siehe auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 25 f.

70 Vgl. StGH 1984/14, Urteil vom 28. Mai 1986, LES 1987, S. 36 (38). Siehe auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 24 f.

71 Vgl. dazu Kley, Kommentar, S. 257 f.; Höfling, Grundrechtsordnung, S. 24 f. Zur Rechtsprechung des Bundesgerichts siehe Müller J. P., Elemente, S. 23 ff.

wicklung in der liechtensteinischen Lehre. Auch diese hat den strengen Rechtspositivismus (Gesetzespositivismus) der jüngeren Vergangenheit aufgegeben.[72]

b) Aktuelle Diskussion in der liechtensteinischen Lehre

Auch in der aktuellen liechtensteinischen Lehre findet zum Thema «ungeschriebenes Verfassungsrecht» keine systematische Auseinandersetzung statt. Punktuell werden einzelne ungeschriebene Verfassungsgrundsätze erörtert. Neben dem Grundsatz der automatischen Inkorporation des Völkerrechts, den die herrschende Lehre schon lange als einen ungeschriebenen Verfassungsgrundsatz ansieht,[73] wird das ungeschrie-

---

72 Vgl. dazu Frick, Gewährleistung, S. 4 f.; Höfling, Grundrechtsordnung, S. 21 ff. Im Sinne des gemässigten Rechtspositivismus› siehe die Äusserungen bei Wille H., Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 52 f. Im Hinblick auf die Frage der Aufgabenabgrenzung zwischen Staatsgerichtshof und Gesetzgeber siehe die Ausführungen bei Wille H., Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 49 ff. sowie Wille H., Normenkontrolle, S. 65 ff.; siehe allgemein auch Batliner, Einführung, S. 22 f.; differenzierter Batliner, Fragen, Rz 6.; sowie auch Hoop Wilfried, Die Auswärtige Gewalt nach der Verfassung des Fürstentums Liechtenstein, Diss. Freiburg 1995, S. 150 f. Mehr in die Richtung der Naturrechtslehre gehen die Überlegungen bei Kley, Grundriss, S. 67 ff.; Kley, Kommentar, S. 256 ff. Vgl. ferner Hoch, Schwerpunkte, S. 78 f.; Hoch, Rezension Kuno Frick, S. 52; Frick, Gewährleistung, S. 221 f. und S. 138 (Vertragsfreiheit als ungeschriebenes Grundrecht), S. 249 (polizeiliche Generalklausel als ungeschriebenes Verfassungsrecht) sowie auch schon Fehr, S. 192 f.

73 Vgl. dazu Batliner, Rechtsordnung, S. 145 ff.; Batliner, Schichten, S. 296 und S. 298; Kley, Grundriss, S. 52 und S. 69 mit Nachweisen zur Rechtsprechung und zur Lehre. Ob der ungeschriebene Verfassungsgrundsatz der automatischen Inkorporation des Völkerrechts (Monismus) nach der Verfassungsrevision vom 16. März 2003 in Liechtenstein auch weiterhin gelten kann ist noch offen. Ablehnend Winkler, Günther, Die Prüfung von Staatsverträgen durch den Staatsgerichtshof (II, Antworten auf die Fragen des Landtags-Abg. Dr. Sprenger betreffend die Zuständigkeit des Staatsgerichtshofs zur Prüfung von Staatsverträgen), Jus & News 2004, S. 169 ff. (171). Dagegen geht Hilmar Hoch weiterhin von einem völkerrechtlichen Monisums aus, wonach völkerrechtliche Normen ab Rechtskraft ohne besonderen Transformationsakt verbindlich sind. Vgl. Hoch, Kriterien, S. 640 ff. (640). Zum innerstaatlichen Geltungsrang von Staatsverträgen siehe Becker, S. 143 ff.; Winkler, Günther, Die Prüfung von Staatsverträgen durch den Staatsgerichtshof (I), Jus & News 2004, S. 159 ff. (161 ff.).

bene Verfassungsrecht auch unter dem Begriff der verfassungsrechtlichen *Strukturprinzipien*[74] diskutiert.[75]

Zu den ungeschriebenen Strukturprinzipien der liechtensteinischen Verfassungsordnung zählen das demokratische Prinzip, das materielle Rechtsstaatsprinzip, das Sozialstaatsprinzip, und die Gewaltenteilung. Das formelle Rechtsstaatsprinzip ist für die liechtensteinische Verfassung explizit in Art. 92 Abs. 4 LV fixiert. Es bedeutet im Sinne des Legalitätsprinzips die Bindung der Verwaltung an das Gesetz. Das *materielle Rechtsstaatsprinzip* verlangt darüber hinaus Rechtsschutzeinrichtungen, die Unabhängigkeit der Gerichte und eine Verfassungsgerichtsbarkeit.[76] Dieses wird in der liechtensteinischen Verfassung nicht ausdrücklich genannt. Es kann aber aus den Art. 2; Art. 7; Art. 10 Abs. 2; Art. 95 Abs. 2; Art. 100 LV erschlossen werden. Auch der Staatsgerichtshof spricht in ständiger Rechtsprechung in unterschiedlichsten Zusammenhängen vom «Prinzip der Rechtsstaatlichkeit», das in der liechtensteinischen Rechtsordnung gelte.[77] Das materielle Rechtsstaatsprinzip ist als mitgesetztes Verfassungsrecht der liechtensteinischen Verfassung anzusehen.

Aus der liechtensteinischen Verfassung kann ferner das *Prinzip des Sozialstaats* abgeleitet werden. Dieses liegt insbesondere den Art. 24–27 LV zugrunde. Art. 24 Abs. 1 LV verpflichtet den Staat für eine gerechte Besteuerung unter Freilassung eines Existenzminimums. In der Entscheidung StGH 1997/24 hat der Staatsgerichtshof die «Freilassung eines Existenzminimums» bei der Besteuerung zudem als ein Grundrecht anerkannt.[78]

---

74 Anstelle des Begriffs «Strukturprinzipien» finden sich in der Lehre auch die Termini «Baugesetze», «leitende Grundsätze der Verfassung», «Grundlagen der verfassungsmässigen Ordnung», «verfassungsgestaltende Grundentscheidungen». Vgl. dazu Batliner, Fragen, Rz 8 ff. mit Literaturhinweisen. Siehe auch Wille H., Normenkontrolle, S. 285 f.

75 Zu den Strukturprinzipien siehe Batliner, Fragen, Rz 6 ff.; Batliner, Rechtsordnung, S. 130, Fn. 83 mit Hinweisen zur Rechtsprechung und Lehre; Wille H., Normenkontrolle, S. 285 f.; Hoch, Schwerpunkte, S. 78 f. Zu den Strukturprinzipien im schweizerischen Verfassungsrecht siehe Mastronardi Philippe, Strukturprinzipien der Bundesverfassung? Fragen zum Verhältnis von Recht und Macht anhand des Wirtschaftsstaatsprinzips, Basel/Frankfurt am Main 1988, S. 11 ff.

76 Vgl. dazu Öhlinger, Verfassungsrecht, Rz 73 f. Für die Schweiz siehe Häfelin/Haller, Rz 170 ff. Zum Rechtsstaatsprinzip in Deutschland siehe Sachs, Art. 20, Rz 74 ff.

77 Vgl. statt vieler StGH 1992/13-15, Urteil vom 23. Juni 1995, LES 1996, S. 10 (19).

78 Vgl. dazu Wille H., Verwaltungsrecht, S. 625 f.

Ebenso lässt sich der *Grundsatz der Gewaltenteilung* aus der Verfassung ableiten.[79]

Hilmar Hoch hat in der jüngeren Vergangenheit zudem darauf hingewiesen, dass es sich bei den Kriterien für die Zulässigkeit von Grundrechtseingriffen (öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit und Kerngehaltsgarantie) um «ungeschriebene Verfassungsprinzipien» handle.[80] Andreas Kley hat das ungeschriebene Verfassungsrecht unter dem Begriff des Gewohnheitsrechts sowie der (ungeschriebenen) allgemeinen Rechtsgrundsätze thematisiert.[81]

In der gegenwärtigen wissenschaftlichen Diskussion wird das ungeschriebene Verfassungsrecht aber hauptsächlich unter dem Gesichts-

---

79 Vgl. dazu Frick, Gewährleistung, S. 77. Der Staatsgerichtshof bezeichnet die Gewaltenteilung allerdings als «einen zentralen Grundsatz des Rechtsstaates». Siehe dazu StGH 2000/28, Entscheidung vom 17. Juli 2002, LES 2003, S. 243 (248) mit weiteren Rechtsprechungshinweisen.

80 Vgl. Hoch, Schwerpunkte, S. 78 f.; Hoch, Rezension Kuno Frick, S. 52.; Hoch, Kriterien, S. 641. Allerdings hat der Staatsgerichtshof diese Verfassungsprinzipien bisher noch nicht ausdrücklich als ungeschriebenes Verfassungsrecht anerkannt. Der *Grundsatz der Verhältnismässigkeit* wird aber von der herrschenden liechtensteinischen Lehre als ungeschriebenes Verfassungsrecht angesehen. Vgl. dazu Batliner, Rechtsordnung, S. 130 Fn. 83 mit Hinweisen zur Lehre und Rechtsprechung. Siehe auch Kley, Grundriss, S. 227 ff.; Höfling, Bauelemente, S. 356 ff.; Höfling, Gewährleistung, S. 86 f.; Frick, Gewährleistung, S. 281 mit Literaturhinweisen. Der Staatsgerichtshof hat sich im Hinblick auf das Verhältnismässigkeitsprinzip in StGH 2002/86, Entscheidung vom 14 April 2003, S. 23, noch n. p. einer Aussage enthalten, indem er feststellte: «Zur Begründung ihrer Ansicht, dass das Verhältnismässigkeitsprinzip […] als selbständiges, verfassungsmässig gewährleistetes Grundrecht existiere, beruft sich die Beschwerdeführerin auf Andreas Kley, welcher […] festhält, dass sich der Staatsgerichtshof zur Frage des Ranges des Verhältnismässigkeitsprinzips bis anhin nicht geäussert habe, und sich für eine Ansiedlung dieses allgemeinen Rechtsgrundsatzes auf Stufe der Verfassung ausspricht. Der Staatsgerichtshof sieht keine Veranlassung, sich in der beschwerdegegenständlichen Angelegenheit näher mit dieser Frage auseinanderzusetzen.» Siehe dagegen StGH 2003/24, Entscheidung vom 15. September 2003, S. 31 publiziert im Internet, wonach das Verhältnismässigkeitsprinzip «nur als Verfassungsgrundsatz, nicht aber als Grundrecht» anzusehen sei. Vgl. aber auch StGH 2003/47, Urteil vom 3. Mai 2004, S. 15, n. p.

81 Zur Auseinandersetzung mit dem ungeschriebenen Verfassungsrecht unter dem Begriff «Gewohnheitsrecht» vergleiche Kley, Grundriss, S. 67 ff.; Kley, Kommentar, S. 256 ff.; diesbezüglich unklar Herbert Wille, vergleiche Wille H., Normenkontrolle, S. 287. Zum ungeschriebenen Verfassungsrecht unter dem Titel der allgemeinen Rechtsgrundsätze vergleiche Kley, Grundriss, S. 70 ff. mit Rechtsprechungshinweisen.

punkt der Möglichkeit von ungeschriebenen Grundrechten erörtert.[82] Ausgelöst wurde diese Debatte durch den Staatsgerichtshof, der in der Entscheidung StGH 1998/45 die Möglichkeit von *ungeschriebenen Grundrechten* für die liechtensteinische Rechtsordnung bejaht und «dem Willkürverbot den Status eines solchen ungeschriebenen Grundrechts» zuerkannt hat.[83] Er hat diese Grundsatzentscheidung in ständiger Rechtsprechung bestätigt und mit dem Legalitätsprinzip im Abgabenrecht und dem Recht auf Existenzsicherung zwei weitere ungeschriebene Grundrechte anerkannt.[84] Im Folgenden geht es darum, das ungeschriebene Grundrecht «Willkürverbot» darzustellen. Die Behandlung des Themas «ungeschriebenes Verfassungsrecht» beschränkt sich dabei auf den Aspekt der ungeschriebenen Grundrechte.

III.
ANERKENNUNG DES WILLKÜRVERBOTS ALS EIN UNGESCHRIEBENES GRUNDRECHT

1. Grundsatzentscheidung StGH 1998/45 im Wortlaut

Einen Paradigmenwechsel zur Frage der Existenz von ungeschriebenem Verfassungsrecht – jedenfalls in Form von ungeschriebenen Grundrechten – vollzog der Staatsgerichtshof mit dem Grundsatzurteil StGH

82 Vgl. Höfling, Grundrechtsordnung, S. 24 f.; Höfling, Bestand, S. 104; Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 117 f.; Wille H., Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 52 f., Hoch, Schwerpunkte, 78 f.; Kley, Kommentar, S. 256 ff. Auch in der Schweiz wird die Diskussion um den Begriff ungeschriebenes Verfassungsrecht vor allem im Hinblick auf die Anerkennung von ungeschriebenen Grundrechten durch das Bundesgericht geführt. Vgl. dazu Müller J. P., Einleitung, Rz 10 ff.; Müller J. P., Elemente, S. 23 ff.; Giacometti, S. 169 ff.; Grisel A., S. 140 ff. In Österreich wird das ungeschriebene Verfassungsrecht dagegen hauptsächlich als Rechtsquellenfrage unter dem Titel des Verfassungsgewohnheitsrechts abgehandelt. Vgl. dazu Walter/Mayer, Rz 105; differenzierter Adamovich/Funk, Verfassungsrecht, S. 48 ff.; siehe auch Wieshaider/Gugging, S. 481 ff. mit einem Überblick über die Positionen in der österreichischen Lehre. Zur gegenwärtigen Diskussion des ungeschriebenen Verfassungsrechts in Deutschland siehe Wolff, S. 139 ff.

83 Vgl. StGH 1998/45, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2000, S. 1 (6).

84 Vgl. die Entscheidungen StGH 2000/39, Entscheidung vom 11. Juni 2001, LES 2004, S. 43 (56) (Legalitätsprinzip im Abgabenrecht) und StGH 2004/48, Urteil vom

1998/45 vom 22. Februar 1999. Er hat darin die Möglichkeit von ungeschriebenem Verfassungsrecht anerkannt, dem Willkürverbot den Status eines ungeschriebenen Grundrechts zugesprochen und zum Willkürverbot wie folgt Stellung bezogen:[85]

> «4. Unter Berufung auf Art 31 Abs 1 LV machen die Bf [Beschwerdeführer] abgesehen vom Willkürverbot schliesslich auch eine Ungleichbehandlung geltend mit dem Argument, dass der OGH [Oberste Gerichtshof] wie in jedem anderen gleich gelagerten Fall zugunsten der Bf entscheiden hätte müssen; nämlich dass das alte UWG [Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb] nicht herangezogen werden könne und dass die von der Beschwerdegegnerin geltend gemachten Kosten öffentlich-rechtlicher Natur und somit nicht im Rechtsweg durchzusetzen seien. Diese Argumentation läuft auf eine völlige Gleichsetzung des Gleichheitssatzes mit dem Willkürverbot in der Rechtsanwendung hinaus. Hier ist jedoch zu differenzieren.
>
> 4.1 Der StGH [Staatsgerichtshof] hat sich in seiner jüngeren Rechtsprechung mit dem Verhältnis dieser beiden Grundrechte näher befasst und deren enge Verwandtschaft herausgestrichen. Insbesondere bei der Beurteilung der Tätigkeit des Gesetzgebers fällt der Schutzbereich der beiden Grundrechte weitgehend zusammen, da die Prüfung eines allfälligen Verstosses gegen das Gleichheitsgebot in der Regel darauf zu beschränken ist, ob in der entsprechenden Norm gleich zu behandelnde Sachverhalte bzw Personengruppen ohne einen vertretbaren Grund und somit eben in willkürlicher Weise ungleich behandelt wurden (s [siehe] hierzu StGH 1997/34, Erw 3.2 sowie StGH 1997/14, LES 1998, 264 (267 Erw 2) mit Verweis auf Arthur Haefliger, Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich, Bern 1985, S 62 f).

---

21. Februar 2005, S. 22 f., noch n. p. (ungeschriebenes Grundrecht auf Existenzsicherung). Siehe dazu ausführlich S. 354 ff.

85 Vgl. StGH 1998/45, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2000, S. 1 (6); ebenfalls abgedruckt in ZBl. 1999, S. 586 ff. sowie in Jus & News 3/1999 S. 243 ff.

Indessen deckt sich der Schutzbereich von *Willkürverbot und Gleichheitsgrundsatz* auch *bei der Rechtssetzung* doch nur teilweise. So hat der StGH kürzlich festgehalten, dass ein über die Willkürprüfung hinausgehender strenger Massstab abgesehen von gesetzgeberischen Verstössen gegen das Geschlechtergleichheitsgebot gem [gemäss] Art 31 Abs 2 LV wohl auch generell bei die Menschenwürde tangierenden Diskriminierungen anzuwenden ist (StGH 1998/2, Erw 2.2 mit Verweis auf BGE 106 Ib 188 sowie auf Walter Kälin, Ausländerdiskriminierung, in: Bernhard Ehrenzeller et al (Hrsg), Der Verfassungsstaat vor neuen Herausforderungen, Festschrift Yvo Hangartner, St Gallen/Lachen 1998, 561 (568)).
In noch stärkerem Masse ist zwischen *Gleichheitsgrundsatz und Willkürverbot bei der Rechtsanwendung* zu unterscheiden. So kann die erstmalige Anwendung einer Ermessensklausel bzw [beziehungsweise] eines unbestimmten Rechtsbegriffs willkürlich sein, ohne dass dies gegen das Gleichheitsgebot verstösst. Andererseits kann sich eine willkürfreie Ermessensentscheidung in Relation zu einer anderen, einen vergleichbaren Sachverhalt betreffenden E [Entscheidung] als rechtsungleich erweisen (s [siehe] Daniel Thürer, Das Willkürverbot nach Art 4 BV, ZSR NF Bd 106 [1987], II. Halbband, S 413 (433) sowie Jörg Paul Müller, Die Grundrechte der schweizerischen Bundesverfassung, Bern 1991, S 243 f). Zudem kann entgegen der Auffassung des Bf das Gleichheitsgebot anders als das Willkürverbot überhaupt nur dann betroffen sein, wenn zwischen (zumindest) zwei konkreten Fällen verglichen werden kann. Der Bf kann aber keinen anders entschiedenen Vergleichsfall nennen, so dass eine Überprüfung des Beschwerdefalles nur im Lichte des Willkürverbots möglich ist.

4.2 Diese Erwägungen zeigen nun aber, dass eine Differenzierung zwischen dem Gleichheitssatz und dem Willkürverbot trotz weitgehender Überlappung von deren Schutzbereichen grundsätzlich angezeigt ist. Dies hat in der Schweiz auch zur Forderung geführt, das Willkürverbot als selbständiges ungeschriebenes Grundrecht anzuerkennen und nicht mehr aus dem Gleichheitsgebot von Art 4 der schweizerischen Bundesverfassung abzuleiten (so Daniel Thürer, aaO, S 434, mit Verweis auf Yvo Hangartner, Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts, Bd 2, Zürich 1982, S 196; entspre-

chend sieht die Abstimmungsvorlage für eine neue schweizerische Bundesverfassung vom 18.12.1998 neben dem Rechtsgleichheitsgebot (Art 8) auch eine Verfassungsbestimmungen mit der Marginalie ‹Schutz vor Willkür und Wahrung von Treu und Glauben› (Art 9) vor).

4.3 Während indessen das schweizerische Bundesgericht *ungeschriebene Grundrechte* in einer jahrzehntelangen Rechtsprechung anerkennt, hat sich der StGH zu dieser Frage explizit nur in der StGH-E [Staatsgerichtshofentscheidung] 1970/2 geäussert. Er hat sich dabei in Anlehnung an die österreichische Rechtsprechung für die Geschlossenheit der Verfassung und somit gegen die Anerkennung ungeschriebener Grundrechte ausgesprochen (StGH 1970/2, ELG 1967–1972, 259; in der nicht veröffentlichten E StGH 1977/4, S 10, hat der StGH allerdings offen gelassen, ob es ein ungeschriebenes Recht auf Ehe gebe). Indessen hat sich die liechtensteinische Praxis die österreichische Konzeption der Geschlossenheit des Rechtsquellensystems nie konsequent zu eigen gemacht, da jedenfalls im Grundrechtebereich eine Nachführung der Verfassung, wie dies insbesondere die schöpferische Rechtsprechung des StGH notwendig gemacht hätte, nie erfolgt ist (s zum Ganzen Andreas Kley, Grundriss des liechtensteinischen Verwaltungsrechts, LPS Bd 23, Vaduz 1998, S 67 ff sowie Wolfram Höfling, aaO, S 24 f mit ausführlichen Rechtsprechungsnachweisen).
Der StGH hat sich bisher damit beholfen, *neue Grundrechte aus geschriebenen Grundrechten*, insbesondere dem Rechtsgleichheitsgrundsatz von Art 31 Abs 1 LV *abzuleiten* (neben dem *Verbot der Rechtsverweigerung und -verzögerung* insbesondere den *Anspruch auf rechtliches Gehör und auf ein faires Verfahren*; siehe hierzu StGH 1996/6, LES 1997, 148 (152 Erw 3.1) mit Verweis auf Wolfram Höfling, aaO, S 247 f). Auch abgesehen von Art 31 Abs 1 LV hat der StGH die Umschreibung der verfassungsmässig gewährleisteten Rechte in der Regel als bewusst so flexibel gehalten erachtet, dass sie eine allen verfassungswesentlichen Schutzbedürfnissen gerecht werdende Auslegung zulasse (s StGH 1984/14, LES 1987, 36 (38)). Die Frage der Anerkennung ungeschriebener Grundrechte hat deshalb in der Rechtsprechung des StGH bis anhin, wie die spärliche Judikatur zeigt, praktisch keine Bedeutung gehabt.

4.4 Nachdem inzwischen auch in Österreich die Konzeption der Geschlossenheit des Rechtsquellensystems zunehmend in Frage gestellt wird (s Andreas Kley, aaO, S 68 FN 179 mit Verweis auf Wolfgang Wieshaider / Maria Gugging, Gewohnheitsrecht als Rechtsquelle des österreichischen Bundesverfassungsrechts, ÖJZ 1997, S 481 ff), erscheint es nunmehr angebracht, dass der StGH für den Einzelnen fundamentale, im Verfassungstext nicht erwähnte Rechtsschutzbedürfnisse direkt als ungeschriebene Grundrechte anerkennt, anstatt sie aus thematisch mehr oder weniger verwandten positiv normierten Grundrechten abzuleiten (so auch dezidiert Andreas Kley, aaO, S 68 f mit Verweis auf Yvo Hangartner).
Vor dem Hintergrund dieser Erwägungen ist es gerechtfertigt, dem Willkürverbot den Status eines solchen ungeschriebenen Grundrechts zuzuerkennen. Denn einerseits gehört das Willkürverbot unzweifelhaft zum unverzichtbaren Grundbestand des Rechtsstaates (s StGH 1995/28, LES 1998, 6 (11, Erw 2.2)); andererseits deckt es bei aller Überlagerung mit dem Schutzbereich des Gleichheitsgrundsatzes gem Art 31 Abs 1 LV doch, wie ausgeführt, einen originären Schutzbereich ab. Allerdings hat die Frage der Geltungsgrundlage des Willkürverbots letztlich kaum praktische Auswirkungen, zumal der StGH auch keine strengen Anforderungen in bezug [sic] auf die richtige Subsumtion einer Grundrechtsrüge innerhalb des positivrechtlich normierten Grundrechtskatalogs der Verfassung stellt (s StGH 1996/21, LES 1998, 18 (21, Erw 2)). Demnach schadet es auch in Zukunft nicht, wenn in einer Willkürrüge auf Art 31 LV Bezug genommen wird, sofern nur, wie in der vorliegenden Verfassungsbeschwerde, die angefochtene E ausdrücklich auch als willkürlich bezeichnet wird.»[86]

86 StGH 1998/45, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2000, S. 1 (5 f.).

2. Analyse der Argumente des Staatsgerichtshofes

Im Folgenden werden die drei Argumente untersucht, mit denen der Staatsgerichtshof die Anerkennung des Willkürverbotes als ungeschriebenes Grundrecht rechtfertigt.

a) Abgrenzung des sachlichen Schutzbereichs von Gleichheitssatz und Willkürverbot

Der Staatsgerichtshof grenzt zunächst den sachlichen Schutzbereich der beiden Grundrechte Gleichheitssatz und Willkürverbot – sowohl in der Rechtsetzung als auch in der Rechtsanwendung – voneinander ab und betont die Unterschiede, die zwischen dem Gleichheitssatz und dem Willkürverbot bestehen.[87]

Das Argument eines originären Schutzbereichs trifft aber nicht nur auf das Willkürverbot zu, sondern auf alle Ableitungen aus Art. 31 Abs. 1 LV. So weisen auch das Verbot der Rechtsverweigerung, das Verbot der Rechtsverzögerung, der Anspruch auf rechtliches Gehör, sowie der Anspruch auf ein faires Verfahren gegenüber dem Gleichheitssatz originäre Schutzbereiche auf. Durch Verfassungskonkretisierung entstehen immer wieder neue Grundrechtsgehalte und Grundrechtspositionen, die einen eigenen Schutzbereich gegenüber dem geschriebenen bestehenden Verfassungsartikel aufweisen.[88] Die Tatsache, dass eine solcherart «konkretisierte» Verfassungsbestimmung einen eigenen Schutzbereich hat, reicht aber nicht aus, um sie als ein ungeschriebenes Grundrecht anzuerkennen. Wäre dem so, müsste der Staatsgerichtshof konsequenterweise auch Ableitungen wie das Verbot der Rechtsverweigerung und das Verbot der Rechtsverzögerung, den Anspruch auf rechtliches

87 Vgl. dazu auch Kley, Kommentar, S. 257. Zum Erfordernis von (zumindest) zwei konkreten Vergleichsfällen für die Anwendung des Gleichheitssatzes siehe aber S. 218 ff.

88 Nach der Anerkennung der Möglichkeit ungeschriebener Grundrechte ist es in Zukunft denkbar, dass auch aus der Konkretisierung eines ungeschriebenen Grundrechts neue ungeschriebene Grundrechte entstehen, deren Schutzbereiche dann voneinander abzugrenzen sind. Ein Beispiel stellt etwa das Willkürverbot und das Verbot der formellen Rechtsverweigerung dar.

Gehör, den Anspruch auf ein faires Verfahren, den Grundsatz von Treu und Glauben und andere als ungeschriebene Grundrechte anerkennen.

b) Aufgabe des Dogmas der Geschlossenheit des Rechtsquellensystems

Wie Andreas Kley richtig einwendet, kann ein Zweifel an einer Praxis den Staatsgerichtshof noch nicht zu deren Aufgabe berechtigen.[89]

Der Staatsgerichtshof begründet die Anerkennung von ungeschriebenen Grundrechten damit, dass sich die liechtensteinische Praxis die österreichische Konzeption der Geschlossenheit des Rechtsquellensystems nie konsequent zu eigen gemacht habe, da jedenfalls im Grundrechtebereich eine Nachführung der Verfassung nie erfolgt sei, obwohl dies insbesondere die schöpferische Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes notwendig gemacht hätte. Zudem sei inzwischen auch in Österreich die Konzeption der Geschlossenheit des Rechtsquellensystems zunehmend in Frage gestellt, daher erscheine es nunmehr angebracht, dass der Staatsgerichtshof für den Einzelnen fundamentale, im Verfassungstext nicht erwähnte Rechtsschutzbedürfnisse direkt als ungeschriebene Grundrechte anerkenne, anstatt sie aus thematisch mehr oder weniger verwandten positiv normierten Grundrechten abzuleiten. Ein solches Argument alleine kann keinesfalls als Begründung für eine neue dogmatische Positionierung ausreichen.

c) Vergleich mit der neuen schweizerischen Bundesverfassung

In den Ausführungen des Staatsgerichtshofes findet sich auch der Verweis auf die neue schweizerische Bundesverfassung, in der die vormaligen «Ableitungen» des Bundesgerichts aus Art. 4 aBV als eigenständige Grundrechte verankert sind. Es handelt sich dabei insbesondere um das Willkürverbot (Art. 9 BV), das Gebot der Verfahrensfairness (Art. 29

89 Vgl. Kley, Kommentar, S. 257 f. Kritisch hinsichtlich dieses Argumentes des Staatsgerichtshofes auch Wille H., Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 53.

Abs. 1 BV), den Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) und den Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3, Art. 9 BV).[90]

Dieser rechtsvergleichende Hinweis vermag aber die Position des Staatsgerichtshofes nicht zu stützen, da das Bundesgericht zwar in einer jahrzehntelangen Rechtsprechung ungeschriebene Grundrechte anerkannt hat, aber gerade das Willkürverbot – auch nach Inkrafttreten der neuen BV – nicht als vollwertiges Grundrecht ansieht.

So hat das Bundesgericht in BGE 121 I 267 Erw. 2 die Auffassung vertreten, das *Willkürverbot verschaffe* – soweit Mängel in der Rechtsanwendung geltend gemacht würden – *für sich allein noch keine geschützte Rechtsstellung im Sinne von Art. 88 OG*. Die Legitimation zur Willkürrüge sei nur gegeben, wenn das Gesetzesrecht, dessen willkürliche Anwendung gerügt werde, dem Beschwerdeführer einen Rechtsanspruch einräume, oder den Schutz seiner Interessen bezwecke.[91]

Das Bundesgericht hat nach Inkrafttreten des Bundesgerichtsgesetzes[92] für die Einheitsbeschwerde (gemäss Art. 72 ff. BGG) seine restriktive Legitimationspraxis zur Geltendmachung des Willkürverbots aufgegeben, so dass das Willkürverbot im Rahmen der Einheitsbeschwerde neu auch selbständig angerufen werden kann. Bei der subsidiären Verfassungsbeschwerde (gemäss Art. 113 ff. BGG) führt das Bundesgericht seine restriktive Legitimationspraxis aber weiter, wonach das Willkür-

90 Vgl. dazu auch Kley, Kommentar, S. 258. Allgemein zu dem vom Bundesgericht bis zum Inkrafttreten der neuen Bundesverfassung anerkannten ungeschriebenen Verfassungsrecht siehe Tschannen, S. 226 ff.

91 Vgl. dazu die Leitentscheidung BGE 121 I 267 Erw. 2. Vgl. dazu auch Kley, Grundrechtskatalog, S. 309, Fn 17, der diese Entscheidung als «krasses Fehlurteil» qualifiziert. Auch nach der Verankerung des Willkürverbots als selbständiges Grundrecht in der neuen Bundesverfassung (Art. 9 BV) hat das Bundesgericht diese problematische Rechtsprechung nicht aufgegeben. Es hat in der Folge mehrfach bestätigt, dass das Willkürverbot nur akzessorisch mit einer gleichzeitig erfolgten Verletzung von Gesetzesrecht geltend gemacht werden könne. Vgl. etwa: BGE 126 I 81, Erw. 2 ff.; BGE 129 I 217 Erw. 1.3. Siehe dazu kritisch die herrschende Lehre: Rhinow, Grundzüge, Rz 1783 ff.; Häfelin/Haller, Rz 815 ff.; Kley-Struller, Rechtsschutz, S. 29 Fn 54 mit Literaturhinweisen. Anderer Ansicht ist Etienne Grisel, die meint, das Bundesgericht sei auch durch die neue Bundesverfassung vom 18. April 1999 nicht verpflichtet, das Willkürverbot des Art. 9 BV als vollwertiges Grundrecht anzuerkennen. Vgl. Grisel E., Rz 331 ff. Vgl. im Hinblick auf Liechtenstein auch die Ausführungen von Hoch, Schwerpunkte, S. 78, Fn 62.

92 Das Bundesgesetz über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG) vom 17. Juni 2005 ist am 1. Januar 2007 in Kraft getreten.

verbot, für sich allein noch keine geschützte Rechtsstellung verschafft. Das heisst, ein Beschwerdeführer ist im Rahmen der subsidiären Verfassungsbeschwerde zur Erhebung der Willkürrüge nur legitimiert, wenn das Gesetzesrecht, dessen willkürliche Anwendung gerügt wird, dem Beschwerdeführer einen Rechtsanspruch einräumt, oder den Schutz seiner Interessen bezweckt.[93]

d) Schöpferische Grundrechtskonkretisierung contra Anerkennung ungeschriebener Grundrechte

Der Staatsgerichtshof hält zudem fest, nachdem inzwischen auch in Österreich die Konzeption der Geschlossenheit des Rechtsquellensystems zunehmend in Frage gestellt werde, erscheine es nunmehr angebracht, dass der Staatsgerichtshof *für den Einzelnen fundamentale, im Verfassungstext nicht erwähnte Rechtsschutzbedürfnisse direkt als ungeschriebene Grundrechte anerkenne, anstatt sie aus thematisch mehr oder weniger verwandten positiv normierten Grundrechten abzuleiten*.

Der Staatsgerichtshof vollzieht damit einen dogmatischen Paradigmenwechsel. Er geht von der bisherigen «schöpferischen Rechtsprechung» in Anlehnung an bestehende Verfassungsbestimmungen ab und begründet eine Rechtsprechung der Anerkennung ungeschriebener Grundrechte ohne Anbindung an den Verfassungstext. Bei dieser Judikaturwende kann er sich auf einen Teil der schweizerischen Lehre berufen. So vertritt etwa Jörg Paul Müller die Ansicht:

> «Zwischen der Anerkennung neuer ungeschriebener Grundrechte und der Verfestigung bestimmter Grundrechtspositionen – wie etwa der Anspruch auf rechtliches Gehör – im Rahmen von Art. 4 BV besteht oft nur ein gradueller Unterschied.»[94]

---

93 Vgl. dazu BGE 133 I 185 Erw. 1 ff. Siehe auch: Medienmitteilung des Bundesgerichts vom 30. April 2007 sowie Auer Andreas, Schutz vor Willkür ein minderes Grundrecht, in: NZZ vom 17. Juli 2007, Nr. 163, S. 15.

94 Müller J. P, Elemente, S. 26; siehe auch Müller J. P., Einleitung, Rz 12 ff. Für eine deutlichere Trennung zwischen Ableitungen aus bestehenden Verfassungsrechtssätzen und der Anerkennung ungeschriebener Grundrechte ist dagegen André Grisel. Vgl. Grisel A., S. 140.

Dieser Meinung kann allerdings nicht gefolgt werden. Zwischen der rechtsfortbildenen Konkretisierung von bestehenden (geschriebenen) Grundrechtspositionen und der Anerkennung dieser Konkretisierungen als ungeschriebene Grundrechte besteht ein erheblicher qualitativer Unterschied. Denn durch Verfassungskonkretisierung konnten sich neue Grundrechtspositionen nur allmählich in ständiger Rechtsprechung entfalten. Dagegen besteht bei einer Rechtsprechung, die ungeschriebene Grundrechte ohne Bezug zu geschriebenen Verfassungsbestimmungen anerkennt, die Gefahr, einer «creatio ex nihilo». Die Rechtsprechung verliert dadurch an Rationalität und Vorhersehbarkeit.[95]

e) Weitere Aspekte

Es sind noch weitere Aspekte zu erwähnen, die die Anerkennung des Willkürverbots als ungeschriebenes Grundrecht als problematisch erscheinen lassen.

Der Anlassfall, wie er sich in StGH 1998/45 darstellt, eignet sich nicht, um eine dogmatische Neuorientierung von einer solchen Tragweite vorzunehmen. Die Beschwerdeführer rügten eine Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes sowie des Willkürverbots, weil der Oberste Gerichtshof ein nicht mehr geltendes Gesetz angewandt habe und weil zudem die Zulässigkeit des Rechtswegs nicht vorliege, da die vom Beschwerdegegner geltend gemachten Kosten öffentlich-rechtlicher Natur seien.

95 Diese Meinung vertritt auch Andreas Kley, der im Übrigen die neue Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes positiv bewertet. Er hält fest: «Gleichwohl ist die nunmehr mögliche Anerkennung ungeschriebener Grundrechte ein Signal. Die bisherigen ‹Ableitungen› sind inhaltlich stets zurückhaltend erfolgt, damit sie als solche gelten konnten. […] Mit der Anerkennung ungeschriebener Grundrechte tritt die Freiheitskonkretisierung durch die Rechtsprechung offen zu Tage. Ungeschriebene Grundrechte erlauben im Vergleich zu den ‹Ableitungen› tendenziell eine grosszügigere Rechtsprechung.» Kley, Kommentar, S. 258. Vgl. aber auch Kley, Grundrechtskatalog, S. 305, wo er erklärt, zwischen Ableitungen von Teilgehalten aus einem bestehenden Grundrecht und der Anerkennung neuer ungeschriebener Grundrechte handle es sich um einen fliessenden Übergang. Vgl. auch Uhlmann, S. 138 f., der explizit darauf hinweist, dass das Willkürverbot der liechtensteinischen Rechtsordnung als ungeschriebenes Grundrecht angehöre.

Der Staatsgerichtshof hat der Verfassungsbeschwerde keine Folge gegeben und festgehalten:

> «Insgesamt hält das angefochtene OGH-U [Urteil des Obersten Gerichtshofes] aufgrund der gemachten Erwägungen ohne weiteres vor dem Willkürverbot stand, so dass der vorliegenden Verfassungsbeschwerde keine Folge zu geben war.»[96]

Für den Anlassfall StGH 1998/45 hat die Anerkennung des Willkürverbots als ein ungeschriebenes Grundrecht also keine Bedeutung, die Lösung der relevanten Rechtsfragen wäre nicht anders ausgefallen, wenn der Staatsgerichtshof das Willkürverbot weiterhin aus Art. 31 Abs. 1 LV abgeleitet hätte.[97] Der Staatsgerichtshof hat somit ohne ersichtliche Veranlassung ein schwieriges dogmatisches Problem – die Frage der Möglichkeit von ungeschriebenem Verfassungsrecht in der liechtensteinischen Rechtsordnung – angeschnitten und dieses nicht mit der ihm gebührenden Sorgfalt abgehandelt.

Ein anderer Aspekt betrifft die Frage des sachlichen Schutzbereichs des Willkürverbots. Die Anerkennung des Willkürverbots als ungeschriebenes Grundrecht hat gegenüber dem Willkürverbot, das als Ableitung aus Art. 31 Abs. 1 LV gewonnen wurde, keine Änderung des sachlichen Schutzbereichs gebracht.[98] Der Staatsgerichtshof hatte für das Willkürverbot in der Rechtsetzung den sachlichen Schutzbereich bereits in der Entscheidung StGH 1998/2 neu bestimmt und entscheidend ausgedehnt,[99] so dass man sich fragen könnte, weshalb der Staatsgerichtshof nicht schon in jener Entscheidung eine neue umfassende Konzeption zum Willkürverbot entwickelt hat.

---

96 StGH 1998/45, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2000, S. 1 (7).

97 Vgl. auch Berchtold, Gleichheitssatz, S. 29 f., der es für bemerkenswert ansieht, dass der Staatsgerichtshof die dogmatische Neupositionierung seiner Rechtsprechung zum Willkürverbot in der Entscheidung StGH 1998/45 vornimmt, obwohl er der Verfassungsbeschwerde, die diesem Verfahren zugrunde lag, keine Folge gibt.

98 Vgl. dazu Kley, Kommentar, S. 258 f.; Hoch, Schwerpunkte, S. 76 ff.

99 Vgl. StGH 1998/2, Urteil vom 19. Juni 1998, LES 1999, S. 158 (161). Der Staatsgerichtshof hat dort ausgeführt, dass der sachliche Schutzbereich des Gleichheitssatzes und des Willkürverbots bei der Rechtssetzung weitgehend zusammenfällt. Anders verhalte es sich nur bei *gesetzgeberischen Verstössen gegen das Geschlechtergleichheitsgebot* gem. Art. 31 Abs. 2 LV (vergleiche dazu die Entscheidung StGH

3. Fazit

a) Ergebnis richtig

Die Argumente, die der Staatsgerichtshof für die Anerkennung des Willkürverbots als ungeschriebenes Grundrecht anführt (unterschiedlicher sachlicher Schutzbereich von Gleichheitssatz und Willkürverbot, Aufgabe des Dogmas der Geschlossenheit des Rechtsquellensystems, Vergleich mit der ausländischen Verfassungsrechtsprechung) können zwar nicht vollends überzeugen. Die Anerkennung des Willkürverbots als ein ungeschriebenes Grundrecht ist im Ergebnis aber richtig. Denn das vergleichsunabhängige Willkürverbot als Minimalstandard der Gerechtigkeit – wie es dem Verständnis des Staatsgerichtshofes entspricht – kann nicht in Art. 31 Abs. 1 LV verortet werden. Der Gleichheitssatz ist auf den Vergleich zweier vergleichbarer Sachverhalte ausgelegt, gibt selbst aber keine materiellen Kriterien vor. Das Willkürverbot verlangt dagegen rationale Gründe. Es ist daher nicht mehr vom Wortsinn des Art. 31 Abs. 1 LV gedeckt. Ebenso existiert unzweifelhaft kein anderer geschriebener Verfassungsrechtssatz in der liechtensteinischen Verfassung, woraus ein justiziables «verfassungsmässiges Recht» in diesem Umfang abgeleitet werden könnte.[100] Das Willkürverbot stellt deshalb nach der hier vertretenen Auffassung einen ungeschriebenen Verfassungsrechtssatz dar.

Die Anerkennung des Willkürverbots als ein ungeschriebenes Grundrecht ist gegenüber einer Ableitung aus Art. 31 Abs. 1 LV zudem «ehrlicher», da die Wertediskussion durch den Staatsgerichtshof nun offen geführt werden muss.[101]

Der Staatsgerichtshof verzichtet in der Entscheidung StGH 1998/45 auf differenzierte Ausführungen zum Thema «ungeschriebenes Verfassungsrecht». Die grundsätzliche Neupositionierung der höchstrich-

---

1994/6, Urteil vom 4. Oktober 1994, LES 1995, S. 16 (19)) sowie bei *Diskriminierungen, die die Menschenwürde tangieren* würden. Vgl. auch Hoch, Schwerpunkte, S. 77 f., Fn 55. Siehe dazu ausführlich S. 76 f.

100 Vgl. Wolff, S. 245 f. mit einer entsprechenden Feststellung zum Willkürverbot in der deutschen Verfassungsrechtsordnung.

101 Vgl. auch Schäfer, S. 60, der diesen Aspekt im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu den ungeschriebenen Grundrechten (persönliche Freiheit) abhandelt.

terlichen Rechtsprechung in dieser Frage hätte umfassende dogmatische Erwägungen erfordert, insbesondere hätte der Staatsgerichtshof ausgehend von der geltenden Verfassungslage die Möglichkeit von ungeschriebenem Verfassungsrecht in der liechtensteinischen Rechtsordnung thematisieren sollen.[102]

b) Rechtsquelle für das Willkürverbot

Der Staatsgerichtshof bezeichnet in der Entscheidung StGH 1998/45 das Willkürverbot als *»unzweifelhaft zum unverzichtbaren Grundbestand des Rechtsstaates»* zugehörig und erkennt ihm den Status eines ungeschriebenen Grundrechts zu. Er lässt es aber offen, welcher Geltungsgrund dafür vorliegt. Denkbar ist es, das Willkürverbot als objektives Rechtsprinzip im formellen Rechtsstaatsprinzip mitgesetzt anzusehen. Allerdings könnte diese Sichtweise nur einen objektiven Rechtsgrundsatz erklären. Ein justiziables Grundrecht in diesem weiten Umfang wäre daraus nicht zu gewinnen. Eine andere mögliche Rechtsquelle könnte das Verfassungsgewohnheitsrecht sein. Das Willkürverbot wird vom Staatsgerichtshof in langer ständiger Rechtsprechung angewendet (consuetudo)[103] und besitzt in einem Rechtsstaat unbestritten Geltung

---

102 In der Verfassungsurkunde findet sich keine Norm, die die Möglichkeit von ungeschriebenem Verfassungsrecht ausdrücklich ausschliesst oder explizit zulässt. Deshalb ist aus der Verfassung zur Möglichkeit von ungeschriebenem Verfassungsrecht zunächst nichts zu gewinnen. Zudem gilt das Paradoxon, dass «jener Regel des geschriebenen Rechts, die das Gewohnheitsrecht als Rechtsquelle ausschliesst, durch entgegenstehendes Gewohnheitsrecht derogiert werden könnte.» (Adamovich/Funk, Verwaltungsrecht, S. 251.) Der Staatsgerichtshof hat mit der Entscheidung StGH 1998/45 – Willkürverbot – zum ersten Mal ausdrücklich ungeschriebenes Verfassungsrecht anerkannt. Die Volksabstimmung vom März 2003 brachte eine umfassende Verfassungsänderung. Dabei wurde das ungeschriebene Grundrecht Willkürverbot allerdings nicht in den Grundrechtskatalog aufgenommen. Richtigerweise kann dies nicht als *beredtes Schweigen* des Verfassungsgesetzgebers gewertet werden, wonach das Willkürverbot nun kein verfassungsmässig gewährleistetes Recht darstellt, denn die Verfassungsrevision betraf vor allem den organisationsrechtlichen Bereich. Im IV. Hauptstück, das die Grundrechte regelt (Art. 28 ff.) wurde nichts geändert.

103 Vgl. schon die Entscheidung vom 15. Juli 1952, ELG 1947–1954, S. 259 (263 f.). Siehe auch StGH 1961/1, Entscheidung vom 12. Juni 1961, S. 4 ff. (9), n. p., wo der

(opinio juris).[104] Das Willkürverbot muss meines Erachtens als ein subjektiv-rechtlicher verfassungsgewohnheitsrechtlicher Grundsatz (Grundrecht) angesehen werden.

c) Bindungswirkung

Offen ist die Frage der Bindungswirkung von ungeschriebenem Verfassungsrecht. Ein ungeschriebener Verfassungsrechtssatz zeichnet sich durch seinen Vorrang gegenüber dem einfachen Recht aus. Der Staatsgerichtshof ist an die Verfassung und auch an deren ungeschriebenen Rechtssätze gebunden. Unklar ist, inwieweit er einen ungeschriebenen Verfassungsrechtssatz wieder aufgeben kann, nachdem die Voraussetzungen für dessen Geltung entfallen sind.[105]

Auch wenn von einer grundsätzlichen Gleichrangigkeit von geschriebenem und ungeschriebenem Verfassungsrecht auszugehen ist, besteht bei ungeschriebenen (Verfassungs-)Rechtsätzen eine erhöhte Gefahr, dass sie wieder in Frage gestellt werden und auf diese Weise auch unter Druck geraten können.[106]

Staatsgerichtshof das erste Mal eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofes wegen Verletzung des Willkürverbotes aufhob. Siehe dazu ausführlich S. 182.

104 Der Staatsgerichtshof bezeichnet Liechtenstein wiederholt als einen «demokratischen Rechtsstaat». Vgl. dazu StGH 1996/29, Urteil vom 24. April 1996, LES 1998, S. 13 (17), wo es heisst: «Eine Bestimmung, welche in ihrer grundrechtseinschränkenden Konsequenz für das Volk als Teilhaber an der gesetzgebenden Gewalt nicht nachvollziehbar ist, ist in einem *demokratischen Rechtsstaat* nicht haltbar und verstösst somit gegen Art 31 LV.» Siehe auch StGH 1997/3, Urteil vom 5. September 1997, LES 2000, S. 57 (62). Vgl. auch Stotter, Verfassung 2004, Art. 31, Rz 247 und Rz 301.

105 Vgl. im Hinblick auf das Bundesverfassungsgericht Wolff, S. 292 ff. und S. 301 ff. Holger Schäfer hält allerdings fest, dass die Frage der Bindungswirkung in der Schweiz nicht diskutiert werde. Vgl. Schäfer, S. 12. Zur Problem von verfassungswidrigen Verfassungsnormen siehe Bachof, S. 7 ff., S. 32 ff. und S. 47 ff.

106 Vgl. auch Gross Jost, Nachführung der Bundesverfassung, Verfassungsreform und Verfassungsrechtsprechung des Bundesgerichts zu den ungeschriebenen Grundrechten, in: Der Verfassungsstaat vor neuen Herausforderungen. Festschrift für Yvo Hangartner, St. Gallen/Lachen 1998, S. 551 ff. (558 f.).

4. Bewertung der Entscheidung StGH 1998/45 in der liechtensteinischen Lehre

a) Zustimmung

In der liechtensteinischen Lehre ist die, in der Grundsatzentscheidung StGH 1998/45 ausgesprochene, Aufgabe des Dogmas der Geschlossenheit des Rechtsquellensystems beziehungsweise die Anerkennung des Willkürverbots als ein ungeschriebenes Grundrecht mehrheitlich begrüsst worden. Hilmar Hoch spricht davon, der Staatsgerichtshof habe mit der Anerkennung des Willkürverbots als eigenständiges ungeschriebenes Grundrecht «gewissermassen den traditionellen durch den österreichischen Einfluss bedingten positivistischen ‹Bann› gegen ungeschriebenes Verfassungsrecht, jedenfalls gegen ungeschriebene Grundrechte, gebrochen».[107]

Auch Andreas Kley hat die Grundsatzentscheidung StGH 1998/45 befürwortet und dazu ausgeführt:

> «Der Staatsgerichtshof hat damit [mit der Aufgabe der These der Geschlossenheit des Rechtsquellensystems] einen methodisch notwendigen Schritt gemacht, der ganz im Sinne der juristischen Hermeneutik ist. […] Hinsichtlich Liechtensteins ist es verdienstvoll, dass der Staatsgerichtshof diesem strapaziösen Modell einer Verfassungsordnung [dem Grundsatz der Geschlossenheit des Rechtsquellensystems] eine endgültige Absage erteilt hat. Dies konnte umso leichter geschehen, als der Staatsgerichtshof und der Liechtensteinische Verfassungsgeber in ihrer Praxis niemals dem Grundsatz der Geschlossenheit des Rechtsquellensystems nachgelebt haben […].»[108]

Er schränkt jedoch ein:

> «Freilich müssen sich die so gewonnenen Normen nahtlos in das vom kodifizierten Verfassungsrecht errichtete System einfügen las-

107 Vgl. Hoch, Schwerpunkte, S. 78; Hoch, Rezension Kuno Frick, S. 52. Siehe auch Frick, Gewährleistung, S. 4 f.

108 Kley, Kommentar, S. 256 f. Siehe dazu auch Kley, Grundriss, S. 67 ff.

> sen. Eine eigentliche Normenneuschöpfung ist dem Staatsgerichtshof grundsätzlich verwehrt.»[109]

Nach seiner Meinung kommt dem ungeschriebenen Verfassungsrecht nur die Funktion der Lückenfüllung des positiven Rechts zu, so dass daher insbesondere ungeschriebenes Verfassungsrecht contra legem und contra constitutionem nicht zulässig ist.[110]

Darüber hinaus gibt es auch zustimmende Autoren, ohne dass sie die Entscheidung aber detailliert erörtern.[111] Es dürfte dabei auch eine Rolle spielen, dass das Willkürverbot einen fundamentalen Rechtsgrundsatz darstellt, dessen Geltung in einer rechtsstaatlichen Verfassungsordnung unbestritten ist.[112]

b) Kritik

Kritisch beurteilt Herbert Wille die Grundsatzentscheidung StGH 1998/45. Er hält fest:

> «Die auf diese Weise, d.h. im Wege der Anerkennung von ungeschriebenen Grundrechten ‹gewonnenen Normen› lassen sich kaum ‹nahtlos in das vom kodifizierten Verfassungsrecht errichtete System einfügen›, wie dies Andreas Kley fordert. Die *Tatsache, dass*

---

109 Kley, Kommentar, S. 258 f. Siehe auch Kley, Grundriss, S. 67 ff.

110 Vgl. dazu auch oben S. 327 ff.

111 Vgl. Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 117 f. und S. 176 ff.; Thürer, Recht, S. 101 ff. und S. 104, der die Anerkennung des Willkürverbots als ungeschriebenes Grundrecht als einen «dogmatischen Durchbruch und Fortschritt» bezeichnet. Zuzustimmen scheint auch Berchtold, Gleichheitssatz, S. 29 ff. Vgl. allgemein positiv zum ungeschriebenen Verfassungsrecht, Batliner Christian, Rezension von Andreas Kley, Grundriss des liechtensteinischen Verwaltungsrechtes, LJZ 1998, S. 83 ff. (S. 84). Siehe auch schon Fehr, S. 192 f.

112 Vgl. auch Wolff, S. 236, der im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Verhältnismässigkeitsprinzip ausführt: «Die Begründungen des Verhältnismässigkeitsgebots [durch das Bundesverfassungsgericht] zeugen von einer gewissen Unbekümmertheit im Umgang mit ungeschriebenen Verfassungsrechtsnormen, die nur mit dem tiefgreifenden Konsens und der inhaltlichen Richtigkeit des Kerngedankens der Garantie erklärt werden kann. Die Evidenz, die das Gericht ersichtlich und in der Sache vollkommen zu Recht dem Grundsatz zuschreibt, birgt die Gefahr der Vernachlässigung seiner rationalen Begründung in sich.»

> *man auch in Österreich beginnt, die Konzeption der Geschlossenheit des Rechtsquellensystems infrage zu stellen*, ist in diesem Kontext nur ein und keineswegs ein zwingender Aspekt. Die *Gewaltenteilung* ist ein anderer Aspekt bzw. ein gewichtigeres Argument, weil der Staatsgerichtshof bei der Anerkennung von ungeschriebenen Grundrechten in die Funktionen des Verfassungsgesetzgebers übergreift bzw. als Ersatzgesetzgeber auftritt. Dieser Einwand findet in der Entscheidung des Staatsgerichtshofes keine Berücksichtigung und bleibt ausgeblendet.»[113]

Herbert Wille weist im Zusammenhang mit der Entscheidung StGH 1998/45 auf die Gewaltenteilung hin und gibt zu bedenken, dass der Staatsgerichtshof mit der Anerkennung ungeschriebener Grundrechte seine Kompetenzen gegenüber dem (Verfassungs-)Gesetzgeber ausgeweitet und möglicherweise auch überschritten hat.

Es trifft zu, dass sich der Staatsgerichtshof durch die Entscheidung StGH 1998/45 die Möglichkeit geschaffen hat, in Zukunft ungeschriebenes Verfassungsrecht anzuerkennen. Er hat diese Rechtsprechung mit den Entscheidungen StGH 2000/39 und StGH 2004/48 fortgeführt. Der Staatsgerichtshof verbaut sich aber damit auch die Möglichkeit davon wieder abzugehen. Bei Fragen im Zusammenhang mit ungeschriebenem Verfassungsrecht kann er sich in Zukunft auf diese Rechtsprechung stützen, ohne dies weiter rechtfertigen zu müssen. Diese Tatsache scheint mir zumindest problematisch.[114]

IV.
RECHTSPRECHUNG IM ANSCHLUSS AN DIE GRUNDSATZENTSCHEIDUNG STGH 1998/45

1. Rechtsprechung zum Willkürverbot

In den an das Grundsatzurteil StGH 1998/45 vom 22. Februar 1999 anschliessenden Entscheidungen hat der Staatsgerichtshof die Anerken-

113 Wille H., Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 53.

114 Auch deshalb hätte die Anerkennung des Willkürverbots als ungeschriebenes Grundrecht eine umfassende dogmatische Neupositionierung erfordert.

nung des Willkürverbots als ungeschriebenes Grundrecht mehrmals ausdrücklich bestätigt und festgehalten, dass dieses nun nicht mehr aus Art. 31 Abs. 1 LV abgeleitet werden müsse.[115] In der neueren Rechtsprechung nimmt er es als selbstverständlich an, dass das Willkürverbot ein ungeschriebenes Grundrecht darstellt, und erwähnt diese Tatsache (gelegentlich) nicht mehr explizit.[116] Der Staatsgerichtshof weist vor allem noch dann daraufhin, wenn ein Beschwerdeführer das Willkürverbot fälschlicherweise noch immer auf Art. 31 Abs. 1 LV stützt.[117] Es findet sich aber auch in zahlreichen Entscheidungen die standardisierte Aussage, wonach der Staatsgerichtshof das Willkürverbot als eigenständiges, ungeschriebenes Grundrecht anerkenne.[118]

Der Staatsgerichtshof verlangt aber nach wie vor keine strengen Anforderungen in Bezug auf die richtige Subsumtion einer Grundrechtsrüge. Es schadet daher nicht, wenn ein Beschwerdeführer in einer Willkürrüge auf Art. 31 LV Bezug nimmt, sofern zumindest eine Norm

---

115 Vgl. StGH 1998/65, Urteil vom 3. Mai 1999, LES 2000, S. 8 (10 f.); StGH 1999/10, Entscheidung vom 14. Dezember 1999, LES 2002, S. 193 (194); StGH 2000/1, Entscheidung vom 7. Juni 2000, LES 2003, S. 71 (76); StGH 2000/12, Entscheidung vom 5. Dezember 2000, LES 2003, S. 112 (122); StGH 2000/23, Entscheidung vom 5. Dezember 2000, berichtigt am 9. April 2001, LES 2003, S. 173 (176 f.); StGH 2000/42, Entscheidung vom 19. Februar, 2001, LES 2004, S. 1 (11); StGH 2003/1, Urteil vom 2. März 2004, S. 8 f., noch n. p.; StGH 2004/12, Urteil vom 9. Mai 2005, S. 12 f., noch n. p.; StGH 2004/85, Urteil vom 21 Februar 2005, S. 20, noch n. p.; StGH 2005/11, Urteil vom 27. September 2005, S. 37, noch n. p. Anders aber die gleichentags wie die Leitentscheidung StGH 1998/45 ergangene Entscheidung StGH 1998/48, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2001, S. 119 (121 f.), in welchem der Staatsgerichtshof im Hinblick auf das Willkürverbot seine alte Rechtsprechung fortsetzt und nur sagt, es handle sich beim Willkürverbot um ein Auffanggrundrecht, das gegenüber den spezifischen Grundrechten subsidiär sei. Vgl. auch die sehr missverständliche Formulierung in der Entscheidung StGH 2005/95, wo der Staatsgerichtshof feststellt: «Schliesslich kommt auch dem vom Beschwerdeführer weiter geltend gemachten Willkürverbot keine eigenständige Bedeutung zu, da es gemäss ständiger StGH-Rechtsprechung gegenüber spezifischen Grundrechten […] subsidiär ist […].» StGH 2005/95, Urteil vom 2. Oktober 2006, S. 27, noch n. p.

116 StGH 2005/25, Urteil vom 29. November 2005, S. 33, noch n. p.

117 Vgl. beispielsweise: StGH 2001/36, Entscheidung vom 17. September 2001, LES 2005, S. 1 (6); StGH 2005/11, Urteil vom 27. September 2005, S. 37, noch n. p.; StGH 2005/39, Urteil vom 27. September 2005, S. 29, noch n. p.

118 Vgl. statt vieler etwa: StGH 2005/61, Urteil vom 4. April 2006, S. 28, noch n. p.; StGH 2005/77, Urteil vom 4. Juli 2006, S. 26, noch n. p.; StGH 2006/27, Urteil vom 2. Oktober 2006, S. 10, noch n. p.

oder eine angefochtene Entscheidung ausdrücklich auch als willkürlich bezeichnet wird.[119]

Im Hinblick auf den Schutzbereich des Willkürverbots hat weder der «leading case» vom 22. Februar 1999 noch die folgende neuere Rechtsprechung eine Änderung gebracht. Auch fehlt noch eine überzeugende Antwort auf die Frage der Grundrechtskonkurrenzen.[120]

2. Anerkennung weiterer ungeschriebener Grundrechte

a) Legalitätsprinzip im Abgabenrecht

In StGH 2000/39 hat der Staatsgerichtshof mit dem Legalitätsprinzip im Abgabenrecht ein weiteres ungeschriebenes Grundrecht anerkannt und die dogmatische Neuausrichtung bestätigt. Er hat zum Legalitätsprinzip im Abgabenrecht festgehalten:

> «Der StGH [Staatsgerichtshof] hat in stRsp [ständiger Rechtsprechung] festgehalten, dem primär aus Art 92 LV abgeleiteten Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung komme kein genereller Grundrechtscharakter zu. Der Grundsatz sei üblicherweise nur im Rahmen der Verletzung eines anerkannten Grundrechtes und im beschränkten Umfang auch im Rahmen der Willkürprüfung von Bedeutung. Er erkannte indessen, dass das Legalitätsprinzip für den Bereich des Strafrechts explizit als Grundrecht in Art 33 Abs 2 LV und in Art 7 EMRK verankert ist (StGH 1996/4, LES 1997, 206). Auch hinsichtlich Besteuerung bildet der Grundsatz der Gesetzmässigkeit ein verfassungsmässiges Recht, dessen Verletzung selbständig geltend gemacht werden kann. Die Anerkennung des Legalitätsprinzips als ungeschriebenes Grundrecht im Abgaberecht, insbesondere im Steuerrecht, hat ihren Grund namentlich in dem Umstand, dass hinsichtlich der Ausgestaltung der

119 Vgl. statt vieler: StGH 2001/80, Entscheidung vom 16. September 2002, LES 2005, S. 86 (89).

120 Vgl. dazu S. 379 ff. Zum unveränderten sachlichen Schutzbereich des Willkürverbots vergleiche schon Kley Kommentar, S. 258 f.; siehe auch Hoch, Schwerpunkte, S. 76 ff.

> Steuerordnung eine grosse Gestaltungsfreiheit bei der Auswahl von Steuertatbeständen besteht. Von der Natur der Sache her gibt es keine hinreichend griffigen Begrenzungen der Steuerlast. Das Erfordernis demokratischer Legitimation ist demzufolge im Steuerrecht grösser als in einer Reihe anderer Gebiete des Verwaltungsrechts […]. Es fehlen im Steuerrecht hinsichtlich der Auswahl der Steuertatbestände und des Steuermasses genügend Zweckgesichtspunkte, Kriterien, die der Eingriffsintensität immanente Grenzen setzen. Das dürfte mit ein Grund dafür sein, dass dem Legalitätsprinzip auch nach der Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichtes schon lange die Qualität eines selbständigen verfassungsmässigen Rechts zukam (BGE 123 I 1, 4 mit weiteren Hinweisen; siehe auch BGE 123 I 254, 258) bevor entsprechende Verfassungsergänzungen erfolgten (s [siehe] heute insbesondere die Art 127 und Art 164 Abs 1 lit d BV). Während in anderen Gebieten des Eingriffsrechts, wie namentlich im Polizeirecht, die Eingriffsintensität regelmässig durch das Zusammenspiel von Zwecksetzung, Mittel zur Zweckerreichung und Verhältnismässigkeitsgrundsatz begrenzt wird, ist dies im Steuerrecht nicht im gleichen Mass möglich. Deshalb muss der Gesetzgeber selbst mindestens die Grundzüge der Besteuerung regeln.»[121]

Der Staatsgerichtshof begründet die Anerkennung des Legalitätsprinzips als ungeschriebenes Grundrecht im Abgabenrecht damit, dass dem Gesetzgeber im Steuerrecht ein grosser Gestaltungsspielraum bei der Auswahl von Steuertatbeständen und der Festlegung des Steuermasses zukomme. Der Staatsgerichtshof habe keine griffigen Kriterien für dessen Kontrolle. Diese mangelhafte Kontrollmöglichkeit nach materiellen Kriterien im Steuerrecht müsse durch das Kriterium eines erhöhten Erfordernisses an demokratischer Legitimation ausgeglichen werden. Um seine Argumentation zu stützen, verweist der Staatsgerichtshof auch auf die vergleichbare Rechtsprechung des Bundesgerichtes.

---

121 StGH 2000/39, Entscheidung vom 11. Juni 2001, LES 2004, S. 43 (56). Siehe dazu auch Wille H., Verwaltungsrecht, S. 651. Zur Entwicklung der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes zum Legalitätsprinzip im Abgabenrecht als ungeschriebenes Grundrecht siehe Wille H., Verwaltungsrecht, S. 649 ff.

Beim Legalitätsprinzip im Abgabenrecht handelt es sich um ein spezifisches (ungeschriebenes) Grundrecht, das auf einen Sachbereich (Abgabenrecht) begrenzt ist. Aufgrund des streng limitierten sachlichen Schutzbereichs sind die Möglichkeiten einer Weiterentwicklung dieses Grundrechts erheblich eingeschränkt. Darin besteht der wesentliche Unterschied gegenüber dem ungeschriebenen Grundrecht «Willkürverbot». Das Willkürverbot besitzt einen umfassenden sachlichen Schutzbereich. Es gilt für alle Lebensbereiche und ist ein subsidiäres Auffanggrundrecht.[122]

b) Ungeschriebenes Grundrecht auf Existenzsicherung

In StGH 2004/48 hat der Staatsgerichtshof der Existenzsicherung den Status eines ungeschriebenen Grundrechts zuerkannt und dort ausgeführt:

> «Das von der Beschwerdeführerin in Anlehnung an die Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts postulierte (und nunmehr in Art. 12 der neuen schweizerischen Bundesverfassung ausdrücklich garantierte) generelle Grundrecht auf ein Existenzminimum setzt [..] staatliche Leistungen voraus, was Zweifel an der Justiziabilität eines solchen Grundrechts aufwirft, d. h. [das heisst] es geht um die Frage, ob der Richter solche Leistungsansprüche mit den ihm zur Verfügung stehenden Verfahren und Mitteln konkretisieren und durchsetzen kann. Wie auch das Bundesgericht ausführt, kann unmittelbar grundrechtsgeboten und vom Richter durchsetzbar immer nur ein Minimum staatlicher Leistung sein. Das Bundesgericht hat entsprechend zwar die Justiziabilität des Rechts auf ein Existenzminimum anerkannt, allerdings nur im engen Rahmen dessen, was für ein menschenwürdiges Dasein unabdingbar ist und vor einer unwürdigen Bettelexistenz zu bewahren vermag. Das Bundesgericht weist auch zu Recht darauf hin, dass es

122 Das Willkürverbot und der Gleichheitssatz sind die Grundrechte mit dem umfassendsten persönlichen und sachlichen Schutzbereich. Vgl. dazu S. 34 ff und S. 57 ff. Ähnlich umfassend hat das Bundesverfassungsgericht die persönliche Freiheit als allgemeine Handlungsfreiheit interpretiert. Vgl. dazu Höfling, Grundrechtsordnung, S. 112 f.

> in erster Linie Sache des zuständigen Gemeinwesens ist, auf Grundlage seiner Gesetzgebung über Art und Umfang der im konkreten Fall gebotenen Leistungen zu bestimmen. Lediglich dann, wenn das einfache Gesetzesrecht im Ergebnis dem verfassungsrechtlichen Minimalanspruch nicht zu genügen vermag, ist unmittelbar darauf abzustellen (BGE 121 I 367 (373 Erw. 3c)).
> In diesem engen Rahmen hat auch der Staatsgerichtshof keine Bedenken, ein ungeschriebenes Grundrecht auf Existenzsicherung anzuerkennen.»[123]

Beim ungeschriebenen Grundrecht auf ein Existenzminimum handelt es sich um ein soziales Grundrecht, das heisst, um ein Grundrecht, welches das Erbringen von staatlichen Leistungen voraussetzt.[124] Der Staatsgerichtshof thematisiert deshalb zunächst die Frage der Justiziabilität eines solchen Grundrechts. Mit Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts stellt er fest, unmittelbar grundrechtsgeboten und vom Richter durchsetzbar könne immer nur ein Minimum staatlicher Leistung sein. Das Grundrecht auf ein Existenzminimum umfasse demnach nur den engen Rahmen dessen, was für ein menschenwürdiges Dasein unabdingbar sei und vor einer unwürdigen Bettelexistenz zu bewahren vermöge. Das ungeschriebene Grundrecht auf ein Existenzminimum sichert also nur einen Minimalstandard an Leistungen und beschränkt sich auf «eine Hilfe in Notlagen»[125] Damit stimmt – wie beim Willkürverbot – der

---

123 StGH 2004/48, Urteil vom 21. Februar 2005, S. 22 f., noch n. p.

124 Das ungeschriebenen *Grundrecht auf Existenzsicherung* ist von dem aus Art. 24 Abs. 1 LV abgeleiteten *Grundrecht auf die Freilassung des Existenzminimums im Steuerrecht* abzugrenzen. Das ungeschriebene Grundrecht auf Existenzsicherung schützt auch das Erbringen von staatlichen Leistungen, während das Grundrecht auf die Freilassung des Existenzminimums im Steuerrecht als klassisches Abwehrrecht konzipiert ist. Vgl. dazu auch die Ausführungen des Staatsgerichtshofes in StGH 2004/48, Urteil vom 21. Februar 2005, S. 22, noch n. p. Zur Frage der Möglichkeit von «verfassungsmässig gewährleisteten Rechten» (Grundrechten) ausserhalb des IV. Hauptstücks der Verfassung siehe Wille H., Verwaltungsrecht, S. 623 ff.; Höfling, Grundrechtsordnung, S. 22 ff.

125 Kley, Anerkennung, S. 756. Zum Anspruch auf Hilfe in Notlagen gemäss Art. 12 BV siehe Kley Andreas/Feller Reto, Übersicht über die neueste Grundrechtssprechung, Aktuelle Anwaltspraxis. La pratique de l' avocat 2005, S. 501 ff. (506 f.) sowie Bigler-Eggenberger Margrith, Art. 12 BV, Rz 1 ff., in: Ehrenzeller Bernhard/Mastronardi Philippe/Schweizer Rainer J./Vallender Klaus A. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung. Kommentar, Zürich/Basel/Genf, 2002.

sachliche Schutzbereich mit dem Kerngehalt überein.[126] Für den Staatsgerichtshof sind diese Mindestleistungsansprüche in Liechtenstein bereits durch das Sozialhilfegesetz abgedeckt. Der mögliche Anwendungsbereich dieses neuen ungeschriebenen Grundrechtes scheint deshalb vorderhand sehr gering.[127]

V.
KRITERIEN FÜR DIE ANERKENNUNG UNGESCHRIEBENER GRUNDRECHTE

1. Rechtsprechung des Bundesgerichts

Das Bundesgericht hat in ständiger Rechtsprechung eindeutige Kriterien entwickelt, anhand derer es überprüft, ob die Voraussetzungen für die Anerkennung eines ungeschriebenen Grundrechtes gegeben sind. Mit den Worten des Bundesgerichts gesprochen:

> «Eine Gewährleistung von in der Verfassung nicht genannten Freiheitsrechten durch ungeschriebenes Verfassungsrecht wurde vom Bundesgericht in bezug [sic] auf solche Befugnisse angenommen, welche *Voraussetzung für die Ausübung anderer (in der Verfassung genannter) Freiheitsrechte bilden* oder *sonst als unentbehrliche Bestandteile der demokratischen und rechtsstaatlichen Ordnung des Bundes erscheinen*. Um die dem Verfassungsrichter gesetzten Schranken nicht zu überschreiten, hat das Bundesgericht stets auch geprüft, *ob die in Frage stehende Gewährleistung* bereits einer weitverbreiteten Verfassungswirklichkeit in den Kantonen entspreche und von einem *allgemeinen Konsens* getragen sei (BGE 115 Ia 234 E. 10 S. 268; 104 Ia 88 E. 5c S. 96 mit Hinweisen).»[128]

126 Vgl. Kley, Anerkennung, S. 756 f. Zum Willkürverbot siehe Hoch, Schwerpunkte, S. 74 ff.

127 Vgl. auch Kley, Anerkennung, S. 759 mit einer entsprechenden Feststellung zum ungeschriebenen Grundrecht auf Existenzsicherung in der Rechtsprechung des Bundesgerichts.

128 BGE 121 I 367 Erw. 2a. Siehe dazu auch Kley, Anerkennung, S. 756 ff. Vgl. ferner: BGE 104 Ia 88 Erw. 5c; BGE 115 Ia 234 Erw. 10.

Das Bundesgericht anerkennt ein neues ungeschriebenes Grundrecht, wenn dieses *eine Voraussetzung für die Ausübung anderer (in der Verfassung genannter) Freiheitsrechte bildet*. Dieses Kriterium hat aber nur eine eigenständige Bedeutung, wenn eine Verfassung – wie die alte Bundesverfassung – einen lückenhaften Grundrechtskatalog aufweist. Bei der nachgeführten neuen Bundesverfassung vom 18. April 1999 handelt es sich um einen relativ umfassenden Grundrechtskatalog. Daher ist kaum Bedarf an einem Grundrecht, das zur Ausübung anderer in der Verfassung genannter Freiheitsrechte dient.[129]

Alternativ anerkennt das Bundesgericht auch ungeschriebene Grundrechte, *die als unentbehrlicher Bestandteil der demokratischen und rechtsstaatlichen Ordnung des Bundes erscheinen*. Diesem Kriterium kommt auch nach Ausweitung des Grundrechtskataloges der neuen Bundesverfassung weiterhin eine beachtliche Bedeutung zu. Denn mit dem Wandel der gesellschaftlichen, ökonomischen und politischen Verhältnisse können für die demokratische und rechtsstaatliche Ordnung immer wieder neue Bedrohungslagen entstehen.[130]

Das Bundesgericht macht darüber hinaus eine Konsensprüfung. Es untersucht, ob die in Frage stehende Gewährleistung bereits einer weitverbreiteten Verfassungswirklichkeit in den Kantonen entspricht und von einem allgemeinen Konsens getragen ist. Es berücksichtigt dabei das geschriebene Verfassungsrecht der Kantone, die geübte Gerichts- und Behördenpraxis, die Staats- und Verwaltungsrechtslehre und andere

---

129 Vgl. Kley, Grundrechtskatalog, S. 307. Das Kriterium kann am Beispiel des Grundrechts auf persönliche Freiheit veranschaulicht werden. Das Bundesgericht hat in der Entscheidung BGE 89 I 92 Erw. 3 ausgeführt: «Die persönliche Freiheit im Sinne der physischen Freiheit, d. h. der Freiheit über den eigenen Körper […] ist die Voraussetzung für die Ausübung aller andern Freiheitsrechte und bildet damit einen unentbehrlichen Bestandteil der rechtsstaatlichen Ordnung des Bundes. Nach der heute herrschenden Auffassung gehört die Garantie der persönlichen Freiheit daher wie die Eigentumsgarantie dem ungeschriebenen Verfassungsrecht des Bundes an […].» Zur Entwicklung des Grundrechts der persönlichen Freiheit in der Rechtsprechung des Bundesgerichts siehe Zürcher-Lorez, S. 20 ff.; Schäfer, S. 41 ff.

130 Vgl. Müller J. P., Elemente, S. 24 f.; Zürcher-Lorez, S. 44 ff. und S. 59; Tschannen, S. 233 ff. Andreas Kley meint dagegen einschränkend, dass durch den nachgeführten, erweiterten Grundrechtskatalog der grundrechtliche Schutz relativ umfassend gewährleistet sei. Gestützt auf die bisherige Praxis habe das Bundesgericht in den nächsten Jahren kaum eine Möglichkeit ein neues ungeschriebenes Grundrecht anzuerkennen. Vgl. Kley, Grundrechtskatalog, S. 307 und S. 312.

Quellen (insbesondere internationalen Verträge zum Schutze der Menschenrechte, ausländische Verfassungen…).[131]

2. Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes

Im Gegensatz zum Bundesgericht hat der Staatsgerichtshof (noch) keine einheitlichen Kriterien entwickelt, anhand derer er prüfen könnte, ob die Voraussetzungen für die Anerkennung ungeschriebener Grundrechte vorliegen. In den drei Leitentscheidungen zu den ungeschriebenen Grundrechten StGH 1998/45 (Willkürverbot), StGH 2000/39 (Legalitätsprinzip im Abgabenrecht) und StGH 2004/48 (ungeschriebenes Grundrecht auf Existenzsicherung) äussert er sich aber immerhin zu folgenden Aspekten:

a) Für den Einzelnen fundamentale, im Verfassungstext nicht erwähnte Rechtsschutzbedürfnisse

In der Grundsatzentscheidung StGH 1998/45 (Willkürverbot), erklärt der Staatsgerichtshof, er werde in Zukunft *für den Einzelnen fundamentale, im Verfassungstext nicht erwähnte Rechtsschutzbedürfnisse* direkt als ungeschriebene Grundrechte anerkennen. Dieses Kriterium stimmt auf den ersten Blick weitgehend mit demjenigen des Bundesgerichts überein, wonach ungeschriebene Grundrechte anzuerkennen sind, sofern sie als unentbehrliche Bestandteile der *demokratischen und rechtsstaatlichen Ordnung des Bundes* erscheinen.[132] Allerdings scheint der Begriff des *fundamentalen, im Verfassungstext nicht erwähnten Rechtsschutzbedürfnisses* noch unbestimmter als derjenige des Bundesgerichts und eröffnet dem Staatsgerichtshof einen (beinahe) unbegrenzten Anwendungsspielraum. Der Staatsgerichtshof hat dieses Kriterium in den

131 Vgl. dazu ausführlich Kley, Grundrechtskatalog, S. 307 ff. mit Rechtsprechungshinweisen.

132 Gegen dieses Kriterium hat Irène Zürcher-Lorez angeführt, es sei zu unbestimmt, da das Bundesgericht nicht verrate, wie die «Unentbehrlichkeit» eines ungeschriebenen Grundrechts zu bestimmen sei. Vgl. Zürcher-Lorez, S. 60 und S. 77. Siehe auch Schäfer, S. 54.

Folgeentscheidungen StGH 2000/39 und StGH 2004/48 allerdings nicht mehr explizit aufgegriffen.

b) Konsensprüfung

In allen drei Entscheidungen, die die Anerkennung ungeschriebener Grundrechte betreffen, hat der Staatsgerichtshof die Frage untersucht, ob ein Konsens vorliegt, die einschlägige Grundrechtsposition als ein ungeschriebenes Grundrecht anzuerkennen. Der Schwerpunkt dieser Konsensprüfung liegt dabei auf dem Rechtsvergleich mit ausländischen Verfassungen und der ausländischen Verfassungsrechtsprechung. Der Staatsgerichtshof orientiert sich insbesondere an der Rechtsprechung des Bundesgerichts und berücksichtigt bei der Konsensprüfung auch die (schweizerische) Staats- und Verwaltungsrechtslehre.

c) Justiziabilität und Schutzbereich des ungeschriebenen Grundrechts

Die vorstehend behandelten Kriterien *»für den Einzelnen fundamentale, im Verfassungstext nicht erwähnte Rechtsschutzbedürfnisse»* und die *»Konsensprüfung»* betreffen zwei typische Voraussetzungen, die vorliegen müssen, damit der Staatsgerichtshof ein *ungeschriebenes* Grundrecht anerkennt. Darüber hinaus müssen aber auch die allgemeinen Voraussetzungen eines *verfassungsmässig gewährleisteten Rechtes* (Grundrechts) erfüllt sein.

Das neu anzuerkennende ungeschriebene Grundrecht muss einen *individualschützenden Gehalt* aufweisen und *justiziabel*, das heisst hinreichend normativ bestimmt sein, damit es auf einen Einzelfall angewendet werden kann.[133] In diesem Sinne thematisiert der Staatsgerichtshof in StGH 2004/48 die Frage der Justiziabilität des ungeschriebenen Grundrechts auf Existenzsicherung.

---

133 Vgl. dazu Müller J. P., Einleitung, Rz 7 f. Siehe auch Rhinow, Grundzüge, Rz 1052 f.

Der Staatsgerichtshof erörtert in allen drei Leitentscheidungen zudem das Problem des sachlichen Schutzbereiches des anzuerkennenden ungeschriebenen Grundsrechts und dessen Abgrenzung gegenüber der bestehenden (geschriebenen) Verfassungsbestimmung. Dieses Problem gehört richtigerweise zum Themenbereich der allgemeinen Grundrechtsdogmatik (Grundrechtskonkurrenzen) und lässt sich nicht auf ungeschriebene Grundrechte begrenzen.[134]

VI.
WEITERE UNGESCHRIEBENE GRUNDRECHTE

Die Kriterien, die der Staatsgerichtshof bei der Anerkennung ungeschriebener Grundrechte prüft, werden im Folgenden auf bestehende Verfassungskonkretisierungen angewendet. Es werden Grundrechtspositionen in den Blick genommen, denen der Staatsgerichtshof in nächster Zukunft den Status eines ungeschriebenen Grundrechts zuerkennen könnte.

1. Verbot der formellen Rechtsverweigerung; Verbot des überspitzten Formalismus; Verbot der Rechtsverzögerung;

a) Verbot der formellen Rechtsverweigerung

Eine *formelle Rechtsverweigerung* liegt vor, «wenn ein zuständiges Gericht bzw. Verwaltungsbehörde es unterlässt, ein Urteil oder eine Verfügung zu erlassen.»[135] Ebenso begeht eine Behörde eine formelle Rechtsverweigerung, wenn sie nicht im rechtlich vorgeschriebenen Umfange tätig wird.[136]

---

134 Vgl. dazu ausführlich S. 379 ff.

135 StGH 2005/2, Urteil vom 27. September 2005, S. 19, noch n. p. Zum Verbot der formellen Rechtsverweigerung siehe ausführlich S. 212 f.

136 Vgl. VBI 1996/74, Entscheidung vom 10. Januar 1997, LES 1998, S. 91 (93). Siehe aus neuerer Zeit auch etwa: StGH 2003/51, Urteil vom 17. November 2003, S. 19, noch n. p.; StGH 2004/13, Urteil vom 30 November 2004, S. 17, noch n. p. Zum Verbot

Der Staatsgerichtshof hält das Verbot der formellen Rechtsverweigerung nicht für ein eigenständiges (ungeschriebenes) Grundrecht. Er leitet es aus Art. 31 Abs. 1 Satz 1 LV ab.[137]

Es bleibt abzuwarten, ob der Staatsgerichtshof, das Verbot der (formellen) Rechtsverweigerung in den Kreis der ungeschriebenen Grundrechte aufnimmt. Das Verbot der formellen Rechtsverweigerung weist einen individualschützenden Gehalt auf und ist justiziabel. Es deckt überdies ein «für den Einzelnen fundamentales, im Verfassungstext nicht erwähntes Rechtsschutzbedürfnis» ab. Auch eine Konsensprüfung müsste positiv ausfallen.

b) Verbot des überspitzten Formalismus

Der Staatsgerichtshof verlangt, dass Formvorschriften immer dem Inhalt dienen und nicht zum Selbstzweck werden dürfen. Die Durchsetzung des materiellen Rechts dürfe nicht durch überspitzten, mit keinem schutzwürdigen Interesse zu rechtfertigenden Formalismus auf unhaltbare Weise erschwert werden.[138]

Der Staatsgerichtshof behandelt das Verbot des überspitzten Formalismus nicht als eigenständiges Grundrecht, sondern als Teilgehalt des Willkürverbotes. Daher untersucht er die Frage einer allfälligen Verletzung dieses Grundsatzes nur unter Anwendung des groben Willkürrasters.[139]

---

der formellen Rechtsverweigerung vergleiche Kley, Grundriss, S. 246 ff.; Höfling, Grundrechtsordnung, S. 243 f.; Hoch, Verfahrensgarantien, S. 115.

137 Vgl. StGH 2003/51, Urteil vom 17. November 2003, S. 19, noch n. p.; StGH 2004/10, Urteil vom 27. September 2004, S. 9, noch n. p.; StGH 2004/13, Urteil vom 30 November 2004, S. 17, noch n. p.

138 Vgl. StGH 2005/2, Urteil vom 27. September 2005, S. 18 f. Zum Verbot des überspitzten Formalismus vergleiche Kley, Grundriss, S. 248 f.; Höfling, Grundrechtsordnung, S. 243 f.; Hoch, Verfahrensgarantien, S. 115. Siehe dazu auch S. 212 f.

139 Vgl. StGH 2005/2, Urteil vom 27. September 2005, S. 18 f. Diese Entscheidung stellt allerdings ein absolutes Kuriosum dar. Der Staatsgerichtshof führt dort aus: «Bei der Rechtsverweigerungsproblematik unterscheidet der Staatsgerichtshof zwischen formeller und materieller Rechtsverweigerung. […] Eine materielle Rechtsverweigerung [..] ist dann gegeben, wenn zwar von der zuständigen Instanz entschieden wird, dem Rechtsunterworfenen materiell aber doch das Recht verweigert wird, weil sein

Das Verbot des überspitzten Formalismus ist richtigerweise als Teilgehalt der formellen Rechtsverweigerung zu qualifizieren.[140] Es weist zudem alle Voraussetzungen auf, die nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes für die Anerkennung als ein ungeschriebenes Grundrecht vorliegen müssen.[141]

c) Verbot der Rechtsverzögerung

Das Verbot der Rechtsverzögerung wird verletzt, wenn das Gericht ein Verfahren über Gebühr verschleppt und damit dem Betroffenen seine materiellen Rechte abschneidet.[142] Die angemessene Dauer eines Verfahrens beurteilt sich nach der Natur der zu behandelnden Sache sowie der Gesamtheit der übrigen Umstände.[143]

Die grundrechtsdogmatische Einordnung der Rechtsverzögerung ist nicht eindeutig geklärt. Der Staatsgerichtshof verortet das Verbot der

---

Fall in unhaltbarer Weise und damit willkürlich beurteilt worden ist. Materielle Rechtsverweigerung ist somit nach ständiger Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes identisch mit Willkür […]. Da es sich [..] weder beim Verbot des überspitzten Formalismus noch beim Verbot der *materiellen* [sic!] Rechtsverweigerung um ein eigenständiges Grundrecht handelt, sondern diese Grundsätze vielmehr als Teilgehalt des Willkürverbotes behandelt werden, kann der Staatsgerichtshof die Frage einer allfälligen Verletzung dieser Grundsätze nur unter Anwendung des groben Willkürrasters untersuchen.» StGH 2005/2, Urteil vom 27. September 2005, S. 19.

140 Vgl. dazu schon S. 212 f.

141 Vgl. dazu die Ausführungen im Hinblick auf das Verbot der formellen Rechtsverweigerung. Vgl. auch die problematische Entscheidung StGH 2005/37, wo der Staatsgerichtshof ausführt: «Der Staatsgerichtshof anerkennt das Verbot des überspitzten Formalismus als ungeschriebenes oder abgeleitetes Verfassungsprinzip […]. In einer neueren Entscheidung […] hielt der Staatsgerichtshof aber fest, dass das Verbot des überspitzten Formalismus als Ausprägung des Willkürverbotes anzusehen ist. Unabhängig davon, woher das Verbot des überspitzten Formalismus abgeleitet wird, stellt es jedenfalls seit der Entscheidung StGH 1998/45 ein ungeschriebenes Grundrecht dar.» StGH 2005/37, Entscheidung vom 1. September 2006, S. 21, publiziert im Internet. Die Entscheidung ist einmalig geblieben, es ist hier mit Nachdruck darauf hinzuweisen, dass das Verbot des überspitzten Formalismus kein ungeschriebenes Grundrecht ist.

142 Vgl. OGH B 3. Oktober 2002, 2 Pg 2002.24, LES 2003, S. 215 (217).

143 Vgl. OGH B 3. Oktober 2002, 2 Pg 2002.24, LES 2003, S. 215 (217); vergleiche auch StGH 1997/30, Entscheidung vom 13. Dezember 1999, LES 2002, S. 124 (126). Zum Verbot der Rechtsverzögerung vergleiche Kley, Grundriss, S. 249 f.; Höfling, Grundrechtsordnung, S. 244; Hoch, Verfahrensgarantien, S. 115.

Rechtsverzögerung in seiner neueren Rechtsprechung vorwiegend in Art. 31 Abs. 1 Satz 1 LV und in Art. 43 LV.[144]

Auch für das Verbot der Rechtsverzögerung gilt, dass sämtliche vom Staatsgerichtshof für die Anerkennung ungeschriebener Grundrechte geforderten Kriterien erfüllt sind.[145]

2. Beweisgrundsatz / Grundsatz «in dubio pro reo»

Der Staatsgerichtshof hat den ungeschriebenen Beweisgrundsatz («in dubio pro reo») als ungeschriebenen einfachgesetzlichen Grundsatz konkretisiert. Er hat ihn nicht als Teilgehalt aus einem bestehenden geschriebenen beziehungsweise ungeschriebenen Grundrecht abgeleitet. Er überprüft ihn deshalb *in der Regel* nur auf Willkür.[146]

In dogmatischer Hinsicht ist beim ungeschriebenen Grundsatz «in dubio pro reo» aber vieles offen. Denkbar ist, dass er mit Hilfe von einfachgesetzlichen Normen des Verfahrensrechts konkretisiert werden kann. Er ist auch eng im Zusammenhang mit Art. 6 Abs. 2 EMRK zu sehen beziehungsweise stellt überhaupt ein wesentliches Prinzip des Rechtstaates dar.[147] Es ist nicht auszuschliessen, dass der Staatsgerichtshof den ungeschriebenen Beweisgrundsatz in Zukunft zu einem ungeschriebenen Grundrecht weiterentwickelt, nachdem er in StGH 1998/45 dazu die dogmatische Möglichkeit geschaffen hat. Ein ungeschriebenes Grundrecht «in dubio pro reo» wäre aus diesen Gründen zu befürworten.

3. Rechtliches Gehör

Der Staatsgerichtshof leitet das rechtliche Gehör in seiner neueren Rechtsprechung primär aus dem allgemeinen Gleichheitssatz her. Für

144 Vgl. StGH 1997/30, Entscheidung vom 13. Dezember 1999, LES 2002, S. 124 (126).

145 Siehe dazu die Ausführungen zum Verbot der formellen Rechtsverweigerung, S. 362 f.

146 Vgl. dazu StGH 1997/23, Urteil vom 29. Januar 1998, LES 1998, S. 283 (286). Siehe auch StGH 1998/29, Urteil vom 3. September 1998, LES 1999, S. 276 (281). Zum ungeschriebenen Beweisgrundsatz siehe auch S. 212 und S. 322.

147 Zum Grundsatz «in dubio pro reo» siehe Hauser / Schweri / Hartmann, S. 247 f., Rz 12 ff.; Bertel / Venier, Rz 84 ff.; Zopfs, S. 263 ff. und S. 308 ff.

die Konkretisierung des rechtlichen Gehörs greift er aber auch auf Art. 6 Abs. 1 und Abs. 3 EMRK zurück.[148]

In StGH 1996/6 hat der Staatsgerichtshof zum Anspruch auf rechtliches Gehör festgehalten:

> «Das rechtliche Gehör zählt zu den ältesten Verfahrensgarantien. Wesentlicher Gehalt dieses Grundrechtes ist, dass der Verfahrensbetroffene eine dem Verfahrensgegenstand und der Schwere der drohenden Sanktion angemessene Gelegenheit erhält, seinen Standpunkt zu vertreten. Der grundrechtliche Anspruch auf rechtliches Gehör soll zudem Gewähr dafür bieten, dass der Mensch nicht nur als Objekt, sondern auch als Subjekt staatlicher Verfahren ernst genommen wird […]. Vom Einbezug des Betroffenen in das Verfahren erhofft man sich einerseits einen Gewinn an Richtigkeit des Entscheids in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht, andererseits ist das rechtliche Gehör auch Ausfluss der Menschenwürde. Die schweizerische Literatur und Rechtsprechung unterstreichen denn auch ausdrücklich die sogenannte formelle Natur dieses Grundrechts. Das rechtliche Gehör ist demnach unabhängig davon zu beachten, ob dessen Gewährung den materiellen E [Entscheid] überhaupt zu beeinflussen vermag […].»[149]

Der Anspruch auf rechtliches Gehör erfüllt alle Voraussetzungen, die zur Anerkennung als ein ungeschriebenes Grundrecht notwendig sind. Er hat einen individualschützenden Gehalt und der Staatsgerichtshof hat dessen Justiziabilität durch eine ständige konkretisierende Rechtsprechung bestätigt. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist wohl die zentrale verfahrensrechtliche Garantie überhaupt. Das Bundesverfassungsgericht bezeichnete ihn als das «prozessuale Urrecht des Menschen»[150].

---

148 Vgl. etwa StGH 2005/21, Urteil vom 28. September 2005, S. 10, noch n. p. Vgl. auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 247 mit Rechtsprechungsnachweisen. Zum Anspruch auf rechtliches Gehör siehe ausführlich S. 410 ff.

149 StGH 1996/6, Urteil vom 30. August 1996, LES 1997, S. 148 (152). Vgl. auch StGH 1996/41, Urteil vom 27. Juni 1997, LES 1998, S. 181 (184); StGH 1997/39, Urteil vom 19. Juni 1998, LES 1999, S. 83 (85 f.).

150 BVerfGE 55, S. 1 (6). Vgl. auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 245 sowie Seidel, S. 166.

Es besteht kein Zweifel, dass das rechtliche Gehör auch in der liechtensteinischen Rechtsordnung gilt.[151]

Der Staatsgerichtshof müsste in konsequenter Fortführung seiner dogmatischen Neukonzeption das rechtliche Gehör richtigerweise als ein ungeschriebenes Grundrecht anerkennen.

4. Grundsatz von Treu und Glauben und Rechtsmissbrauchsverbot

a) Grundsatz von Treu und Glauben

Der Grundsatz von Treu und Glauben ist in der liechtensteinischen Rechtsordnung für das Zivilrecht in Art. 2 Abs. 1 PGR und in Art. 2 Abs. 1 SR verankert. Nach der ständigen Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes gelten der Grundsatz von Treu und Glauben und der daraus abgeleitete Vertrauensgrundsatz «unbestrittenermassen auch für das öffentliche Recht».[152] Die dogmatische Einordnung dieses Grundsatzes ist aber äusserst unklar.[153] Der Staatsgerichtshof führt dazu aus:

> «Allerdings kann dem Grundsatz von Treu und Glauben nur *in beschränktem Masse Grundrechtscharakter* zugesprochen werden […].
> Immerhin verletzen aber klare Verstösse gegen den Grundsatz von Treu und Glauben das verfassungsmässig gewährleistete Willkürverbot […]. Der Staatsgerichtshof prüft also gerügte Verstösse gegen den Grundsatz von Treu und Glauben nur im Rahmen des groben Willkürrasters.»[154]

---

151 Vgl. Höfling, Grundrechtsordnung, S. 245 ff.; Hoch, Verfahrensgarantien, S. 115 f.; Hoch, Arbeitspapier, S. 6; Kley, Grundriss, S. 251 ff. Auch das Bundesgericht hat den Anspruch auf rechtliches Gehör in ständiger Rechtsprechung aus Art. 4 aBV abgeleitet bevor dieser in der neuen Bundesverfassung als eigenständiges Grundrecht in Art. 29 Abs. 2 BV festgeschrieben wurde.

152 StGH 2004/42, Urteil vom 31. Oktober 2005, S. 17, noch n. p.; StGH 2005/14, Urteil vom 29. November 2005, S. 19, noch n. p.

153 Vgl. dazu schon Höfling, Grundrechtsordnung, S. 225.

154 StGH 2004/42, Urteil vom 31. Oktober 2005, S. 17 f., noch n. p.; siehe auch StGH 2005/14, Urteil vom 29. November 2005, S. 19, noch n. p.

Aus diesen Erwägungen wird ersichtlich, dass der Grundsatz von Treu und Glauben kein «verfassungsmässig gewährleistetes Recht» darstellt. Krasse Verstösse gegen den Grundsatz von Treu und Glauben werden vom Staatsgerichtshof auf Willkür geprüft. Er schreitet mit anderen Worten gesagt nur bei krassen Verstössen gegen den Grundsatz von Treu und Glauben ein.

Beim Grundsatz von Treu und Glauben sind alle geforderten Voraussetzungen gegeben, die für die Zuerkennung des Status eines ungeschriebenen Grundrechts vom Staatsgerichtshof verlangt werden. Er hat einen individualschützenden Gehalt und ist justiziabel. Er stellt einen fundamentalen Rechtsgrundsatz dar, der «unbestrittenermassen auch für das öffentliche Recht» gilt. Auch eine Konsensprüfung könnte positiv ausfallen.[155]

Im Gegensatz zu den oben abgehandelten Rechtsgrundsätzen des Verbots der Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung, des rechtlichen Gehörs sowie des Grundsatzes «in dubio pro reo» ist der sachliche Schutzbereich des Grundsatzes von Treu und Glauben sehr weit gefasst. Es besteht bei diesem Grundsatz die Gefahr, dass die Anerkennung als ein ungeschriebenes Grundrecht mit unüberschaubaren Folgen verbunden ist. Er könnte sich ähnlich wie das Willkürverbot als ein subsidiäres Auffanggrundrecht entwickeln.

b) Rechtsmissbrauchsverbot

In Art. 2 Abs. 2 PGR und Art. 2 Abs. 2 SR ist für das liechtensteinische Zivilrecht der Grundsatz des Verbots des Rechtsmissbrauchs festgeschrieben. In der jüngeren Rechtsprechung hat der Staatsgerichtshof erklärt, der Anwendungsbereich des Rechtsmissbrauchsverbots beschränke sich nicht auf das Zivilrecht. Es handle sich dabei auch um einen *»allgemeine[n] Rechtsgrundsatz [..] der gesamten Rechtsordnung»*.[156]

---

155 Zum Grundsatz von Treu und Glauben vergleiche Kley, Grundriss, S. 234 ff., der beim Grundsatz von Treu und Glauben von «eine[m] elementaren Grundsatz der gesamten Rechtsordnung» spricht. Siehe auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 225 ff. Dazu ausführlich S. 214 f. und S. 414 ff.

156 Vgl. StGH 1996/21, Urteil vom 21. Februar 1997, LES 1998, S. 18 (22). Siehe ferner: StGH 1997/18, Urteil vom 4. September 1997, LES 1998, S. 275 (281). Vgl. auch

Eine dogmatische Herleitung des Rechtsmissbrauchsverbots für das öffentliche Recht hat der Staatsgerichtshof aber nicht gemacht. Denkbar wäre es, das Verbot des Rechtsmissbrauchs als Teilgehalt des Grundsatzes von Treu und Glauben zu betrachten.[157] Mit einer solchen Lösung ist allerdings noch nichts gewonnen, da der Staatsgerichtshof diesen Grundsatz bisher nicht als ungeschriebenes Grundrecht anerkannt hat. Damit bleiben die dogmatischen Fragen offen. Überzeugend und inhaltlich richtig ist nur der Kerngedanke des Rechtsmissbrauchsverbots als einen allgemeinen Rechtsgrundsatz für die gesamte Rechtsordnung. Eine rationale Begründung für dessen Geltung liefert dieser Hinweis aber noch nicht.[158] Sofern die Rechtsquelleneigenschaft von allgemeinen Rechtsgrundsätzen befürwortet wird, könnten auch diese als Rechtsquelle für das Rechtsmissbrauchsverbot angesehen werden.

VII.
THESEN

1. In der Lehre gibt es keinen einheitlichen Begriff des ungeschriebenen Verfassungsrechts. «Ungeschriebenes Verfassungsrecht ist vom unmittelbaren Wortverständnis her das Recht, das die Qualität von Verfassungsrecht hat und nicht geschrieben ist.»[159]

Es werden zahlreiche Rechtsquellen für das ungeschriebene Verfassungsrecht diskutiert. Ein Teil der Lehre sieht die allgemeinen Rechtsgrundsätze als eine Rechtsquelle des ungeschriebenen Verfassungsrechts an. Andere Autoren wollen dem Richterrecht und der Behördenpraxis die Rechtsquelleneigenschaft für ungeschriebenes Verfassungsrechts zuschreiben. Vereinzelt wird auch die Verfassungskonkretisierung als eine

---

schon Kley, Grundriss, S. 68, Fn 185 mit Hinweis auf die Entscheidungen OGH S 8/93-26, Beschluss vom 29. November 1993, LES 1994, S. 26 (31) und OGH 2 C 264/87-29, Beschluss vom 29. Januar 1990, LES 1991, S. 91 ff. (99, 109), in denen der OGH im Zusammenhang mit dem Rechtsmissbrauchsverbot von einem «Verfassungsprinzip der Fairness» sprach. Ausführlich zum Rechtsmissbrauchsverbot siehe S. 414 f.

157 Vgl. Kley, Grundriss, S. 240.

158 Diese Feststellung gilt auch für das ungeschriebene Grundrecht «Willkürverbot». Vgl. dazu S. 351.

159 Wolff, S. 16.

Rechtsquelle des ungeschriebenen Verfassungsrechts betrachtet oder es wird gesagt, das ungeschriebene Verfassungsrecht stelle eine selbständige Rechtsquelle sui generis dar. Auch das «mitgesetzte Verfassungsrecht» wird zu den Rechtsquellen des ungeschriebenen Verfassungsrechts gezählt, ebenso wie das Gewohnheitsrecht, insoweit es Verfassungsrang besitzt.

2. Die Entscheidung StGH 1970/2 aus dem Jahre 1971 bildet den Ausgangspunkt der Diskussion über die Möglichkeit von ungeschriebenem Verfassungsrecht in der liechtensteinischen Rechtsordnung. Der Staatsgerichtshof hatte in jener Entscheidung festgehalten, dass in der liechtensteinischen Rechtsordnung ungeschriebenes Verfassungsrecht nicht anerkannt werde. Die liechtensteinische Lehre hat diese These unkritisch übernommen. Dies ist vor dem Hintergrund des in jener Zeit vorherrschenden strengen rechtspositivistischen (gesetzespositivistischen) Denkens verständlich.

Zu Beginn der aschtziger Jahre hat der Staatsgerichtshof den strengen Rechtspositivismus allmählich aufgegeben und sich einem aufgeklärten, wertorientierten Interpretationspositivismus zugewandt. So hat er auch in «schöpferischer» Rechtsprechung neue Grundrechtspositionen entwickelt und diese «Konkretisierungen» gegenüber den ursprünglichen, geschriebenen Verfassungsbestimmungen verselbständigt. Gleichzeitig hat auch die liechtensteinische Lehre den strengen Rechtspositivismus (Gesetzespositivismus) der jüngeren Vergangenheit aufgegeben.

3. Einen Paradigmenwechsel zur Frage der Existenz von ungeschriebenem Verfassungsrecht – jedenfalls in Form von ungeschriebenen Grundrechten – vollzog der Staatsgerichtshof mit dem Grundsatzurteil StGH 1998/45, indem er in dieser Entscheidung die Möglichkeit von ungeschriebenen Grundrechten für die liechtensteinische Rechtsordnung bejaht und «dem Willkürverbot den Status eines solchen ungeschriebenen Grundrechts»[160] zuerkannt hat. In der liechtensteinischen Lehre ist diese dogmatische Neuausrichtung mehrheitlich begrüsst worden.

160 StGH 1998/45, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2000, S. 1 (6).

Der Staatsgerichtshof hat die Frage des Geltungsgrundes für das ungeschriebene Grundrecht Willkürverbot offen gelassen. Da das Willkürverbot vom Staatsgerichtshof in langer ständiger Rechtsprechung angewendet (consuetudo) wird und in einem Rechtsstaat unbestritten Geltung (opinio juris) besitzt, muss es meines Erachtens als ein subjektivrechtlicher verfassungsgewohnheitsrechtlicher Grundsatz (Grundrecht) angesehen werden.

Zur Bindungswirkung von ungeschriebenem Verfassungsrecht hat sich der Staatsgerichtshof bisher noch nicht geäussert. So ist die Frage ungeklärt, inwieweit der Staatsgerichtshof einen ungeschriebenen Verfassungsrechtssatz wieder aufgeben kann, nachdem die Voraussetzungen für dessen Geltung entfallen sind.

4. In den an das Grundsatzurteil StGH 1998/45 vom 22. Februar 1999 anschliessenden Entscheidungen hat der Staatsgerichtshof die Anerkennung des Willkürverbots als ungeschriebenes Grundrecht in ständiger Rechtsprechung ausdrücklich bestätigt und mit dem Legalitätsprinzip im Abgabenrecht (StGH 2000/39) und dem ungeschriebenen Grundrecht auf ein Existenzminimum (StGH 2004/48) zwei weitere ungeschriebene Grundrechte anerkannt.

5. Der Staatsgerichtshof hat (noch) keine einheitlichen Kriterien entwickelt, anhand derer er prüfen könnte, ob die Voraussetzungen für die Anerkennung ungeschriebener Grundrechte vorliegen. In den drei Leitentscheidungen zu den ungeschriebenen Grundrechten hat er sich aber zu verschiedenen Aspekten geäussert. So hat er in StGH 1998/45 erklärt, er werde in Zukunft *für den Einzelnen fundamentale, im Verfassungstext nicht erwähnte Rechtsschutzbedürfnisse* direkt als ungeschriebene Grundrechte anerkennen. Dieses Kriterium eröffnet dem Staatsgerichtshof aber einen (beinahe) unbegrenzten Anwendungsspielraum.

In allen drei Entscheidungen (StGH 1998/45; StGH 2000/39; StGH 2004/48) hat der Staatsgerichtshof zudem die Frage untersucht, ob ein Konsens vorliegt, die einschlägige Grundrechtsposition als ein ungeschriebenes Grundrecht anzuerkennen. Der Schwerpunkt dieser Konsensprüfung lag dabei auf dem Rechtsvergleich mit ausländischen Verfassungen und der ausländischen Verfassungsrechtsprechung. Der Staatsgerichtshof orientierte sich insbesondere an der Rechtsprechung des

Bundesgerichts und berücksichtigte bei der Konsensprüfung auch die Staats- und Verwaltungsrechtslehre.

Der Staatsgerichtshof fordert für die Anerkennung *ungeschriebener Grundrechte*, dass auch die allgemeinen Voraussetzungen eines *verfassungsmässig gewährleisteten Rechtes* (Grundrechts) erfüllt sind. So muss das neu anzuerkennende ungeschriebene Grundrecht einen *individualschützenden Gehalt* aufweisen und *justiziabel* sein. Er verlangt zudem, dass das neu anzuerkennende Grundrecht gegenüber der bestehenden (geschriebenen) Verfassungsbestimmung einen eigenen sachlichen Schutzbereich aufweist.

6. Die bestehenden Verfassungskonkretisierungen das Verbot der formellen Rechtsverweigerung, das Verbot des überspitzten Formalismus, das Verbot der Rechtsverzögerung, der Grundsatz «in dubio pro reo», der Anspruch auf rechtliches Gehör, der Grundsatz von Treu und Glauben und das Rechtsmissbrauchsverbot weisen alle Voraussetzungen auf, die der Staatsgerichtshof für die Anerkennung von ungeschriebenen Grundrechten verlangt. Es bleibt abzuwarten, ob der Staatsgerichtshof diesen abgeleiteten Verfassungsgrundsätzen in nächster Zukunft den Status von ungeschriebenen Grundrechten zuerkennen wird.

7. KAPITEL
WILLKÜRVERBOT IM VERHÄLTNIS ZU ANDEREN GRUNDRECHTEN

Inhaltsverzeichnis

I. ALLGEMEINES ZUM PROBLEM DER GRUNDRECHTSKONKURRENZEN 379

1. Begriff der Grundrechtskonkurrenz 379
2. Lösung von Grundrechtskonkurrenzen 380
   a) Vorschläge der Lehre 380
   b) Position des Staatsgerichtshofes 381
3. Unechte Grundrechtskonkurrenzen 382
   a) Allgemeines 382
   b) Lösung von unechten Grundrechtskonkurrenzen 383

II. WILLKÜRVERBOT ALS SUBSIDIARES GRUNDRECHT 384

1. Position der Rechtsprechung und der Lehre 384
2. Kritik an der Position der Rechtsprechung und der Lehre 385
   a) Willkürverbot als ungeschriebenes, «vollwertiges Grundrecht» 385
   b) Keine Rangstufe innerhalb der Grundrechte 386
   c) Praktische Subsidiarität des Willkürverbots 387
3. Prüfungsreihenfolge 388
   a) Allgemeines 388
   b) Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes 388
   c) Eigene Meinung 389

III. WILLKÜRVERBOT ALS GRUNDRECHT UND WILLKÜRVERBOT ALS FUNKTIONELL-RECHTLICHES KRITERIUM 390

1. Willkürverbot als Grundrecht 390
a) Grundrechtsgehalt des Willkürverbots 390
b) Schutzbereichsabgrenzung von Willkürverbot und spezifischen Grundrechten 391
2. Willkürverbot als funktionell-rechtliches Kriterium 392

IV. WILLKÜRVERBOT UND FREIHEITSRECHTE 394

1. Allgemeines 394
2. Willkürverbot und Vermögenserwerbsfreiheit / Eigentumsgarantie 394
a) Schutzbereich des Art. 28 Abs. 1 LV und des Art. 34 Abs. 1 LV 394
b) Verhältnis zwischen Art. 34 Abs. 1 LV und Willkürverbot 395
3. Willkürverbot und persönliche Freiheit 398
a) Schutzbereich des Art. 32 Abs. 1 Alt. 1 LV 398
b) Verhältnis zwischen Art. 32 Abs. 1 Alt. 1 LV und Willkürverbot 399

V. WILLKÜRVERBOT UND ALLGEMEINER GLEICHHEITSSATZ 401

1. Allgemeines 401
2. Schutzbereich des Gleichheitssatzes und des Willkürverbots 401
3. Verhältnis zwischen allgemeinem Gleichheitssatz und Willkürverbot 402

VI. WILLKÜRVERBOT UND VERFAHRENS-
GRUNDRECHTE 403

1. Allgemeines 403
2. Willkürverbot und Art. 43 Satz 3 LV 404
   a) Schutzbereich des Art. 43 Satz 3 LV 404
   b) Verhältnis zwischen Art. 43 Satz 3 LV und Willkürverbot 406
3. Willkürverbot und ordentlicher Richter (Art. 33 Abs. 1 LV) 407
   a) Schutzbereich des Art. 33 Abs. 1 LV 407
   b) Verhältnis zwischen Art. 33 Abs. 1 LV und Willkürverbot 408
4. Willkürverbot und Anspruch auf rechtliches Gehör 410
   a) Schutzbereich des Anspruchs auf rechtliches Gehör 410
   b) Verhältnis zwischen Anspruch auf rechtliches Gehör
   und Willkürverbot 411

VII. WILLKÜRVERBOT UND DEM WILLKÜRVERBOT
ZUGEORDNETE VERFASSUNGSGRUNDSÄTZE 412

1. Allgemeines 412
2. Willkürverbot und Treu und Glauben 414
   a) Schutzbereich des Grundsatzes von Treu und Glauben 414
   b) Verhältnis zwischen Grundsatz von Treu und Glauben
   und Willkürverbot 415
3. Willkürverbot und Beweisgrundsatz / Grundsatz
   «in dubio pro reo» 416
   a) Schutzbereich des Beweisgrundsatzes / Grundsatzes
   «in dubio pro reo» 416
   b) Verhältnis zwischen Beweisgrundsatz / Grundsatz
   «in dubio pro reo» und Willkürverbot 416
4. Willkürverbot und Unmittelbarkeitsgrundsatz 417
   a) Schutzbereich des Unmittelbarkeitsgrundsatzes 417
   b) Verhältnis zwischen Unmittelbarkeitsgrundsatz und
   Willkürverbot 418

VIII. THESEN 418

I.
ALLGEMEINES ZUM PROBLEM DER GRUNDRECHTSKONKURRENZEN

1. Begriff der Grundrechtskonkurrenz

Von Grundrechtskonkurrenz wird gesprochen, wenn für einen Sachverhalt und einen Grundrechtsträger mehrere Grundrechte tatbestandlich einschlägig sind.[1] Wird beispielsweise einer Gruppierung durch ein behördliches Verbot der Verkauf von religiösen Druckschriften auf öffentlichen Plätzen untersagt, kann dieses Verbot gegen die Handels- und Gewerbefreiheit, die Glaubens- und Gewissensfreiheit, das Willkürverbot und den allgemeinen Gleichheitssatz verstossen.[2] Da sich die sachlichen Gewährleistungsbereiche dieser Grundrechte teilweise überschneiden, stellt sich die Frage, welches Grundrecht beziehungsweise welche Grundrechte anwendbar sind.

Es ist davon auszugehen, dass jedes Grundrecht als Antwort auf eine neue Gefährdungslage des Menschen entstanden ist und daher auch «seine spezifische Funktion und seinen speziellen Schutzbereich»[3] hat.[4] Trotzdem überschneiden sich die Schutzbereiche der einzelnen Grundrechte, «gerade weil sie nicht Teil eines geschlossenen Systems darstellen, sondern historisch gewachsen sind»[5]. Durch Sachverhaltszerlegung oder

---

1 Vgl. Sachs Michael, Vor Art. 1, Rz 136 f., in: Sachs Michael (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 4. Aufl., München 2007. Vgl. auch Stern, Staatsrecht Band III/2, S. 1368; Bleckmann/Wiethoff, S. 722; Hess, S. 49 ff. mit Literaturnachweisen. Für die Schweiz vergleiche Rohrer, S. 37 ff. mit Literaturhinweisen, wobei darauf hinzuweisen ist, dass die Terminologie zum Begriff «Grundrechtskonkurrenzen» in der schweizerischen Lehre sehr uneinheitlich ist. Für Liechtenstein siehe Frick, Gewährleistung, S. 320; Wille H., Verwaltungsrecht, S. 78. Von der Grundrechtskonkurrenz ist die Grundrechtskollision zu unterscheiden, bei der die Grundrechte von verschiedenen Grundrechtsträgern einander entgegenstehen. Grundrechtskonkurrenzen und Grundrechtskollisionen werden unter dem Oberbegriff «Grundrechtskonflikte» oder «grundrechtliche Spannungslagen» zusammengefasst. Vgl. Rohrer, S. 16 ff. und S. 37 ff.; Stern, Staatsrecht Band III/2, S. 1366 ff.

2 Vgl. das Beispiel bei Müller J. P., Einleitung, Rz 189; Müller J. P., Elemente, S. 157.

3 Gygi, Grundrechtskonkurrenz, S, 68.

4 Vgl. Müller J. P., Einleitung, Rz 193 ff.; Müller J. P., Elemente, S. 158 f.; Gygi, Grundrechtskonkurrenz, S. 67 ff.

5 Mastronardi, S. 154. Vgl. für die Schweiz auch Huber H., Gewerbefreiheit, S. 169 f.; Adank, S. 26 f. Für Österreich siehe auch Öhlinger, Grundrechte, S. 234. Vgl. dage-

genaue Tatbestandsabgrenzungen können Scheinkonkurrenzen eliminiert werden und die Zahl der Grundrechtskonkurrenzen kann dadurch auf ein Mindestmass beschränkt werden.[6] Diese Vorgehensweise ist zulässig; sie darf aber nicht zu Lasten der Effektivität des Grundrechtsschutzes gehen.[7]

Die Frage, wie Grundrechtskonkurrenzen dogmatisch aufzulösen sind, ist auch für den Beschwerdeführer einer Individualbeschwerde von Bedeutung, da es ihm gemäss Art. 16 StGHG obliegt, die behauptete Grundrechtsverletzung zu begründen und er in der Begründung das Recht, das verletzt sein soll, zu bezeichnen hat.[8]

2. Lösung von Grundrechtskonkurrenzen

a) Vorschläge der Lehre

In der Literatur werden zahlreiche Vorschläge zur Lösung von Grundrechtskonkurrenzen diskutiert.[9] Einige Autoren wollen die Grundrechtskonkurrenzen als Frage der Tatbestandsabgrenzung und des Tatbestandsauschlusses lösen, indem sie jeden Sachverhalt ausschliesslich einem Grundrecht zuordnen.[10] Nach einer anderen Auffassung soll bei Grundrechten mit Schrankendivergenz «das stärker einschränkbare

---

gen aber Giacometti, S. 169 ff. Zaccaria Giacometti bezeichnet den Grundrechtskatalog der alten schweizerischen Bundesverfassung als «ein geschlossenes lückenloses System der Freiheitsrechte».

6 Vgl. Stern, Staatsrecht Band III/2, S. 1378 ff.; Hess, S. 51 ff.; Berg, S. 49 ff. und S. 75.

7 Vgl. in diesem Sinn auch Hess, S. 56; Berg, S. 75; Stern, Staatsrecht Band III/2, S. 1383. Siehe auch Fohmann, S. 53 mit Literaturnachweisen.

8 Vgl. dazu Frick, Gewährleistung, S. 322; für die Schweiz siehe Müller J. P., Einleitung, Rz 190 f.; Gygi, Grundrechtskonkurrenz, S. 62 f. Vgl. dazu auch S. 437 ff.

9 Das Problem der Grundrechtskonkurrenzen ist vor allem von der deutschen Lehre im Hinblick auf die schrankendivergenten Grundrechte diskutiert worden. In der schweizerischen und österreichischen Lehre ist dieses Thema bisher weniger intensiv erörtert worden. Vgl. dazu Haefliger, Schweizer, S, 235 f.; Rohrer, S. 16 ff. und S. 37 ff.; Fohmann, S. 52 ff.; Berg, S. 9 ff.

10 Vgl. etwa: Gygi, Grundrechtskonkurrenz, S. 65 ff.; Wehrhahn Herbert, Systematische Vorfragen einer Auslegung des Art. 2 Abs. 1 des Grundgesetzes, AöR, Band 82 (Band 43 der Neuen Folge) 1957, S. 250 ff. (273 f.). Vergleiche auch die Übersicht bei Berg, S. 49 ff.; siehe auch die Literaturnachweise bei Fohmann, S. 53.

Grundrecht»[11] massgebend sein.[12] Es wird auch das Gegenteil vertreten, wonach bei Konkurrenzen zwischen schrankendivergenten Grundrechten dem «am wenigsten einschränkbar[en]»[13] Grundrecht der Vorrang zukomme.[14] Schliesslich wurde vereinzelt vorgeschlagen, keinem Grundrecht den Vorrang einzuräumen und die verschiedenen Grundrechte kumulativ heranzuziehen.[15] Darüber hinaus finden sich in der Lehre weitere Vorschläge zur Lösung von Grundrechtskonkurrenzen sowie zahlreiche Varianten, die sich als Kombinationen aus verschiedenen Theorien zusammensetzen.[16]

b) Position des Staatsgerichtshofes

Der Staatsgerichtshof hat in seiner neueren Rechtsprechung zum Problem der Grundrechtskonkurrenz ausgeführt:

> «Überzeugender und dem modernen Verständnis der Grundrechtsgewährleistung, wie sie auch der StGH vertritt, besser entsprechend ist jedoch die Vorgangsweise, wie sie sich in der neueren schweizerische[n] Praxis zur Grundrechtskonkurrenz bewährt hat. Die Freiheitsbeschränkung wird danach zunächst nach Massgabe des im Vordergrund stehenden Grundrechts, dh [das heisst] des Grundrechts, welches die Rechtsposition des Bf [Beschwerdeführers] spezifischer schützt, überprüft. Das Ergebnis ist dann in Rücksicht auf das andere Grundrecht zusätzlich zu prüfen und gegebenenfalls anzupassen […].»[17]

---

11 Berg, S. 54.

12 Vgl. dazu die Literaturhinweise bei Berg, S. 54 ff.; Stern, Staatsrecht Band III/2, S. 1390 f.; Rohrer, S. 27 f.

13 Stern, Staatsrecht Band III/2, S. 1391.

14 Vgl. etwa: Müller Friedrich, Die Positivität der Grundrechte. Fragen einer praktischen Grundrechtsdogmatik, 2. Aufl., Berlin 1990, S. 52 f., S. 97 f.; Berg, S. 134 ff. Vergleiche auch die Literaturübersicht bei: Berg, S. 59 ff.; Stern, Staatsrecht Band III/2, S. 1391 f.; Rohrer, S. 28 f.

15 Vergleiche die Nachweise bei Berg, S. 63 f.

16 Vgl. etwa: Bleckmann/Wiethoff, S. 724 ff. Siehe auch die Literaturhinweise bei: Fohmann, S. 53; Berg, S. 65 ff.; Rohrer, S. 31 ff.

17 StGH 1997/33, Urteil vom 2. April 1998, LES 1999, S. 20 (24 f.) mit Verweis auf Hangartner, Grundzüge, Band II, S. 163 und S. 172. Siehe dazu auch Wille H., Ver-

Das heisst, bei der Konkurrenz von Grundrechten ermittelt der Staatsgerichtshof in einem ersten Schritt *das im Vordergrund stehende Grundrecht* und prüft, ob dieses durch die angefochtene behördliche Entscheidung verletzt wurde. Liegt keine Verletzung dieses Grundrechts vor, untersucht er in einem zweiten Schritt noch, welche Auswirkung die vorliegende zulässige Grundrechtseinschränkung auf die anderen geltend gemachten Grundrechte hat.[18]

3. Unechte Grundrechtskonkurrenzen

a) Allgemeines

Von der echten Grundrechtskonkurrenz ist die unechte Grundrechtskonkurrenz (Gesetzeskonkurrenz) zu unterscheiden. Letztere liegt vor, wenn durch denselben Sachverhalt mehrere Grundrechte betroffen sind, die im Verhältnis der Spezialität, Subsidiarität oder Konsumtion zueinander stehen.[19]

Von Spezialität wird im Hinblick auf Grundrechte gesprochen, wenn ein Grundrechtstatbestand alle Merkmale eines anderen Tatbestandes umfasst und darüber hinaus noch weitere spezialisierende Merk-

---

waltungsrecht, S. 78. In der älteren Rechtsprechung vertrat der Staatsgerichtshof die Meinung, dass sich die sachlichen Schutzbereiche von Grundrechten nicht überschneiden könnten und es daher auch das Problem der Grundrechtskonkurrenz nicht gebe. Zur älteren Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes siehe Frick, Gewährleistung, S. 325 f.

18 Vgl. StGH 1997/33, Urteil vom 2. April 1998, LES 1999, S. 20 (24 ff.), wo der Staatsgerichtshof zunächst untersucht, ob die behördliche Entscheidung die Eigentumsgarantie verletzt. Nachdem er festgestellt hat, dass die Eigentumsgarantie nicht verletzt ist, untersucht er, welche spezifische Auswirkung die vorliegende Eigentumseinschränkung auf die Handels- und Gewerbefreiheit hat. Zur vergleichbaren Rechtsprechung des Bundesgerichts siehe Müller J. P., Einleitung, Rz 199 ff.; Hangartner, Grundzüge, Band II, S. 162 ff. und S. 170 ff.; Venanzoni, S. 277; Rohrer, S. 49 ff. Allgemein zur neueren Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Grundrechtskonkurrenzen siehe auch Hottelier, Rz 23 f. und Rz 27 ff.

19 Vgl. Fohmann, S. 53. Die Probleme der unechten Konkurrenzen sind vor allem im Strafrecht von Bedeutung. Zu den unechten Konkurrenzen im Strafrecht siehe etwa: Stratenwerth Günter, Schweizerisches Strafrecht. Allgemeiner Teil I: Die Straftat, 3. Aufl., Bern 2005, S. 478 ff.; Kienapfel Diethelm/Höpfel Frank, Grundriss des österreichischen Strafrechts. Allgemeiner Teil, 8. Aufl., Wien 2000, S. 257 ff.

male aufweist. In diesem Fall geht gemäss der Regel «lex specialis derogat legi generali» das speziellere Grundrecht dem allgemeinen Grundrecht vor.[20]

Die Konsumtion eines Grundrechtes liegt vor, wenn ein Grundrechtstatbestand zwar nicht in allen Merkmalen wohl aber «wertmässig» dem materiellen Gehalt nach in einem anderen Grundrechtstatbestand enthalten ist.[21] Im Unterschied zur Spezialität, die eine Verdrängung aufgrund «logischer Exklusion»[22] darstellt, handelt es sich bei der Konsumtion um eine Verdrängung durch ‹wertende› Argumentation»[23].

Mit Subsidiarität wird in diesem Zusammenhang die «hilfsweise Anwendbarkeit»[24] eines Grundrechtes bezeichnet. Das heisst, ein Grundrecht wird hilfsweise angewandt, wenn der Sachverhalt nicht in den Schutzbereich eines anderen Grundrechts fällt. Ist dagegen der Schutzbereich eines anderen Grundrechts betroffen, tritt das subsidiäre Grundrecht dahinter zurück.[25]

b) Lösung von unechten Grundrechtskonkurrenzen

Offen ist die Frage der Lösung von unechten Grundrechtskonkurrenzen. Eine Lehrmeinung will im Fall einer unechten Grundrechtskonkurrenz der verdrängten Grundrechtsnorm «keinerlei Rechts- und da-

---

20 Vgl. Berg, S. 162; Stern, Staatsrecht Band III/2, S. 1400 ff.; Rohrer, S. 29 ff.; Fohmann, S. 53, der darauf hinweist, dass der Begriff der Spezialität in der Lehre nicht einheitlich verwendet werde, überwiegend finde aber die hier dargestellte Definition Anwendung.

21 So hat das Bundesgericht im Hinblick auf das Strafrecht in BGE 91 IV 211 Erw. 4 festgehalten: «Gesetzeskonkurrenz (unechte) liegt nicht nur vor, wenn wie im Falle der Spezialität der besondere Tatbestand den allgemeinen in allen Teilen in sich schliesst, sondern auch dann, wenn der eine Tatbestand nicht mit allen einzelnen Merkmalen, wohl aber wertmässig, dem Verschulden und Unrecht nach, im andern enthalten ist, so dass die eine Bestimmung die andere konsumiert.»

22 Berg, S. 162.

23 Stern, Staatsrecht Band III/2, S. 1400. Vgl. zu alldem Stern, Staatsrecht Band III/2, S. 1398 ff.; Berg, S. 162.

24 Fohmann, S. 53.

25 Vgl. Berg, S. 162; Fohmann, S. 53, der betont, dass der Begriff der Subsidiarität in der Lehre nicht einheitlich verwendet werde, jedoch überwiegend von der dargestellten Definition ausgegangen werde.

mit auch keine Restwirkung»[26] zugestehen.[27] Nach der Gegenmeinung greift die Verdrängung einer Grundrechtsnorm nur insoweit, «als sich die Rechtsfolgen effektiv widersprechen»[28]. Der Staatsgerichtshof hat sich bisher noch nicht explizit mit dieser Frage befasst, er scheint aber von ersterer Meinung auszugehen.[29]

II.
WILLKÜRVERBOT ALS SUBSIDIÄRES GRUNDRECHT

1. Position der Rechtsprechung und der Lehre

In ständiger Rechtsprechung bezeichnet der Staatsgerichtshof das Willkürverbot «als blosses Auffanggrundrecht, das nur dann eine eigenständige Bedeutung hat, wenn kein spezifisches Grundrecht betroffen ist.»[30] In anderen Entscheidungen spricht der Staatsgerichtshof davon, das Willkürverbot sei ein Auffanggrundrecht, das neben spezifischen Grundrechtsrügen subsidiär sei.[31] Diese Begriffe finden auch in der Lehre Verwendung. So hält Wolfram Höfling fest, das Willkürverbot besitze die «Funktion eines Auffanggrundrechtes»[32] und Hilmar Hoch

---

26 Fohmann, S. 53 f.

27 Vgl. etwa: Stern, Staatsrecht Band III/2, S. 1377 f.; Berg, S. 162 f., der meint, die verdrängte Norm besitze keine Restwirkung und in der Folge festhält, die Regeln der unechten Normenkonkurrenz (Gesetzeskonkurrenz) seien für den Bereich der Grundrechte grundsätzlich nicht anwendbar, da andernfalls das Ziel des «vollkommenen Freiheitsschutzes» nicht gewährleistet wäre.

28 Fohmann, S. 53 f. Vgl. in diesem Sinn etwa: Degen Manfred, Pressefreiheit Berufsfreiheit, Eigentumsgarantie. Zugleich ein Beitrag zur Problematik von Grundrechtskonkurrenzen, Berlin 1981, S. 296 f. mit Literaturhinweisen. Siehe zu diesem Problem auch Fohmann, S. 53 f. mit Literaturhinweisen.

29 Vgl. dazu S. 388 ff.

30 StGH 2005/24, Urteil vom 27. September 2005, S. 29, noch n. p. Vgl. auch StGH 2005/25, Urteil vom 29. November 2005, S. 28, noch n. p.; StGH 2005/29, Urteil vom 27. September 2005, S. 21, noch n. p.; StGH 2006/13, Urteil vom 4. Dezember 2006, S. 14, noch n. p.

31 Vgl. StGH 2005/34, Urteil vom 16. Mai 2006, S. 21, noch n. p. Vgl. auch StGH 1999/28, Entscheidung vom 29. Februar 2000, LES 2003, S. 5 (7); StGH 2004/83, Urteil vom 20. Juni 2005, S. 24, noch n. p.; StGH 2005/61, Urteil vom 4. April 2006, S. 28, noch n. p.; StGH 2006/61, Urteil vom 4. Dezember 2006, S. 17, noch n. p.

32 Höfling, Grundrechtsordnung, S. 221; vergleiche ebenso Frick, Gewährleistung, S. 349.

meint, es handle sich beim Willkürverbot um ein «universelles Auffanggrundrecht»[33].

Nach Ansicht des Staatsgerichtshofes und der Lehre ist das Willkürverbot also ein subsidiäres Grundrecht. Das bedeutet, dass das Willkürverbot hinter die Anwendung eines spezifischen Grundrechtes zurücktritt, wenn der Schutzbereich eines spezifischen Grundrechts betroffen ist.[34]

2. Kritik an der Position der Rechtsprechung und der Lehre

a) Willkürverbot als ungeschriebenes, »vollwertiges Grundrecht»

Der Staatsgerichtshof bedient sich einer missverständlichen Ausdrucksweise, wenn er sagt, das Willkürverbot sei ein «blosses Auffanggrundrecht» oder es handle sich beim Willkürverbot um ein «Auffanggrundrecht, das neben spezifischen Grundrechtsrügen subsidiär» sei. Diese Ausdrücke könnten dazu verleiten, das Willkürverbot als ein «Grundrecht zweiter Klasse»[35] zu verstehen. Es ist nachdrücklich festzuhalten, dass dies nicht zutrifft. Nach ständiger Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes ist das Willkürverbot ein eigenständiges, ungeschriebenes

---

33 Hoch, Schwerpunkte, S. 74. Auch in der schweizerischen Lehre werden diese und ähnliche Begriffe für das Willkürverbot verwendet. Vgl. dazu Uhlmann, S. 255 mit zahlreichen Literaturhinweisen. Nach Uhlmann bezeichnet der Begriff «subsidiäres Grundrecht» das Verhältnis des Willkürverbots zu anderen Grundrechten. Dagegen beschreibe der Begriff «Auffanggrundrecht» die Funktion des Willkürverbots, wenn es als Wegbereiter für neue Verfassungsprinzipien diskutiert werde. Vgl. Uhlmann, S. 255. Diese terminologische Unterscheidung lässt sich für die liechtensteinische Lehre und Rechtsprechung meines Erachtens nicht nachweisen. Die Begriffe «subsidiäres Grundrecht» und «Auffanggrundrecht» werden hier vielmehr synonym verwendet.

34 Der Staatsgerichtshof spricht vom Verhältnis der Subsidiarität zwischen Willkürverbot und spezifischen Grundrechten. Der Begriff «spezifische Grundrechte» bezeichnet Grundrechte mit einem klaren, begrenzten sachlichen Geltungsbereich. Damit bleibt die Frage des Verhältnisses von Willkürverbot und allgemeinem Gleichheitssatz aber noch unbeantwortet. Vgl. dazu S. 401 ff.

35 Dieser Ausdruck findet sich bei Uhlmann, der diesen im Hinblick auf die problematische Rechtsprechung des Bundesgerichts zu prozessualen Erfordernissen der Willkürbeschwerde verwendet. Vgl. Uhlmann, S. 420.

Grundrecht.[36] Darüber hinaus anerkennt der Staatsgerichtshof – im Gegensatz zum Bundesgericht[37] – das Willkürverbot auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht als ein «vollwertiges Grundrecht»[38] und «stellt an Willkürrügen keine strengeren formellen Anforderungen als an andere Grundrechtsrügen»[39]. Ein Beschwerdeführer kann daher die Individualbeschwerde allein wegen Verletzung des Willkürverbots erheben.[40]

b) Keine Rangstufe innerhalb der Grundrechte

Es ist davon auszugehen, dass es in der liechtensteinischen Verfassung unter den einzelnen Grundrechten keine Rangordnung gibt.[41] Alle Grundrechte stehen auf der gleichen (der obersten) Rangstufe.[42] Das be-

---

36 Vgl. dazu die Leitentscheidung StGH 1998/45, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2000, S. 1 (6). Siehe in der Folge auch etwa: StGH 2005/61, Urteil vom 4. April 2006, S. 28, noch n. p.; StGH 2005/77, Urteil vom 4. Juli 2006, S. 26, noch n. p.; StGH 2006/27, Urteil vom 2. Oktober 2006, S. 10, noch n. p. Vgl. dazu S. 336 ff. Beim Willkürverbot handelt es sich meines Erachtens um einen subjektiv-rechtlichen verfassungsgewohnheitsrechtlichen Grundsatz (Grundrecht). Vgl. die Ausführungen zur Rechtsquelle für das Willkürverbot S. 348 f.

37 Das Bundesgericht hat in BGE 133 I 185 Erw. 1 ff. für die Einheitsbeschwerde (gemäss Art. 72 ff BGG) seine restriktive Legitimationspraxis zur Geltendmachung des Willkürverbots aufgegeben. Das heisst, das Willkürverbot kann im Rahmen der Einheitsbeschwerde neu auch selbständig angerufen werden. Bei der subsidiären Verfassungsbeschwerde (gemäss Art. 113 ff. BGG) führt das Bundesgericht zu Art. 115 lit. b BGG die im Zusammenhang mit Art. 88 OG begründete Legitimationspraxis dagegen weiter. Danach verschafft das Willkürverbot, soweit Mängel in der Rechtsanwendung geltend gemacht werden, für sich allein noch keine rechtlich geschützte Stellung. Vgl. Medienmitteilung des Bundesgerichts vom 30. April 2007; siehe auch Auer, Andreas, Schutz vor Willkür ein minderes Grundrecht, in: NZZ vom 17. Juli 2007, Nr. 163, S. 15. Vgl. zu alldem S. 342 ff.

38 Hoch, Schwerpunkte, S. 76.

39 Hoch, Schwerpunkte, S. 76.

40 Vgl. Hoch, Schwerpunkte, S. 76; Frick, Gewährleistung, S. 179 f.; Wille H., Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 56; Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 177. Zur problematischen Rechtsprechung des Bundesgerichts siehe S. 342 ff. und S. 440 f.

41 Vgl. dazu auch Frick, Gewährleistung, S. 326, allerdings nur im Hinblick auf die Freiheitsrechte. Vgl. für die Schweiz auch Huber H., Gewerbefreiheit, S. 173 f., der für die Gewerbefreiheit und die Eigentumsgarantie ein Rangverhältnis ablehnt. Siehe auch Adank, S. 80 f.

42 Vgl. dazu Gygi, Grundrechtskonkurrenz, S. 66. Vgl. auch Thürer, Willkürverbot, S. 462; Stern, Staatsrecht Band III/2, S. 1374; Fohmann, S. 53 sowie ebenso Rohrer,

deutet aber auch, dass die geschriebenen Grundrechte der Verfassung und das durch den Staatsgerichtshof anerkannte ungeschriebene Grundrecht «Willkürverbot» den gleichen Rang besitzen. Das Willkürverbot ist also auch in diesem Sinne gegenüber den anderen Grundrechten nicht nachrangig.

c) Praktische Subsidiarität des Willkürverbots

Gemäss Art. 16 StGHG muss ein Beschwerdeführer einer Individualbeschwerde die behauptete Grundrechtsverletzung begründen. Ein Beschwerdeführer, der die Verletzung des Willkürverbots rügt, muss also begründen, inwiefern eine behördliche Entscheidung oder ein Gesetz eine qualifizierte Verletzung des Rechts darstellt oder eine krasse Ungerechtigkeit bedeutet. Deshalb kann es einfacher und aussichtsreicher sein, zu behaupten, eine behördliche Entscheidung verstosse gegen ein spezifisches Grundrecht.

Entsprechendes gilt für Rechtsmittel nach der Zivilprozessordnung, Strafprozessordnung und dem Landesverwaltungspflegegesetz. Da diese Rechtsmittel in der Regel eine weitergehende Überprüfung von Entscheiden zulassen, wird ein Beschwerdeführer nicht die Verletzung des Willkürverbots rügen. Trotzdem könnte ein Beschwerdeführer in einem solchen Rechtsmittel auch ausschliesslich die Verletzung des Willkürverbots geltend machen.[43] Beispielsweise könnte in einer Berufung gegen ein Urteil des Landgerichts wegen unrichtiger Sachverhaltsfeststellung oder wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung stattdessen auch

---

S. 124 mit Literaturhinweisen. Dagegen ist vor allem in der deutschen Lehre teilweise versucht worden, dem Grundrechtskatalog eine Wertrangordnung der Grundrechte zugrunde zu legen und auf diese Weise die Frage der Grundrechtskonkurrenzen zu lösen. Vgl. dazu die Literaturnachweise bei Rohrer, S. 97 ff.

43 Vgl. in diesem Sinne auch Uhlmann, S. 256 f. Anderer Ansicht ist dagegen Kley, Grundrechtskatalog, S. 316, der festhält, das Willkürverbot könne nur soweit angerufen werden, als nicht sektorielle Grundrechte oder die persönliche Freiheit Schutz bieten würden. Es sei also absolut subsidiär. Der Staatsgerichtshof lässt diese Frage bisher offen, wenn er in ständiger Rechtsprechung ausführt, das Willkürverbot stelle ein Auffanggrundrecht dar, dessen Verletzung *auch dann gerügt werden* könne, wenn kein spezifisches Grundrecht betroffen sei. Vgl. statt vieler: StGH 1998/48, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2001, S. 119 (121).

gerügt werden, es liege eine *grob unrichtige* Sachverhaltsfeststellung oder eine *qualifiziert unrichtige* Gesetzesauslegung und damit ein Verstoss gegen das Willkürverbot vor. Das Willkürverbot ist also gegenüber anderen Grundrechten rechtlich gleichwertig, wobei allenfalls gesagt werden kann, dass das Willkürverbot aus praktischen Gründen subsidiär ist.[44]

3. Prüfungsreihenfolge

a) Allgemeines

Für den Fall, dass ein Beschwerdeführer neben spezifischen Grundrechten für denselben Sachverhalt auch das Willkürverbot geltend macht, stellt sich die Frage der Prüfungsreihenfolge der gerügten Grundrechte. Diese richtet sich nach dem Verhältnis des Willkürverbots zu den anderen Grundrechten.

b) Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes

Der Staatsgerichtshof geht davon aus, dass es sich beim Willkürverbot um ein subsidiäres Grundrecht handelt, das (nur) zur Anwendung gelangt, wenn kein spezifisches Grundrecht betroffen ist. Er prüft in einem ersten Schritt, ob die gerügte Grundrechtsverletzung in den Schutzbereich eines spezifischen Grundrechtes fällt. Trifft dies zu, unterzieht er in einem zweiten Schritt das spezifische Grundrecht einer differenzierten Prüfung. Unabhängig davon, ob der Staatsgerichtshof das spezifische Grundrecht als verletzt beziehungsweise nicht verletzt erachtet, entfällt in der Folge für diesen Sachverhalt die Willkürprüfung.[45]

Fällt der in der Individualbeschwerde gerügte Lebenssachverhalt nicht in den Schutzbereich eines spezifischen Grundrechts, kommt das

---

44 Vgl. Uhlmann, S. 256 f.; Thürer, Willkürverbot, S. 462.

45 Der Staatsgerichtshof begründet diese Vorgehensweise auch damit, dass die spezifischen Grundrechte eine differenziertere Prüfung des jeweiligen Sachverhaltes ermöglichen würden, als dies eine Willkürprüfung zulassen würde. Vgl. statt vieler: StGH 1999/28, Entscheidung vom 29. Februar 2000, LES 2003, S. 5 (7).

Auffanggrundrecht Willkürverbot zum Tragen. Der Staatsgerichtshof untersucht dann die Verletzung des Willkürverbots.[46]

Diese klar getrennte Prüfungsreihenfolge findet sich in den Entscheidungen des Staatsgerichtshofes aber nicht immer.[47] Erkennt der Staatsgerichtshof, dass der Beschwerdeführer durch eine behördliche Entscheidung in einem spezifischen Grundrecht verletzt wurde, verzichtet er regelmässig darauf zu überprüfen, ob auch die anderen geltend gemachten Grundrechte verletzt wurden.[48] Es kommt auch vor, dass der Staatsgerichtshof die Verletzung des Willkürverbots feststellt und anschliessend ausführt, er brauche sich zu den weiter geltend gemachten Grundrechten nicht mehr zu äussern.[49]

c) Eigene Meinung

Da das Willkürverbot gegenüber den anderen Grundrechten gleichwertig ist, drängt sich keine zwingende Prüfungsreihenfolge auf. Es ist da-

---

46 Vgl. etwa: StGH 2005/39, Urteil vom 27. September 2005, S. 29, noch n. p. Vgl. zu alldem auch Berchtold, Gleichheitssatz, S. 35. In der älteren Rechtsprechung untersuchte der Staatsgerichtshof dagegen bei gleichzeitiger Rüge des Willkürverbots und spezifischer Grundrechte zunächst, ob das Willkürverbot verletzt wurde. Vgl. dazu Frick, Gewährleistung, S. 349. Das Bundesgericht prüft bei gleichzeitiger Rüge desselben Sachverhalts wegen Verletzung eines spezifischen Grundrechts und des Willkürverbots zunächst, ob das Willkürverbot verletzt wurde. Zur Rechtsprechung des Bundesgerichts vergleiche etwa: Müller J. P., Einleitung, Rz 203 ff.; Müller J. P., Elemente, S. 166 f.; Thürer, Willkürverbot, S. 462 f.

47 Für eine klar getrennte Prüfungsreihenfolge vergleiche etwa: StGH 2003/69, Entscheidung vom 4. Mai 2004, S. 15 f. publiziert im Internet; StGH 2005/84, Urteil vom 3. Oktober 2006, S. 28 ff. noch n. p.

48 Vgl. etwa: StGH 2004/67, Urteil vom 22. Februar 2005, S. 13 ff.; StGH 2005/21, Urteil vom 28. September 2005, S. 9 ff., noch n. p.; StGH 2005/23, Entscheidung vom 27. September 2005, S. 32, publiziert im Internet.

49 Vgl. StGH 2002/17, Entscheidung vom 16. September 2002, LES 2005, S. 128 (133 ff.), wo er zunächst das Willkürverbot prüft und anschliessend festhält, auf die Rüge wegen Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes brauche nicht mehr näher eingegangen zu werden, da die im Beschwerdefall begehrte Rechtshilfe gegen das Willkürverbot verstosse und daher jedenfalls unzulässig sei und ein allfälliger Verfahrensfehler für den Beschwerdeführer somit keine negativen Folgen zeitigen könne. Vgl. aber auch StGH 2003/17, Urteil vom 15. September 2003, S. 13 f., wo der Staatsgerichtshof einen Verstoss gegen das Willkürverbot feststellt und in der Folge trotzdem noch untersucht, ob der Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt wurde.

her sowohl die Variante zulässig, dass ein Sachverhalt zunächst im Hinblick auf spezifische Grundrechte geprüft wird, ebenso ist es aber denkbar, dass als Erstes das Willkürverbot untersucht wird.[50]

Die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes ist in der Frage der Prüfungsreihenfolge von Grundrechten uneinheitlich. Der Staatsgerichtshof sollte sich für eine Variante entscheiden und diese konsequent durchhalten. Eine klare Struktur in der Prüfung von Grundrechten würde einen Rationalitätsgewinn bedeuten und schiene auch im Hinblick auf die Akzeptanz von Entscheidungen von Vorteil.

III.
WILLKÜRVERBOT ALS GRUNDRECHT UND WILLKÜRVERBOT ALS FUNKTIONELL-RECHTLICHES KRITERIUM

1. Willkürverbot als Grundrecht

a) Grundrechtsgehalt des Willkürverbots

Behördliche Entscheidungen oder Gesetze verletzen das Willkürverbot, wenn sie im Ergebnis qualifiziert rechtswidrig oder krass ungerecht sind. Das *Grundrecht »Willkürverbot«*[51] garantiert damit für die gesamte Rechtsordnung einen Minimalstandard an Recht und Gerechtigkeit.[52] Der Staatsgerichtshof entscheidet in zahlreichen verschiedenartigen Fallkonstellationen, ob ein Gesetz oder eine behördliche Entscheidung als willkürlich beziehungsweise nicht willkürlich anzusehen ist. Er konkretisiert dadurch das Willkürverbot.[53]

---

50 Vgl. dazu auch Uhlmann, S. 257 f.

51 Zum Grundrechtscharakter des Willkürverbots siehe S. 336 ff. Zur Rechtsquelle für das Willkürverbot vergleiche S. 348 f.

52 Vgl. dazu S. 54 ff. und S. 59 f.

53 Der materielle Gehalt des Grundrechts «Willkürverbot» ergibt sich daher vor allem aus der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes. Vgl. zu den Subsumtionsformeln des Staatsgerichtshofes in der Rechtsetzung und in der Rechtsanwendung S. 89 ff. beziehungsweise S. 160 ff. Zum materiellen Gehalt des Grundrechts «Willkürverbot» siehe auch etwa: Hoch, Schwerpunkte, S. 74 ff.; Höfling, Grundrechtsordnung,

b) Schutzbereichsabgrenzung von Willkürverbot und spezifischen Grundrechten

Der Umfang des Grundrechtsschutzes wird wesentlich durch die Grundrechtsinterpretation des Staatsgerichtshofes bestimmt.[54] Der Staatsgerichtshof interpretiert den materiellen Gehalt (insbesondere den sachlichen Gewährleistungsbereich) einiger spezifischer Grundrechte extensiv.[55] Deshalb besitzen einige spezifische Grundrechte – ähnlich wie das Willkürverbot – auch einen weiten sachlichen Gewährleistungsbereich. Darüber hinaus kann die inhaltliche Reichweite der spezifischen Grundrechte nicht abschliessend geklärt werden, da der Staatsgerichtshof die Möglichkeit haben muss, neu auftretenden Gefährdungslagen des Menschen durch geänderte Grundrechtsinterpretationen Rechnung zu tragen.[56] Es ist deshalb gelegentlich nicht einfach festzulegen, ob ein Sachverhalt in den Schutzbereich eines dieser Grundrechte fällt, oder ob

---

S. 220 ff.; Kley, Kommentar, S. 257. Für die Schweiz siehe etwa: Thürer, Willkürverbot, S. 449 f.; Müller J. P.; Grundrechte, S. 467 ff.; Haefliger, Schweizer, S. 183 ff.; Uhlmann, S. 261 ff.

54 Vgl. für Deutschland Ossenbühl, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 138 f., der festhält: «[Es] kommt schliesslich hinzu, dass das Bundesverfassungsgericht einerseits nach grundgesetzlich vorgegebenen Kontrollmassstäben richten soll, andererseits aber mit der ihm aufgegebenen Grundrechtskonkretisierung selbst die Enge und weite dieser Kontrollmassstäbe bestimmt. Mass und Umfang der bundesverfassungsgerichtlichen Kontrolle hängen letztlich davon ab, welche und wie konkrete Massstäbe und Direktiven das Bundesverfassungsgericht den Grundrechten entnimmt.» Vgl. in diesem Sinne auch Grimm Dieter, Aussprache, in: VVDStRL 61, Berlin/New York 2002, S. S. 180 f.; Schlaich, Aussprache, S. 195.; Stern, Bemerkungen, S. 381 ff. Vgl. für Österreich Walter Robert, Diskussion, in: Grundrechtsverständnis und Normenkontrolle. Eine Vergleichung der Rechtslage in Österreich und in Deutschland. Kolloquium zum 70. Geburtstag von Hans Spanner, Wien/New York 1979, S. 60 ff. Zum Verhältnis von Grundrechtsinterpretation und Prüfungsumfang siehe S. 452.

55 In diesem Sinne hat der Staatsgerichtshof in StGH 1984/14 auch ausgeführt: «[…] die Umschreibung der ‹verfassungsmässig gewährleisteten Rechte› [ist] regelmässig bewusst so flexibel gehalten, dass sich eine Auslegung aufdrängt, die es gestattet, allen wesentlichen Schutzbedürfnissen von Verfassungswesentlichkeit gerecht zu werden.» StGH 1984/14, Urteil vom 28. Mai 1986, LES 1987, S. 36 (38). Siehe auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 24 f.

56 Vgl. dazu S. 332 f. Vgl. für Deutschland Alleweldt, S. 21, der im Hinblick auf das Bundesverfassungsgericht festhält, mache verfassungsgerichtliche Grundrechtsinterpretation lasse sich mit guten Gründen in Zweifel ziehen.

dies nicht zutrifft und damit noch das subsidiäre Grundrecht «Willkürverbot» zu prüfen ist. Der Staatsgerichtshof versucht in diesen Fällen teilweise durch genaue Tatbestandsauslegung und Tatbestandsabgrenzung Grundrechtskonkurrenzen auszuschliessen.[57] Diese Vorgehensweise findet sich beispielsweise beim Grundrecht der persönlichen Freiheit, beim Anspruch auf eine rechtsgenügliche Begründung sowie teilweise auch bei der Eigentumsgarantie.

2. Willkürverbot als funktionell-rechtliches Kriterium

Ein schwieriges Problem ist die Frage der Abgrenzung der Kompetenzen von Staatsgerichtshof und Gesetzgebung sowie von Staatsgerichtshof und den ordentlichen Gerichten (Fachgerichten).[58] Der Staatsgerichtshof versucht diese Aufgabenabgrenzung auch dadurch zu gewährleisten, dass er bei spezifischen Grundrechten die Kontrolldichte[59] beziehungsweise den Prüfungsumfang[60] je nach *Intensität des Grundrechtseingriffs* in zwei Abstufungen variiert. So nimmt er bei schweren Grundrechtseingriffen eine differenzierte Prüfung (nach Massgabe der

57 In der Lehre wird die Notwendigkeit einer genauen Tatbestandsabgrenzung betont, aber auch kritisch darauf hingewiesen, damit könnten Grundrechtskonkurrenzen nicht gelöst werden. So hat Wilfried Berg ausgeführt: «Für eine Lösung grundrechtlicher Konkurrenzen bleibt danach festzuhalten, dass erste Voraussetzung eine klare und saubere Abgrenzung der Tatbestände sein muss; eine bedingungslose Ausgrenzung (Tatbestandsausschluss) verhindert hingegen schon die Erkenntnis echter Überschneidungen und führt, da sie häufig undurchführbar ist, zu Verzerrungen der Tatbestandsmerkmale […].» Berg, S. 75. Vgl. dazu auch Rohrer, S. 25 ff.

58 Vgl. zur Aufgabenabgrenzung von Staatsgerichtshof und Gesetzgebung S. 107 ff. Zur Aufgabenabgrenzung von Staatsgerichtshof und den ordentlichen Gerichten (Fachgerichten) siehe S. 443 ff.

59 Im Zusammenhang mit der Aufgabenabgrenzung von Verfassungsgerichtsbarkeit und Gesetzgebung wird für den Umfang der verfassungsgerichtlichen Kontrolle vorwiegend der Begriff «Kontrolldichte» verwendet. Vgl. Schlaich/Korioth, Rz 281. Die Terminologie der Rechtsprechung und Lehre ist aber äusserst uneinheitlich.

60 Im Zusammenhang mit der funktionell-rechtlichen Abgrenzung des Staatsgerichtshofes von den Fachgerichten für den Umfang der verfassungsgerichtlichen Kontrolle dagegen der Terminus «Prüfungsumfang» Verwendung. Vgl. Schlaich/Korioth, Rz 281. Die Terminologie der Rechtsprechung und Lehre ist jedoch äusserst uneinheitlich.

Verhältnismässigkeit) vor und beschränkt sich bei geringer Intensität eines Grundrechtseingriffs auf eine Willkürprüfung.[61]

Das heisst, der Staatsgerichtshof verwendet bei der Prüfung von einigen spezifischen Grundrechten das Willkürverbot sowie Begriffe aus der Rechtsprechung zum Willkürverbot als funktionell-rechtliche Kriterien. Die Prüfungsdichte (Willkürprüfung) überlagert in diesen Fällen die Frage des materiellen Gehalts der spezifischen Grundrechte.[62] Dies trifft beispielsweise auf die Eigentumsgarantie, das Recht auf den ordentlichen Richter und den Anspruch auf rechtliches Gehör zu.

Der Staatsgerichtshof macht in seiner Rechtsprechung aber oft nicht deutlich, ob er das Willkürverbot als Grundrecht im Verhältnis zu den spezifischen Grundrechten ansieht (Grundrechtskonkurrenz) oder, ob er ein spezifisches Grundrecht im Rahmen einer reduzierten Prüfungsdichte (Willkürprüfung) untersucht. Richtigerweise sind die materiellrechtlichen Fragen, das heisst ob der inhaltliche Schutzbereich eines Grundrechtes betroffen ist und ob durch eine behördliche Entscheidung ein bestimmtes Grundrecht verletzt wurde und funktionell-rechtliche Überlegungen voneinander zu trennen.[63]

Im Folgenden soll die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes zu diesen Grundrechten und ungeschriebenen oder abgeleiteten Verfassungsgrundsätzen dargestellt werden.

---

61 Vgl. zur Kontrolldichte bei der Prüfung von Gesetzen S. 107 ff. Zur Kontrolldichte (Prüfungsumfang) bei der Prüfung von fachgerichtlichen Entscheidungen siehe S. 443 ff. Ein ähnliches Konzept eines abgestuften Prüfungsumfanges verfolgt der Staatsgerichtshof auch bei der Kontrolle von Gesetzen am allgemeinen Gleichheitssatz. Er unterscheidet dabei zwischen einer strengen Prüfung und einem groben Willkürraster. Die strenge verfassungsgerichtliche Kontrolle findet bei gesetzgeberischen Verstössen gegen das Geschlechtergleichheitsgebot und solchen, die die Menschenwürde tangierende Diskriminierungen betreffen, Anwendung. Die übrigen Differenzierungen prüft er nur nach Massgabe des (vergleichsbezogenen) Willkürverbots. Siehe dazu S. 75 ff.

62 Zur Unterscheidung zwischen dem Willkürverbot als Grundrecht und dem Willkürverbot als Kontrollmechanismus siehe Robbers, S. 755; Müller G., Gleichheitssatz, S. 43 ff.; Höfling, Verbot, S. 955 ff.; Uhlmann, S. 306 ff. und S. 348 ff. und S. 378 ff. Zu den Kontrollmassstäben und der Kontrolldichte in der Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts siehe Schneider, S. 2105 ff.

63 Für die Schutzbereichbestimmung von Grundrechten als materiell-rechtliche Frage vergleiche Hoch, Arbeitspapier, S. 4. Anderer Ansicht ist dagegen Frick, der es als

IV.
WILLKÜRVERBOT UND FREIHEITSRECHTE

1. Allgemeines

Zu den Freiheitsrechten mit einem weiten sachlichen Gewährleistungsbereich zählen nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes unter anderen die Vermögenserwerbsfreiheit (Art. 28 Abs. 1 LV), die Eigentumsgarantie (Art. 34 Abs. 1 LV) sowie die persönliche Freiheit (Art. 32 Abs. 1 LV). Diese Grundrechte haben damit ähnlich wie das Willkürverbot auch einen gewissen «Auffangcharakter».[64]

2. Willkürverbot und Vermögenserwerbsfreiheit / Eigentumsgarantie

a) Schutzbereich des Art. 28 Abs. 1 LV und des Art. 34 Abs. 1 LV

Nach Art. 28 Abs. 1 LV hat jeder Landesangehörige das Recht, «Vermögen jeder Art zu erwerben»[65], und Art. 34 Abs. 1 LV gewährleistet die «Unverletzlichkeit des Privateigentums». Vermögenserwerbsfreiheit und Eigentumsgarantie stehen zueinander in Korrelation.[66] Der Staatsgerichtshof hat dazu ausgeführt:

Legitimationsfrage ansieht, ob der Schutzbereich eines Grundrechtes betroffen ist. Vgl. Frick, Gewährleistung, S. S. 216.

64 Vgl. Hoch, Schwerpunkte, S. 79. Hilmar Hoch hält in diesem Zusammenhang fest: «Bei einzelnen Grundrechten besteht aber die Gefahr, dass ihr sachlicher Geltungsbereich ausufert und […] das eigentliche Anliegen des Grundrechtsschutzes, nämlich die Sicherung elementarer Aspekte der Menschenwürde und des demokratischen Rechtsstaates, im Endeffekt verwässert wird.»

65 Das Grundrecht der Vermögenserwerbsfreiheit ist eine Besonderheit der liechtensteinischen Rechtsordnung. Eine entsprechende Gewährleistung findet sich in anderen Verfassungsordnungen des deutschen Sprachraums nicht. Vgl. dazu Höfling, Grundrechtsordnung, S. 161; Höfling, Grundrechtsordnung des Fürstentums Liechtenstein, Rz 48; Wille H., Verwaltungsrecht, S. 81.

66 Vgl. StGH 1988/19, Urteil vom 27. April 1989, LES 1989, S. 122 (125). Vgl. auch Wille H., Verwaltungsrecht, S. 81.

> «Die Eigentumsgarantie gewährleistet dem Eigentümer die aus seiner Eigentümerstellung fliessenden Nutzungs- und Verfügungsrechte, die Vermögenserwerbsfreiheit garantiert hingegen dem Nichteigentümer die Möglichkeit, frei Vermögen und damit Eigentum zu erwerben […].»[67]

Die Eigentumsgarantie und die Vermögenserwerbsfreiheit stimmen hinsichtlich des Schutzobjektes überein.[68] Der Staatsgerichtshof interpretiert das Schutzobjekt beider Grundrechte sehr weit. Danach umfasst dieses alle vermögenswerten Rechte des Privatrechts («Eigentum im sachenrechtlichen Sinn»[69], Forderungen, Immaterialgüterrechte) sowie auch besonders rechtsbeständige öffentlich-rechtliche Vermögensansprüche.[70]

b) Verhältnis zwischen Art. 34 Abs. 1 LV und Willkürverbot

Aufgrund des weiten, umfassenden sachlichen Gewährleistungsbereichs der Vermögenserwerbsfreiheit und der Eigentumsgarantie ist für jede Zivilstreitigkeit, bei der finanzielle Interessen auf dem Spiel stehen, eines dieser beiden Grundrechte tatbestandlich einschlägig. Der Staatsgerichtshof subsumiert jedoch nur eindeutig bestehende, gefestigte oder gesicherte Eigentumspositionen unter Art. 28 Abs. 1 LV und Art. 34 Abs. 1 LV.[71] Mit den Worten des Staatsgerichtshofes gesprochen:

> «Die primäre Funktion der Eigentumsgarantie ist der Schutz gegen staatliche Eingriffe in das private Eigentum. Dieses Recht setzt eine

---

67 StGH 1988/19, Urteil vom 27. April 1989, LES 1989, S. 122 (125) mit Verweis auf Fehr, S. 119 ff. Vgl. dazu auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 162; Wille H., Verwaltungsrecht, S. 81 f.; Frick, Gewährleistung, S. 61 f.

68 Vgl. Wille H., Verwaltungsrecht, S. 83 mit Rechtsprechungsnachweisen.

69 Wille H., Verwaltungsrecht, S. 58.

70 Zu den einzelnen geschützten Rechtspositionen siehe ausführlich Wille H., Verwaltungsrecht, S. 58 ff. und S. 83. Vgl. auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 162 f. und S. 172 ff.; Höfling, Grundrechtsordnung des Fürstentums Liechtenstein, Rz 53 f.; Frick, Gewährleistung, S. 61 f. und S. 63 ff.; Fehr, S. 144 ff.

71 Vgl. etwa: StGH 2002/37, Entscheidung vom 17. Februar 2003, LES 2005, S. 145 (148 f.). Vgl. auch Wille H., Verwaltungsrecht, S. 57 und S. 81 f.; Hoch, Schwerpunkte, S. 79 f. jeweils mit zahlreichen Rechtsprechungsnachweisen.

> bestehende Eigentumsposition voraus […]. Im vorliegenden Fall hat sich der Bf [Beschwerdeführer] dieser Eigentumsposition aber selbst begeben, indem er von der Möglichkeit der Hinterlegung einer Geldkaution Gebrauch gemacht hat, um aus der Untersuchungshaft entlassen zu werden. Insofern liegt hier kein vom Schutzbereich der Eigentumsgarantie umfasster staatlicher Grundrechtseingriff vor. Durch die Leistung des vom Gericht festgesetzten Kautionsbetrages hat der Bf auch den aufschiebend bedingten Verfall dieser Kaution akzeptiert. Ob nun aber der Eintritt dieser Bedingung, nämlich die Nichteinhaltung der Meldepflicht, im Kautionsverfallsverfahren zu Recht festgestellt wurde, wird folglich von der Eigentumsgarantie ebenfalls nicht mehr erfasst. Ein Kautionsverfallsbeschluss kann somit vom StGH nur noch auf Willkür überprüft werden.»[72]

Indem der Staatsgerichtshof nur eindeutig bestehende, gefestigte oder gesicherte Eigentumspositionen schützt, kann er den sachlichen Gewährleistungsbereich der Eigentumsgarantie begrenzen. Verfügt ein Beschwerdeführer nicht über eine gefestigte Eigentumsposition und ist kein anderes Grundrecht betroffen, bleibt ihm nur die Rüge wegen Verletzung des Willkürverbots.[73]

In der Leitentscheidung StGH 1998/45 hat der Staatsgerichtshof ausgeführt, es gehe nicht an, dass jedes zivilgerichtliche Verfahren, in dem es direkt oder indirekt um geldwerte Ansprüche gehe, unter dem Gesichtspunkt der Eigentumsgarantie einer spezifischen Grundrechtsprüfung unterzogen werde. Eine auf krasse Fehler ausgerichtete Willkürprüfung müsse hier «*in der Regel*» genügen, wenn der Staatsgerichtshof nicht zu einer vierten Prüfungsinstanz zweckentfremdet werden solle. Zudem seien im vorliegenden Zivilprozess beide Prozessparteien (Beschwerdeführer und Beschwerdegegnerin) in ihrem grundrechtlichen Anspruch

72 StGH 1996/47, Urteil vom 5. September 1997, LES 1998, S. 195 (200).

73 Das heisst, der Staatsgerichtshof prüft in diesem Fall, ob das Willkürverbot verletzt wurde, nicht etwa, ob eine willkürliche Verletzung der Eigentumsgarantie vorliegt. Trotzdem berücksichtigt er bei der Willkürprüfung auch Aspekte der Eigentumsgarantie.

auf Achtung ihres Eigentums betroffen, sodass sich der Grundrechtsschutz insoweit gewissermassen gegenseitig aufhebe. Deshalb ergebe sich auch im Lichte der Eigentumsgarantie im vorliegenden Fall für die Beschwerdeführer kein über das Willkürverbot hinausgehender Grundrechtsschutz.[74]

Das bedeutet, wenn sich in einem Zivilprozess zwei Parteien mit gleichwertigen geldwerten Ansprüchen gegenüberstehen, dass der Staatsgerichtshof eine Individualbeschwerde wegen Verletzung der Eigentumsgarantie grundsätzlich für unbegründet hält. Mit der einschränkenden Formulierung, «*in der Regel*» müsse eine Willkürprüfung genügen, hält sich der Staatsgerichtshof aber die Möglichkeit offen, gegebenenfalls auch eine differenzierte Prüfung der Eigentumsgarantie vorzunehmen.

Diese Rechtsprechung überzeugt nicht. Der Staatsgerichtshof greift auf Erwägungen zur funktionell-rechtlichen Abgrenzung von Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit zurück, anstatt den materiellen Gehalt der Eigentumsgarantie zu bestimmen.[75] Meines Erachtens stellt es eine Rechtsverweigerung dar, wenn der Staatsgerichtshof zunächst alle vermögenswerten Rechte des Privatrechts sowie auch besonders rechtsbeständige öffentlich-rechtliche Vermögensansprüche unter den Schutzbereich der Eigentumsgarantie subsumiert und in der Folge bei hoheitlichen Eingriffen in solche Rechte aber nur prüft, ob das Willkürverbot verletzt wurde. Darüber hinaus bleibt auch unklar, wie die Einschränkung *»in der Regel»* auszulegen ist, das heisst, in welchen Fällen eine Willkürprüfung und in welchen Fällen eine differenzierte Prüfung erfolgt.

---

74 Vgl. StGH 1998/45, Entscheidung vom 22. Februar 1999, LES 2000, S. 1 (5). Vgl. auch schon StGH 1996/8, Urteil vom 30. August 1996, LES 1997, S. 153 (157). Vgl. dazu auch Wille H., Verwaltungsrecht, S. 57; Hoch, Schwerpunkte, S. 79 f. mit Rechtsprechungshinweisen.

75 Dagegen kann in der Reduktion der Arbeitsbelastung des Staatsgerichtshofes kein weiteres Argument für eine Willkürprüfung gesehen werden, da auch die Prüfung, ob eine Entscheidung gegen das Willkürverbot verstösst, ähnlich aufwendig ist wie die Frage, ob sie ein spezifisches Grundrecht verletzt. Zudem hat der Staatsgerichtshof die ihm zugewiesenen Aufgaben wahrzunehmen, gleichgültig, ob die Ressourcen dazu ausreichen oder nicht. Zur Aufgabenabgrenzung von Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit siehe S. 443 ff.

3. Willkürverbot und persönliche Freiheit

a) Schutzbereich des Art. 32 Abs. 1 Alt. 1 LV

Art. 32 Abs. 1 LV schützt die Freiheit der Person, das Hausrecht und das Brief- und Schriftengeheimnis.[76] Der Staatsgerichtshof interpretiert die persönliche Freiheit (Art. 32 Abs. 1 Alt. 1 LV) in einem umfassenden Sinn und subsumiert darunter die Bewegungsfreiheit, die körperliche und psychische Integrität sowie auch elementare Erscheinungsformen der Persönlichkeitsentfaltung.[77] Er orientiert sich dabei an der Rechtsprechung des Bundesgerichts.[78] Der Staatsgerichtshof bezeichnet Art. 32 Abs. 1 LV wiederholt als ein «Auffanggrundrecht»[79] beziehungsweise

---

76 In Art. 32 Abs. 2 LV heisst es weiter: «Ausser den vom Gesetze bestimmten Fällen und der durch das Gesetz bestimmten Art und Weise darf weder jemand verhaftet oder in Haft behalten, noch eine Hausdurchsuchung oder Durchsuchung von Personen, Briefen oder Schriften oder eine Beschlagnahme von Briefen oder Schriften vorgenommen werden.» Und Art. 32 Abs. 3 LV lautet: «Ungesetzlich oder erwiesenermassen unschuldig Verhaftete und unschuldig Verurteilte haben Anspruch auf volle vom Staate zu leistende, gerichtlich zu bestimmende Entschädigung. Ob und inwieweit dem Staate ein Rückgriffsrecht gegen Dritte zusteht, bestimmen die Gesetze.» Zum Verhältnis dieser Bestimmungen zu Art. 32 Abs. 1 LV siehe Frick, Gewährleistung, S. 326 f.; Höfling, Grundrechtsordnung, S. 110 ff.

77 Vgl. schon StGH 1977/2, Entscheidung vom 24. Oktober 1977, LES 1981, S. 39 (41). Aus neuerer Zeit siehe etwa: StGH 1996/4, Urteil vom 24. Oktober 1996, LES 1997, S. 203 (206); StGH 1997/19, Urteil vom 5. September 1997, LES 1998, S. 269 (273); StGH 1998/47, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2001, S. 73 (77). Vgl. auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 110 ff.; Höfling, Grundrechtsordnung des Fürstentums Liechtenstein, Rz 28 f.; Hoch, Schwerpunkte, S. 81; Frick, Gewährleistung, S. 326 f.

78 Zur Rechtsprechung des Bundesgerichts zur persönlichen Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) siehe Kley, Grundrechtskatalog, S. 319 ff.; Müller J. P., Grundrechte, S. 7 ff. und S. 19 ff.; Schweizer Rainer J., Art. 10 BV, Rz 15 ff., in: Ehrenzeller Bernhard/Mastronardi Philippe/Schweizer Rainer J./Vallender Klaus A. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung. Kommentar, Zürich/Basel/Genf 2002; Häfelin/Haller, Rz 336 ff. und Rz 346 ff.; Rhinow, Grundzüge, Rz 1150 ff. und Rz 1180 ff.; Hangartner, Grundzüge, Band II, S. 90 ff. Zur Frage der Grundrechtskonkurrenz zwischen der persönlichen Freiheit und anderen Freiheitsrechten der schweizerischen Bundesverfassung siehe Hottelier, Rz 26.

79 StGH 1996/42, Urteil vom 24. April 1997, LES 1998, S. 185 (189). Vgl. auch StGH 1998/47, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2001, S. 73 (77), wo er in derselben Entscheidung neben dem Begriff «Auffanggrundrecht» auch den Begriff «Auffangtatbestand» verwendet.

einen «Auffangtatbestand»[80]; er hat sich aber deutlich gegen ein Verständnis der persönlichen Freiheit im Sinne einer allgemeinen Handlungsfreiheit ausgesprochen.[81]

b) Verhältnis zwischen Art. 32 Abs. 1 Alt. 1 LV und Willkürverbot

Die persönliche Freiheit stellt nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes also ein *beschränktes Auffanggrundrecht* dar,[82] das zur Anwendung kommt, wenn eine freiheitsbedrohende Massnahme nicht in den Schutzbereich einer speziellen Freiheitsgewährleistung fällt.[83]

Die Frage, welche Tätigkeiten vom Begriff «elementare Erscheinungsformen der Persönlichkeitsentfaltung» erfasst werden, ist in der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes bisher kaum erörtert worden.[84] Jedenfalls schützt das beschränkte Auffanggrundrecht der persönlichen Freiheit ausschliesslich wichtige (elementare), «nicht aber beliebige Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung des Menschen»[85] und weist

---

80 Vgl. etwa: StGH 1996/4, Urteil vom 24. Oktober 1996, LES 1997, S. 203 (206).

81 Vgl. etwa: StGH 1996/4, Urteil vom 24. Oktober 1996, LES 1997, S. 203 (206); StGH 1996/42, Urteil vom 24. April 1997, LES 1998, S. 185 (189); StGH 1998/47, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2001, S. 73 (77). Im Gegensatz dazu interpretiert das Bundesverfassungsgericht die persönliche Freiheit (Art. 2 GG) im Sinne einer allgemeinen Handlungsfreiheit. Vgl. zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Hesse, Grundzüge, Rz 425 ff.; Sachs, Verfassungsrecht, S. 178 ff., Rz 1 ff.; Murswiek Dietrich, Art. 2, Rz 41 ff., in: Sachs Michael (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 4. Aufl., München 2007.

82 Vgl. dazu Höfling, Grundrechtsordnung, S. 113, nach dessen Ansicht die persönliche Freiheit die Funktion «eines (begrenzten) Auffanggrundrechtes» besitzt. Vgl. auch Frick, Gewährleistung, S. 326 f., der in diesem Zusammenhang in Anlehnung an die schweizerische Lehre von einer «beschränkte[n] Auffangfreiheit» spricht, sowie auch Hoch, Schwerpunkte, S. 81, der meint, die persönliche Freiheit habe «nur sehr eingeschränkt die Funktion eines Auffanggrundrechtes».

83 Für die vergleichbare Rechtsprechung des Bundesgerichtes siehe Hangartner, Grundzüge, Band II, S. 90 ff.; Kley, Grundrechtskatalog, S. 319 ff.; Rohrer, S. 76 ff. und S. 88 f.

84 Vgl. aber etwa: StGH 1998/47, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2001, S. 73 (77). Der Staatsgerichtshof hält dort fest: «Zu diesen elementaren Erscheinungsformen der Persönlichkeitsentfaltung gehört zweifellos auch der Schutz natürlicher Personen vor behördlichen Eingriffen in das Recht auf den eigenen Namen.»

85 Kley, Grundrechtskatalog, S. 321.

auch einen engen Bezug zur Menschenwürde auf.[86] Im Gegensatz dazu handelt es sich beim Willkürverbot um ein umfassendes Auffanggrundrecht, das nicht auf einen bestimmten Lebenssachverhalt zugeschnitten ist und für die gesamte Rechtsordnung einen Minimalstandard an Recht und Gerechtigkeit garantiert.

Ungeklärt ist, welcher Anwendungsbereich für das «beschränkte Auffanggrundrecht» der persönlichen Freiheit bleibt, nachdem der Staatsgerichtshof dazu übergegangen ist, *»für den Einzelnen fundamentale, im Verfassungstext nicht erwähnte Rechtsschutzbedürfnisse direkt als ungeschriebene Grundrechte»* anzuerkennen. So hat er beispielsweise auch ein ungeschriebenes Grundrecht auf Existenzsicherung anerkannt.[87] Meines Erachtens hätte er die Existenzsicherung auch als «elementare Erscheinungsform der Persönlichkeitsentfaltung» ansehen und unter die persönliche Freiheit subsumieren können. Der Staatsgerichtshof erwähnt diese Möglichkeit aber mit keinem Wort.

Noch offen ist darüber hinaus die Abgrenzung der Schutzbereiche der persönlichen Freiheit und der Garantie der Menschenwürde (Art. 27 bis).[88]

---

86 Vgl. auch Hangartner, Grundzüge Band II, S. 95.

87 Vgl. dazu S. 356 ff.

88 Nach Art. 27 bis Abs. 1 ist die Würde des Menschen zu achten und zu schützen. Der Grundsatz der Menschenwürde ist systemwidrig durch ein Verfassungsgesetz in den Grundrechtsteil der Landesverfassung eingefügt worden (Verfassungsgesetz vom 27. November 2005 über die Abänderung der Verfassung vom 5. Oktober 1921 (Menschenwürde und Recht auf Leben), LGBl 2005, Nr. 267). Der Verfassungsgeber scheint bei der Menschenwürde mehrheitlich von einem Grundrecht ausgegangen zu sein. Vgl. Landtagsprotokoll vom 21. September 2005, LTP 2005/3, S. 846 ff. Vgl. aber die Wortmeldung der Abgeordneten Renate Wohlwend, die festhält: «Meine persönliche Ansicht ist, dass die Menschenwürde nicht den Grundrechten als solchen gleichgestellt werden kann. Die Menschenwürde ist nach meiner Werteskala der höchste Wert des Menschen als Individuum und einer zivilisierten menschlichen Gesellschaft. Die Menschenwürde steht über allem. Wenn diese nicht respektiert wird, erübrigt sich jegliche Diskussion über Menschenrechte und Grundfreiheiten.» Renate Wohlwend in: Landtagsprotokoll vom 21. September 2005, LTP 2005/3, S. 859. Meines Erachtens handelt es sich bei der Menschenwürde nicht um ein verfassungsmässig gewährleistetes Recht (Grundrecht), vielmehr sind die bestehenden Grundrechte Ausdruck des zugrunde liegenden Grundsatzes der Menschenwürde. Mit anderen Worten gesagt, die Grundrechte konkretisieren den Grundsatz der Menschenwürde. Die Menschenwürde ist daher richtigerweise als eine «Präambel für den Grundrechtsteil» (Kley, Grundrechtskatalog, S. 326) anzusehen. Vgl. zu alldem auch Kley, Grundrechtskatalog, S. 323 ff. Zur Diskussion in

V.
WILLKÜRVERBOT UND ALLGEMEINER GLEICHHEITSSATZ

1. Allgemeines

Der allgemeine Gleichheitssatz besitzt wie das Willkürverbot einen umfassenden sachlichen Gewährleistungsbereich.[89] Der allgemeine Gleichheitssatz verlangt, dass Gleiches gleich und Ungleiches ungleich behandelt werden muss.[90] Das Willkürverbot schützt dagegen einen Minimalstandard an Recht und Gerechtigkeit.[91] Beide Grundrechte besitzen also einen eigenen sachlichen Gewährleistungsbereich, der sich partiell aber überschneiden kann.[92]

2. Schutzbereich des Gleichheitssatzes und des Willkürverbots

Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes ist der Inhalt des allgemeinen Gleichheitssatzes in der Rechtsetzung hauptsächlich auf den

---

der Schweiz hinsichtlich des Grundrechtscharakters der Menschenwürde siehe Müller J. P., Grundrechte, S. 1 ff.; Mastronardi Philippe, Art. 7 BV, Rz 14 ff., in: Ehrenzeller Bernhard/Mastronardi Philippe/Schweizer Rainer J./Vallender Klaus A. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung. Kommentar, Zürich/Basel/Genf 2002; Haller Walter, Menschenwürde, Recht auf Leben und persönliche Freiheit, § 209, Rz 14 ff. und Rz 18, in: Merten Detlef/Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Band VII/2, Heidelberg 2007; Kley, Grundrechtskatalog, S. 323 ff. Zur Diskussion in Deutschland siehe Starck, Art. 1, Rz 28 ff.; Höfling, Art. 1, Rz 46 ff.

89 Der Staatsgerichtshof hat sich zum jeweiligen Schutzbereich dieser beiden Grundrechte in den Entscheidungen StGH 1998/2 und StGH 1998/45 ausführlich geäussert. Vgl. StGH 1998/2, Urteil vom 19. Juni 1998, LES 1999, S. 158 (161) und StGH 1998/45, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2000, S. 1 (5 f.). Vgl. dazu auch S. 336 ff. und S. 341 f.

90 Vgl. schon StGH 1961/3, Gutachten vom 27. Juni 1961, ELG 1962–66, S. 184 (185 f.). Zu den Formeln vergleiche S. 79 ff. und S. 144 ff.

91 Vgl. dazu S. 56 f. und S. 59 f.

92 Vgl. Kley, Kommentar, S. 257. Vgl. dazu auch Müller G., Gleichheitssatz, S. 43 ff.; Thürer, Willkürverbot, S. 431 ff.; Huber H., Sinnzusammenhang, S. 127 ff.; Müller J. P., Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 75 ff.; Müller J. P., Grundrechte, S. 476 ff.; Uhlmann, S. 83 ff.

Aspekt des vergleichsbezogenen Willkürverbots beschränkt. Eine Norm verletzt danach den allgemeinen Gleichheitssatz, wenn sie gleich zu behandelnde Sachverhalte beziehungsweise Personengruppen ohne einen vertretbaren Grund und somit eben in willkürlicher Weise ungleich behandelt.[93] Darüber hinaus sind Ungleichbehandlungen aufgrund des Geschlechts, der Sprache, der Religionszugehörigkeit, der ethnischen Herkunft, der Rasse… nur ausnahmsweise zulässig und bedürfen einer besonders überzeugenden sachlichen Rechtfertigung.[94]

In der Rechtsanwendung differieren die Schutzbereiche von Gleichheitssatz und Willkürverbot nach Ansicht des Staatsgerichtshofes stärker. Danach ist der allgemeine Gleichheitssatz überhaupt nur dann betroffen, wenn zwischen (zumindest) zwei konkreten Fällen verglichen werden kann. Liegt dagegen ein einziger Fall vor, ist nur das Willkürverbot zu prüfen.[95]

3. Verhältnis zwischen allgemeinem Gleichheitssatz und Willkürverbot

Der Staatsgerichtshof hat über eine genaue Tatbestandsabgrenzung die Anwendungsbereiche von Gleichheitssatz und Willkürverbot in der Rechtssetzung und der Rechtsanwendung festgelegt. Danach braucht es den Vergleich zwischen zwei Sachverhalten, damit der Schutzbereich des

93 Das Willkürverbot ist hier der Kontrollmassstab, mit dem der Staatsgerichtshof die Verstösse gegen den allgemeinen Gleichheitssatz prüft. Der Staatsgerichtshof versucht auf diese Weise der Aufgabenabgrenzung von Verfassungsgerichtsbarkeit und Gesetzgebung Rechnung zu tragen. Vgl. zu diesem Problem ausführlich S. 107 ff.

94 Vgl. StGH 1998/2, Urteil vom 19. Juni 1998, LES 1999, S. 158 (161). Vgl. auch StGH 1998/45, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2000, S. 1 (5 f.); StGH 1999/2, Entscheidung vom 14. Dezember 1999, LES 2002, S. 128 (132). Vgl. aus neuerer Zeit etwa: StGH 2003/61, Entscheidung vom 17. November 2003, S. 17, publiziert im Internet. Siehe dazu auch Hoch, Schwerpunkte, S. 77 f. Siehe dazu ausführlich auch S. 75 ff.

95 Vgl. StGH 1998/45, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2000, S. 1 (5 f.). Vgl. in der Folge etwa: StGH 2004/17, Urteil vom 30. November 2004, S. 10 f., noch n. p.; StGH 2005/46, Urteil vom 6. Februar 2006, S. 6 f., noch n. p. Siehe auch StGH 1998/49, Urteil vom 3. Mai 1999, LES 2001, S. 123 (125 f.), wo der Staatsgerichtshof die Beweiswürdigung des Obergerichts nicht als willkürlich erachtet, aber feststellt, sie verstosse gegen den allgemeinen Gleichheitssatz. Vgl. dazu auch Hoch, Schwerpunkte, S. 76 f.; Kley, Kommentar, S. 257.

allgemeinen Gleichheitssatzes betroffen ist, während das Willkürverbot keiner Vergleiche bedarf.[96]

Offen lässt der Staatsgerichtshof dagegen die Frage, welches Grundrecht greifen soll, wenn ein Sachverhalt in den Anwendungsbereich beider Grundrechte fällt. Es ist davon auszugehen, dass nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes in diesem Fall das Willkürverbot als subsidiäres Auffanggrundrecht hinter den allgemeinen Gleichheitssatz zurücktritt.[97]

VI.
WILLKÜRVERBOT UND VERFAHRENSGRUNDRECHTE

1. Allgemeines

Neben den Freiheitsrechten finden auch bei den Verfahrensgrundrechten Anspruch auf eine rechtsgenügliche Begründung (Art. 43 Satz 3 LV) und Recht auf den ordentlichen Richter (Art. 33 Abs. 1 LV) Begriffe aus der Rechtsprechung zum Willkürverbot Anwendung.

Dasselbe gilt auch für den aus Art. 31 Abs. 1 Satz 1 LV abgeleiteten Anspruch auf rechtliches Gehör. Der Anspruch auf rechtliches Gehör besitzt einen eigenen sachlichen Gewährleistungsbereich und hat sich vom allgemeinen Gleichheitssatz insoweit vollständig gelöst. Beim Anspruch auf rechtliches Gehör handelt es sich nach der hier vertretenen

---

96 Entsprechend verlangt der Staatsgerichtshof in zahlreichen Entscheidungen, dass ein Beschwerdeführer, der sich auf den allgemeinen Gleichheitssatz beruft, (zumindest) einen Vergleichsfall anführt, der in seinem Sinn entschieden worden ist. Nennt der Beschwerdeführer keinen Vergleichsfall, überprüft der Staatsgerichtshof den gerügten Sachverhalt nur daraufhin, ob ein Verstoss gegen das Willkürverbot vorliegt. Vgl. etwa: StGH 1998/45, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2000, S. 1 (6); StGH 2003/70, Entscheidung vom 17. November 2003, S. 19, publiziert im Internet. Vgl. dazu ausführlich S. 218 ff.

97 Zum Problem, dass zwischen dem allgemeinen Gleichheitssatz und dem Willkürverbot ein Widerspruch besteht, vergleiche Kramer Ernst A., Analogie und Willkürverbot. (Methodologische Anmerkungen zu BGE 104 II 15), in: St. Galler Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1981, Bern 1981, S. 99 ff. Vgl. auch Uhlmann, S. 87 f.

Auffassung um ein ungeschriebenes Grundrecht.[98] Deshalb stellen sich auch Konkurrenzprobleme zwischen dem Anspruch auf rechtliches Gehör und anderen Grundrechten.[99]

2. Willkürverbot und Art. 43 Satz 3 LV

a) Schutzbereich des Art. 43 Satz 3 LV

Art. 43 Satz 3 LV gewährleistet den «verfassungsmässigen Anspruch auf eine rechtsgenügliche Begründung»[100].[101] Der Staatsgerichtshof hat dazu festgehalten:

> «Wesentlicher Zweck der Begründungspflicht gemäss Art. 43 LV ist, dass der von einer Verfügung oder Entscheidung Betroffene deren Stichhaltigkeit überprüfen und sich gegen eine fehlerhafte Begründung wehren kann. Allerdings wird der Umfang des grundrechtlichen Begründungsanspruches durch die Aspekte der Ange-

98 Dasselbe gilt im Übrigen auch für das aus dem allgemeinen Gleichheitssatz abgeleitete Verbot der Rechtsverweigerung und das Verbot der Rechtsverzögerung. Vgl. zu alldem Höfling, Grundrechtsordnung, S. 242 ff.; Hoch, Verfahrensgarantien, S. 115 f.; Kley, Grundriss, S. 245 ff. Vgl. dazu ausführlich S. 362 ff.

99 Vgl. dazu auch Venanzoni, S. 290 f.; Haefliger, Schweizer, S. 241 f.

100 StGH 2003/67, Urteil vom 2. März 2004, S. 15, noch n. p. Die Terminologie des Staatsgerichtshofes zum Anspruch auf eine rechtsgenügliche Begründung ist allerdings uneinheitlich. Vgl. dazu Wille T., S. 357 ff. mit umfangreichen Rechtsprechungsnachweisen.

101 Durch Art. 43 Satz 1 und 2 LV wird das Recht auf Beschwerdeführung garantiert. Der Staatsgerichtshof unterscheidet das Recht auf Beschwerdeführung und den Anspruch auf eine rechtsgenügliche Begründung als zwei selbständige Grundrechte. Vgl. etwa: StGH 2003/35, Urteil vom 2. März 2004, S. 54, noch n. p.; StGH 2003/84, Urteil vom 29. Juni 2004, S. 36, noch n. p. Art. 43 LV lautet: «Das Recht der Beschwerdeführung ist gewährleistet. Jeder Landesangehörige ist berechtigt, über das seine Rechte oder Interessen benachteiligende verfassungs-, gesetz- oder verordnungswidrige Benehmen oder Verfahren einer Behörde bei der ihr unmittelbar vorgesetzten Stelle Beschwerde zu erheben und dies nötigenfalls bis zur höchsten Stelle zu verfolgen, soweit nicht eine gesetzliche Beschränkung des Rechtsmittelzuges entgegensteht. Wird die eingebrachte Beschwerde von der vorgesetzten Stelle verworfen, so ist diese verpflichtet, dem Beschwerdeführer die Gründe ihrer Entscheidung zu eröffnen.»

> messenheit und Verfahrensökonomie begrenzt. Ein genereller Anspruch auf ausführliche Begründung existiert nicht. Entsprechend verletzt es die verfassungsmässige Begründungspflicht nicht, wenn Offensichtliches von der entscheidenden Behörde nicht näher begründet wird […]. Generell gilt, dass die Anforderungen an die Begründungsdichte umso höher sind, je grösser der Handlungsspielraum einer Behörde und je schwerwiegender der Eingriff in die Rechtstellung des Betroffenen ist. Dabei hat die Begründung den rechtserheblichen Sachverhalt sowie die entsprechenden rechtlichen Erwägungen zu enthalten […].»[102]

Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes besteht also kein genereller Anspruch auf ausführliche Begründung, sondern Art. 43 Satz 3 LV gewährleistet nur einen «Minimalanspruch auf Begründung»[103]. Daher wird der Anspruch auf eine rechtsgenügliche Begründung nicht verletzt, wenn eine Begründung «zwar knapp, aber zumindest nachvollziehbar ist»[104]. Ebenso wenig verstösst danach eine falsche Begründung gegen Art. 43 Satz 3 LV, wenn die der Entscheidung zugrunde liegenden Motive aus der Begründung zumindest genügend ersichtlich werden.[105] Nach Ansicht des Staatsgerichtshofes wird der Anspruch auf eine rechtsgenügliche Begründung erst verletzt, wenn in einem entschei-

---

102 StGH 2005/67, Urteil vom 2. Oktober 2006, S. 14, noch n. p. Vgl. auch StGH 2001/22, Entscheidung vom 17. September 2001, LES 2004, S. 154 (159); StGH 2004/67, Urteil vom 22. Februar 2005, S. 13, noch n. p.; StGH 2004/69, Urteil vom 22. Februar 2005, S. 21, noch n. p.; StGH 2005/26 und StGH 2005/27, Urteil vom 27. September 2005, S. 13 f., noch n. p.; StGH 2005/71, Urteil vom 16. Mai 2006, S. 13, noch n. p. Vgl. dazu auch Wille T., S. 360. mit zahlreichen Rechtsprechungsnachweisen.

103 StGH 2002/61, Entscheidung vom 18. November 2002, S. 18, noch n. p.

104 StGH 1998/11, Urteil vom 4. September 1998, LES 1999, S. 209 (214). Vgl. auch StGH 2003/56, Urteil vom 15. September 2003, S. 13, noch n. p.

105 Vgl. StGH 2001/22, Entscheidung vom 17. September 2001, LES 2004, S. 154 (159). Vgl. auch StGH 2003/94, Urteil vom 1. März 2004, S. 19, noch n. p.; StGH 2004/50, Urteil vom 30. November 2004, S. 10 f., noch n. p. Vgl. auch StGH 2004/51, Urteil vom 28. September 2004, S. 17, noch n. p., wo der Staatsgerichtshof festhält: «Von der mangelnden Begründung ist die falsche Begründung zu unterscheiden. Nach der StGH-Rechtsprechung stellt eine falsche Begründung keinen Verstoss gegen die Begründungspflicht, sondern allenfalls eine Verletzung des Willkürverbotes dar […].» Siehe auch Hoch, Arbeitspapier, S. 6.

dungswesentlichen Punkt eine nachvollziehbare Begründung (gänzlich) fehlt, oder wenn eine blosse Scheinbegründung vorliegt.[106]

b) Verhältnis zwischen Art. 43 Satz 3 LV und Willkürverbot

Der Staatsgerichtshof unterscheidet zwischen dem Vorliegen einer rechtsgenüglichen Begründung und der inhaltlichen Richtigkeit einer Begründung. Danach garantiert Art. 43 Satz 3 LV eine nachvollziehbare Begründung, damit die entsprechende Entscheidung im Rechtsmittelverfahren auch bekämpft werden kann.[107]

Dagegen prüft der Staatsgerichtshof die sachliche Richtigkeit einer Entscheidung nicht im Lichte des Art. 43 Satz 3 LV, sondern nur im Lichte des Willkürverbots[108] beziehungsweise eines anderen spezifischen Grundrechtes.[109] Mit anderen Worten gesagt, die inhaltliche Richtigkeit der Begründung fällt nicht in den Schutzbereich des Anspruchs auf eine rechtsgenügliche Begründung. Deshalb kann auch eine nachvollziehbare, aber materiell falsche Entscheidungsbegründung Art. 43 Satz 3 LV nicht verletzen.

Qualifiziert falsche Begründungen verletzen das Willkürverbot, sofern die Begründung auch entscheidungswesentlich ist. Betrifft die

---

106 Vgl. StGH 2004/50, Urteil vom 30. November 2004, S. 10 f., noch n. p.; StGH 2005/25, Urteil vom 29. November 2005, S. 28, noch n. p.; StGH 2003/35, Urteil vom 2. März 2004, S. 55, noch n. p. Zum Anspruch auf eine rechtsgenügliche Begründung siehe auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 240 ff.; Hoch, Verfahrensgarantien, S. 113 f.; Wille T., S. 357 ff. Für die Schweiz siehe Müller J. P., Grundrechte, S. 535 ff.

107 Vgl. StGH 2004/50, Urteil vom 30. November 2004, S. 10 f., noch n. p.; StGH 2005/25, Urteil vom 29. November 2005, S. 28, noch n. p.

108 Vgl. StGH 2003/3, Urteil vom 16. September 2003, S. 9, noch n. p.; StGH 2003/11, Entscheidung vom 30. Juni 2003, S: 15 f.; StGH 2003/35, Urteil vom 2. März 2004, S. 55, noch n. p.; StGH 2003/56, Urteil vom 15. September 2003, S. 8, noch n. p.; StGH 2005/11, Urteil vom 27. September 2005, S. 38, noch n. p.

109 Vgl. dazu StGH 2003/3, Urteil vom 16. September 2003, S. 9; StGH 2003/72, Urteil vom 1. März 2004, S. 27, noch n. p. Es trifft zu, dass durch eine falsche Begründung auch andere spezifische Grundrechte verletzt werden können. Daneben ist aber auch der allgemeinen Gleichheitssatz zu beachten, da eine falsche Begründung zwar weder den Anspruch auf eine rechtsgenügliche Begründung noch das Willkürverbot verletzt, aber möglicherweise gleichheitswidrig ist. Vgl. dazu auch Müller J. P., Grundrechte, S. 538.

willkürliche Begründung dagegen keinen entscheidungsrelevanten Punkt, wird das Willkürverbot nach Ansicht des Staatsgerichtshofes nicht verletzt.[110]

Eine willkürliche Begründung zeichnet sich dadurch aus, dass sie keine sachlichen/vertretbaren Gründe enthält, die das Entscheidungsergebnis stützen können. Eine Scheinbegründung liegt vor, wenn eine Entscheidung eine leerformelhafte Begründung aufweist, in der sich die Behörde inhaltlich nicht mit den Tat- und Rechtsfragen auseinandersetzt.[111] Die Unterscheidung zwischen einer Scheinbegründung, die den Anspruch auf rechtsgenügliche Begründung verletzt und einer krass falschen/materiell unvertretbaren Begründung, die gegen das Willkürverbot verstösst, kann meines Erachtens mitunter schwierig sein.[112]

3. Willkürverbot und ordentlicher Richter (Art. 33 Abs. 1 LV)

a) Schutzbereich des Art. 33 Abs. 1 LV

Art. 33 Abs. 1 LV gewährleistet das Recht auf den ordentlichen Richter.[113] Der ursprüngliche Zweck dieses Grundrechts zielte darauf, die

110 Vgl. StGH 2005/92, Urteil vom 3. Juli 2006, S. 14, noch n. p. Vgl. auch StGH 2006/28, Urteil vom 2. Oktober 2006, S. 30, noch n. p. Zum Kriterium der Relevanz einer Grundrechtsverletzung siehe ausführlich oben S. 197 ff.

111 Der Staatsgerichtshof definiert den Begriff der Scheinbegründung hingegen wie folgt: «Von einer Scheinbegründung kann man dann sprechen, wenn das entscheidende Gericht eine Begründung liefert, die es offensichtlich selbst als unhaltbar erachtet.» StGH 2000/68, Entscheidung vom 26. November 2001, S. 18, noch n. p. Das heisst aber, dass eine Scheinbegründung zugleich eine willkürliche Begründung darstellt. Die Scheinbegründung wäre dann ein Fall von subjektiver Willkür. Diese Definition der Scheinbegründung vermag nicht zu überzeugen und ist als verfehlt abzulehnen.

112 Der Staatsgerichtshof spricht beispielsweise in StGH 2002/12 von einer Scheinbegründung. Vgl. StGH 2002/12, Urteil vom 15. September 2003, LES 2005, S. 125 (128). Allerdings liegt dort meines Erachtens keine Scheinbegründung vor, sondern eine inhaltlich mangelhafte Begründung, welche daher gegen Art. 43 Satz 3 LV verstösst.

113 Art. 33 Abs. 1 LV lautet: «Niemand darf seinem ordentlichen Richter entzogen, Ausnahmsgerichte [sic] dürfen nicht eingeführt werden.» Daneben ist auch Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK zu beachten, der lautet: «Jedermann hat Anspruch darauf, dass

Bürger vor unzulässigen exekutiven oder legislativen Eingriffen in die Gerichtsbarkeit zu schützen. In diesem Sinne sollte beispielsweise die Einsetzung von Richtern ad hoc oder ad personam sowie die Schaffung von Ausnahmegerichten ausgeschlossen werden.[114] Der Staatsgerichtshof hat die Anwendung des Art. 33 Abs. 1 LV in der Folge auch auf Eingriffe der Judikative ausgedehnt.[115]

Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes wird das Recht auf den ordentlichen Richter verletzt, wenn eine Behörde (Verwaltungsbehörde oder ein Gericht) eine Entscheidungskompetenz in Anspruch nimmt, die ihr nicht zusteht, oder wenn sie umgekehrt, eine ihr gesetzlich zustehende Angelegenheit ablehnt.[116]

b) Verhältnis zwischen Art. 33 Abs. 1 LV und Willkürverbot

Da der Staatsgerichtshof auch Massnahmen der Judikative unter Art. 33 Abs. 1 LV subsumiert, ist der Schutzbereich dieses Grundrechts betroffen, wenn durch rechtsanwendende Behörden einfachgesetzliche Zu-

---

seine Sache in billiger Weise öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist gehört wird, und zwar von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht, das über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder über die Stichhaltigkeit der gegen ihn erhobenen strafrechtlichen Anklage zu entscheiden hat.» Vgl. zu den Rechtsquellen Wille T., S. 266 f.; Höfling, Grundrechtsordnung, S. 229.

114 Vgl. StGH 1998/45, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2000, S. 1 (5); StGH 2002/69, Entscheidung vom 30. Juni 2003, LES 2005, S. 206 (219). Vgl. auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 230 f.; Gstöhl, S. 61 ff. Siehe auch Müller J. P., Grundrechte, S. 569 ff. Für Deutschland siehe Rinck, Richter, S. 1649.

115 Vgl. StGH 1997/27, Urteil vom 18. November 1997, LES 1999, S. 11 (15); StGH 1998/45, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2000, S. 1 (5); StGH 2002/56, Entscheidung vom 18. November 2002, LES 2005, S. 149 (152); StGH 2002/69, Entscheidung vom 30. Juni 2003, LES 2005, S. 206 (219); StGH 2002/85, Entscheidung vom 14. April 2003, LES 2005, S. 261 (266). Vgl. dazu auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 233; Gstöhl, S. 137 f.; Wille T., S. 284 f.

116 Vgl. etwa StGH 2004/35, Urteil vom 21. Februar 2005, S. 17, noch n. p.; StGH 2005/67, Urteil vom 2. Oktober 2006, S. 13, noch n. p. Vgl. auch StGH 2003/35, Urteil vom 2. März 2004, S. 50, noch n. p., wo der Staatsgerichtshof feststellt, Art. 33 Abs. 1 LV garantiere den Anspruch auf den zuständigen Richter sowie auch den Anspruch auf die richtige Besetzung des Gerichts. Vgl. dazu auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 230; Gstöhl, S. 37 jeweils mit Rechtsprechungshinweisen.

ständigkeitsregeln fehlerhaft angewendet werden.[117] Der Staatsgerichtshof prüft solche Verfahrensfehler der ordentlichen Gerichte in der Regel aber nur im Lichte des Willkürverbots. Mit den Worten des Staatsgerichtshofes gesprochen:

> «Nach dieser Rechtsprechung verstossen gerichtliche Verfahrensverfügungen aber nur dann gegen Art 33 LV, wenn sie geradezu willkürlich sind. Es ist in der Regel auch nicht angezeigt, dass das Verfassungsgericht eine vollumfängliche Überprüfung jeder ihm vorgelegten gerichtlichen Verfahrensverfügung vornimmt. Allerdings hat der StGH diese Rechtsprechung dahingehend präzisiert, dass bei besonderer Schwere der Beeinträchtigung dieses Grundrechts auch hier eine differenzierte Prüfung angebracht sein kann; so wenn einem Rechtssuchenden durch eine erstinstanzliche Zurückweisungsentscheidung die Beschreitung des Rechtsweges von vornherein abgeschnitten wird […].»[118]

Der Staatsgerichtshof unterscheidet die Verfahrensfehler danach, ob dem Gericht ein blosser Verfahrensirrtum («error in procedendo») unterlaufen ist oder ob das Gericht Zuständigkeitsvorschriften willkürlich ausgelegt und angewendet hat. Danach verletzen grundsätzlich fehlerhafte gerichtliche Verfahrensverfügungen das Recht auf den ordentlichen Richter nicht, sondern erst die willkürliche Auslegung und Anwendung solcher Bestimmungen begründet einen Verstoss gegen Art. 33 Abs. 1 LV.[119] Wird dagegen durch eine gerichtliche Verfahrensverfügung besonders schwer in das Recht auf einen ordentlichen Richter eingegriffen, untersucht der Staatsgerichtshof diese gerichtlichen Verfahrensfehler im Rahmen einer differenzierten Prüfung. In diesem Fall können schon ein-

---

117 Vgl. für Deutschland Maunz, Rz 50 ff.; Degenhart, Art. 101, Rz 17 f. Vgl. dazu auch S. 195 ff. und S. 450 ff.

118 StGH 2002/69, Entscheidung vom 30. Juni 2003, LES 2005, S. 206 (219). Vgl. auch StGH 2000/60, Entscheidung vom 19. Februar 2001, LES 2004, S. 13 (16 f.); StGH 2003/24, Entscheidung vom 15. September 2003, S. 36, publiziert im Internet; StGH 2003/76, Urteil vom 29. Juni 2004, S. 22, noch n. p.

119 Zur vergleichbaren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts siehe Rinck, Richter, S. 1649 ff.; Maunz, Rz 50 ff.; Degenhart, Art 101, Rz 17 f. Vgl. dazu auch S. 195 ff. und S. 450 ff.

fachgesetzliche Verfahrensfehler das Recht auf den ordentlichen Richter verletzen.[120]

Hier dominiert die unterschiedliche Prüfungsdichte (Willkürprüfung/differenzierte Prüfung) den materiellen Gehalt des spezifischen Grundrechts (Recht auf den ordentlichen Richter). Es besteht die Gefahr, dass deshalb der Schutzbereich des Rechts auf den ordentlichen Richter durch eine «allgemeine Willkürrechtsprechung» verdrängt wird. Dadurch gehen die Rationalität, Nachvollziehbarkeit der Rechtsprechung verloren. Es ist kritisch zu hinterfragen, ob der Staatsgerichtshof den Schutzbereich des Art. 33 Abs. 1 LV nicht zu weit ausgedehnt hat, indem er auch gerichtliche Verfahrensverfügungen darunter subsumiert.

4. Willkürverbot und Anspruch auf rechtliches Gehör

a) Schutzbereich des Anspruchs auf rechtliches Gehör

Der Staatsgerichtshof leitet den «grundrechtliche[n] Anspruch auf rechtliches Gehör»[121] in der neueren Rechtsprechung primär aus dem allgemeinen Gleichheitssatz her und greift für die Konkretisierung des rechtlichen Gehörs auch auf Art. 6 Abs. 1 und Abs. 3 EMRK zurück.[122] «Der Anspruch auf rechtliches Gehör zählt zu den ältesten Verfahrensgarantien»[123]. Er garantiert, dass die betroffene Person in einem staatlichen Verfahren «nicht nur als Objekt, sondern auch als Subjekt ernst genommen wird»[124]. Der Anspruch auf rechtliches Gehör gewährleistet, «dass

120 Vgl. zu alldem auch Hoch, Schwerpunkte, S. 80. Zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts siehe Degenhart, Art. 101, Rz 17 f. mit zahlreichen Rechtsprechungsnachweisen. Siehe dazu auch Höfling, Verbot, S. 960 ff. Zum Kriterium der Intensität des Grundrechtseingriffs siehe Lincke, S. 60 ff.

121 StGH 1996/6, Urteil vom 30. August 1996, LES 1997, S. 148 (152).

122 Vgl. etwa StGH 2005, Urteil vom 28. September 2005, S. 10, noch n. p. Vgl. auch Wille T., S. 336 ff. mit Rechtsprechungsnachweisen. Vgl. auch Höfling, Grundrechtsordnung, S. 247; Kley, Grundriss, S. 251 jeweils mit Nachweisen zur Rechtsprechung.

123 StGH 1998/27, Urteil vom 23. November 1998, LES 1999, S. 291 (295). Vgl. auch StGH 1996/6, Urteil vom 30. August 1996, LES 1997, S. 148 (152); StGH 2005/21, Urteil vom 28. September 2005, S. 10, noch n. p.

124 Müller J. P., Grundrechte, S. 510. Vgl. statt vieler auch StGH 1996/41, Urteil vom 27. Juni 1997, LES 1998, S. 181 (184). Siehe auch Kley, Grundrechtsordnung, S. 251.

der Verfahrensbetroffene eine dem Verfahrensgegenstand und der Schwere der drohenden Sanktion angemessene Gelegenheit erhält, seinen Standpunkt zu vertreten»[125]. Er weist damit auch einen engen Bezug zur Menschenwürde auf.[126]

b) Verhältnis zwischen Anspruch auf rechtliches Gehör und Willkürverbot

Auch im Zusammenhang mit dem Anspruch auf rechtliches Gehör verwendet der Staatsgerichtshof den Begriff der Willkür. Der Staatsgerichtshof formuliert wie folgt:

> «Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes umfasst das rechtliche Gehör zwar auch, dass diejenigen von einer Partei angebotenen Beweise aufzunehmen sind, die zur Klärung von entscheidungswesentlichen Sachverhaltsaspekten unabdingbar sind. Bei der Entscheidung darüber, welche Beweismittel für ein Verfahren relevant sind, ist der zuständigen Behörde indessen aus grundrechtlicher Sicht ein grosser Entscheidungsspielraum einzuräumen […]. Nur dann, wenn die Abweisung von Beweisanträgen tatsächlich unhaltbar ist, liegt eine Grundrechtsverletzung vor. Somit deckt sich insoweit der Anspruch auf rechtliches Gehör mit dem Willkürverbot […].»[127]

125 StGH 1996/6, Urteil vom 30. August 1996, LES 1997, S. 148 (152). Vgl. auch StGH 1996/41, Urteil vom 27. Juni 1997, LES 1998, S. 181 (184). Vgl. dazu auch Wille T., S. 338 ff. mit umfassenden Rechtsprechungsnachweisen. Zu den verschiedenen Aspekten des Anspruchs auf rechtliches Gehör siehe Kley, Grundriss, S. 251 f.

126 Vgl. zum Anspruch auf rechtliches Gehör Wille T., S. 335 ff.; Kley, Grundriss, S. 251 ff.; Höfling, Grundrechtsordnung, S. 245 ff.; Hoch, Verfahrensgarantien, S. 115 f. Für die Schweiz siehe Müller J. P., Grundrechte, 509 ff. Vgl. zum Anspruch auf rechtliches Gehör auch oben S. 365 ff.

127 StGH 2005/39, Urteil vom 27. September 2005, S. 26, noch n. p. Vgl. auch StGH 2001/61, Entscheidung vom 18. Februar 2002, LES 2005, S. 13 (19); StGH 2004/26, Urteil vom 27. September 2004, S. 30, noch n. p.; StGH 2004/33, Urteil vom 29. November 2004, S. 17, noch n. p.; StGH 2005/11, Urteil vom 27. September 2005, S. 38, noch n. p.; StGH 2006/45, Urteil vom 4. Dezember 2006, S. 42, noch n. p.

Es ist davon auszugehen, dass sich der Staatsgerichtshof bei Rügen wegen abgewiesener Beweisanträge aufgrund der grossen Zahl dieser Rügen sowie aufgrund funktionell-rechtlicher Erwägungen (Abgrenzung von Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit) auf eine Willkürprüfung beschränkt. Diese Rechtsprechung kann nicht überzeugen. Es geht nicht an, dass der Staatsgerichtshof zunächst auch von einer Partei angebotene Beweise, die zur Klärung von entscheidungswesentlichen Sachverhaltsaspekten unabdingbar sind, unter den Anspruch auf rechtliches Gehör subsumiert und anschliessend nur prüft, ob diese Beweisanträge willkürlich abgewiesen wurden. Der Staatsgerichtshof sollte seine Rechtsprechung daher überdenken.

VII.
WILLKÜRVERBOT UND DEM WILLKÜRVERBOT ZUGEORDNETE VERFASSUNGSGRUNDSÄTZE

1. Allgemeines

Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes ist eine verwaltungsbehördliche oder gerichtliche Entscheidung auch willkürlich, wenn sie gegen «tragende Rechtsgrundsätze» verstösst.[128] Zu diesen «tragenden Rechtsgrundsätzen» zählt der Staatsgerichtshof etwa: den Grundsatz von Treu und Glauben (Vertrauensschutz und Rechtsmissbrauchsverbot), das Verbot des überspitzten Formalismus, den Grundsatz «in dubio pro reo», den Unmittelbarkeitsgrundsatz…[129] Es handelt sich dabei

128 Vgl. StGH 1988/4, Urteil vom 30./31. Mai 1990, LES 1991, S. 1 (2). Siehe auch StGH 1990/17, Urteil vom 29. Oktober 1991, LES 1992 S. 12 (18). Vgl. auch StGH 1986/9, Urteil vom 5. Mai 1987, LES 1987, S. 145 (148), wo es heisst, eine behördliche Entscheidung verstosse unter anderem dann gegen das Willkürverbot, «wenn die Begründung im Ergebnis […] eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtssatz krass verletzt […].» Vgl. dazu auch S. 152 ff.

129 Vgl. zu diesen Grundsätzen S. 211 ff. und S. 362 ff. Daneben sind beispielsweise auch das Legalitätsprinzip und das Prinzip der Verhältnismässigkeit zu den «tragenden Rechtsgrundsätzen» zu zählen. Vgl. zum Legalitätsprinzip etwa: StGH 1996/41, Urteil vom 27. Juni 1997, LES 1998, S. 181 (184) und zum Verhältnismässigkeitsprinzip siehe StGH 2003/24, Entscheidung vom 15. September 2003, S. 31, publiziert im Internet.

durchwegs um hochrangige Prinzipien des Rechtstaates.[130] Die Herleitungen dieser tragenden Rechtsgrundsätze durch den Staatsgerichtshof sind oft nicht klar.[131] Der Staatsgerichtshof behandelt die tragenden Rechtsgrundsätze als unselbständige Verfassungsprinzipien, die nur in Verbindung mit dem Willkürverbot gerügt werden können.[132] Es ist aber denkbar, dass der Staatsgerichtshof die tragenden Rechtsgrundsätze im Laufe der Zeit von der Zuordnung zum Willkürverbot lösen und diese Grundsätze zu eigenständigen ungeschriebenen verfassungsmässigen Rechten weiterentwickeln wird.[133]

Grundsätzlich gilt, dass nicht bereits die einfache Verletzung eines tragenden Rechtsgrundsatzes gerügt werden kann, sondern erst krasse Verstösse gegen einen tragenden Rechtsgrundsatz das Willkürverbot verletzen.[134] Der Staatsgerichtshof hat in diesem Sinne festgehalten, dass er die tragenden Rechtsgrundsätze *in der Regel* nur auf Willkür über-

---

130 Das Bundesgericht verwendet in seiner Rechtsprechung einen ähnlichen Terminus. Danach verstösst die krasse Verletzung eines *unumstrittenen Rechtsgrundsatzes* gegen das Willkürverbot. Im Unterschied zum Staatsgerichtshof zählt das Bundesgericht zum Begriff der unumstrittenen Rechtsgrundsätze nicht nur «absolut hochrangige Prinzipien des demokratischen Rechtsstaates» (Thürer, Willkürverbot, S. 505), sondern auch andere Grundsätze aus zahlreichen weiteren Regelungsbereichen, wie beispielsweise dem Raumplanungsrecht, dem Beamtenrecht,…Vgl. dazu Thürer, Willkürverbot, S. 505 ff.; Imboden, S. 156 ff.; Uhlmann, S. 49 ff.

131 So spricht der Staatsgerichtshof im Hinblick auf den Grundsatz «in dubio pro reo» selbstverständlich davon, dieser müsse von den Strafgerichten beachtet werden, er gibt aber keinen Hinweis darauf, wie der *ungeschriebene Beweisgrundsatz* «in dubio pro reo» herzuleiten ist. Vgl. StGH 1997/23, Urteil vom 29. Januar 1998, LES 1998, S. 283 (286).

132 Im Gegensatz dazu haben sich der aus dem allgemeinen Gleichheitssatz abgeleitete Anspruch auf rechtliches Gehör und das Verbot der Rechtsverweigerung und der Rechtsverzögerung inzwischen verselbständigt und können selbständig angerufen werden. Vgl. dazu S. 362 ff. Zur Unterscheidung von verfassungsmässigen Rechten und den Verfassungsprinzipien im schweizerischen Recht siehe Auer/Malinverni/Hottelier, Band I, Rz 1893 ff. und Rz 1904 ff.

133 Vgl. im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts Thürer, Willkürverbot, S. 506.

134 Vgl. aber Weber-Dürler, Vertrauensschutz, S. 53 ff., die kritisch anmerkt, dass die Verwendung des Begriffs «Willkür» in diesem Zusammenhang zu einer Schwächung dieser abgeleiteten Verfassungsprinzipien führe, da die Verwendung des Willkürbegriffs zur falschen Vorstellung verleite, dass nur qualifizierte Verletzungen von Verfassungsprinzipien gegen das Willkürverbot verstossen würden. Vgl. auch Aubert, Willkürverbot, Rz 30 ff.; Uhlmann, S. 54 f. und S. 268.

prüfe.[135] Zum Verhältnis von abgeleiteten Verfassungsgrundsätzen zu den Grundrechten hat sich der Staatsgerichtshof bisher noch nicht geäussert.[136]

2. Willkürverbot und Treu und Glauben

a) Schutzbereich des Grundsatzes von Treu und Glauben

Der Grundsatz von Treu und Glauben ist in der liechtensteinischen Rechtsordnung nur für das Zivilrecht in Art. 2 Abs. 1 PGR und in Art. 2 Abs. 1 SR verankert. Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes gilt der Grundsatz von Treu und Glauben «unbestrittenermassen auch für das öffentliche Recht».[137] Der Grundsatz von Treu und Glauben im öffentlichen Recht weist zwei verschiedene Aspekte auf. Zum einen schützt er «das Vertrauen des einzelnen in behördliche Zusicherungen (Vertrauensschutz)»[138] und verbietet zum anderen «dem einzelnen ein widersprüchliches Verhalten und den Rechtsmissbrauch gegenüber den Behörden»[139].

Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes besteht ein subjektiver Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens (Vertrauensschutz), wenn spezifische behördlichen Zusicherungen oder sonstige, bestimmte Erwartungen begründende Verhaltensweisen einer Behörde vorliegen und wenn der Adressat aufgrund dieser Zusicherungen Dispositionen getroffen hat, die nicht ohne Schaden rückgängig zu machen sind.[140]

Das Verbot des Rechtsmissbrauchs wird dagegen beispielsweise verletzt, wenn «ein Rechtsinstitut zweckwidrig zur Verfolgung von In-

---

135 Vgl. etwa: StGH 1997/23, Urteil vom 29. Januar 1998, LES 1998, S. 283 (286) im Hinblick auf den Grundsatz «in dubio pro reo». Vgl. dazu S. 322 und S. 365.

136 Für die Schweiz vergleiche Mastronardi, S. 111 ff. Siehe auch Schmithüsen, S. 129 f.

137 StGH 2004/42, Urteil vom 31. Oktober 2005, S. 17, noch n. p.; StGH 2005/14, Urteil vom 29. November 2005, S. 19, noch n. p.

138 Kley, Grundriss, S. 235.

139 Kley, Grundriss, S. 235.

140 Vgl. etwa: StGH 1997/10, Urteil vom 26. Juni 1997, LES 1997, S. 218 (222). Vgl. auch Kley, Grundriss, S. 235 ff.

teressen eingesetzt wird, welche dieses Rechtsinstitut gar nicht schützen will»[141]. Das Rechtsmissbrauchsverbot «verbietet ferner die zweckwidrige Inanspruchnahme von Rechtsschutz»[142].

Der Grundsatz von Treu und Glauben (Vertrauensschutz, Verbot eines widersprüchlichen Verhaltens und Verbot des Rechtsmissbrauchs) besitzt einen umfassenden sachlichen Gewährleistungsbereich und gilt ähnlich wie das Willkürverbot und der allgemeine Gleichheitssatz in der gesamten Rechtsordnung.[143]

b) Verhältnis zwischen Grundsatz von Treu und Glauben und Willkürverbot

Nach der ständigen Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes ist der Grundsatz von Treu und Glauben kein «verfassungsmässig gewährleistetes Recht», sondern einen Teilgehalt des Willkürverbots.[144] Der Staatsgerichtshof erklärt:

> «Allerdings kann dem Grundsatz von Treu und Glauben nur *in beschränktem Masse Grundrechtscharakter* zugesprochen werden […].
> Immerhin verletzen aber klare Verstösse gegen den Grundsatz von Treu und Glauben das verfassungsmässig gewährleistete Willkürverbot […]. Der Staatsgerichtshof prüft also gerügte Verstösse gegen den Grundsatz von Treu und Glauben nur im Rahmen des groben Willkürrasters.»[145]

---

141 Kley, Grundriss, S. 240.

142 Kley, Grundriss, S 240.

143 Zum Grundsatz von Treu und Glauben vergleiche Kley, Grundriss, S. 234 ff., Höfling, Grundrechtsordnung, S. 225 ff. Für die Schweiz siehe Müller J. P., Grundrechte, S. 485 ff.; Rohner, Rz 41 ff.; Weber-Dürler, Vertrauensschutz, S. 36 ff. und S. 79 ff. Vgl. dazu auch S. 367 f.

144 Vgl. StGH 2000/32, Entscheidung vom 17. September 2001, LES 2004, S. 92 (99); siehe auch StGH 2003/65, Entscheidung vom 18. November 2003, S. 18, publiziert im Internet.

145 StGH 2004/42, Urteil vom 31. Oktober 2005, S. 17 f., noch n. p.; siehe auch StGH 2005/14, Urteil vom 29. November 2005, S. 19, noch n. p.

Aus diesen Ausführungen ergibt sich, dass erst krasse Verstösse gegen den Grundsatz von Treu und Glauben das Willkürverbot verletzen.[146] Der Grundsatz von Treu und Glauben im öffentlichen Recht ist damit ein Verfassungsgrundsatz, dem keine eigenständige Bedeutung zukommt. Da der Grundsatz von Treu und Glauben keine eigenständige Bedeutung besitzt, stellen sich auch keine Konkurrenzprobleme mit anderen Grundrechten.[147]

3. Willkürverbot und Beweisgrundsatz / Grundsatz «in dubio pro reo»

a) Schutzbereich des Beweisgrundsatzes/Grundsatzes «in dubio pro reo»

Der Grundsatz «in dubio pro reo» kommt zur Anwendung, wenn nach abgeschlossener umfassender Tatsachenermittlung dem Richter noch erhebliche Zweifel über die Schuld des Beschuldigten/Angeklagten verbleiben. Trifft dies zu, muss der Richter den Beschuldigten/Angeklagten – gemäss dem Grundsatz «in dubio pro reo» – freisprechen.[148]

b) Verhältnis zwischen Beweisgrundsatz / Grundsatz «in dubio pro reo» und Willkürverbot

Der Staatsgerichtshof leitet den Grundsatz «in dubio pro reo» nicht als Teilgehalt aus einem geschriebenen beziehungsweise ungeschriebenen Grundrecht ab, sondern anerkennt ihn als einen einfachgesetzlichen ungeschriebenen Grundsatz. Mit den Worten des Staatsgerichtshofes gesprochen:

---

146 Der Staatsgerichtshof spricht ungenau von klaren Verstössen, die das Willkürverbot verletzen würden. Er versteht darunter aber wohl die Schwere der Rechtsverletzung. Zum Kriterium der Offensichtlichkeit der Rechtsverletzung siehe S. 191 f.

147 Vgl. auch Haefliger, Schweizer, S. 240 f. im Hinblick auf das Verhältnismässigkeitsprinzip.

148 Vgl. Hauser/Schweri/Hartmann, S. 247 f., Rz 12 ff.; Bertel/Venier, Rz 84 ff. Ausführlich zum Grundsatz «in dubio pro reo» siehe Zopfs, S. 263 ff. und S. 308 ff.

> «Zwar haben die Strafgerichte den *ungeschriebenen Beweisgrundsatz* ‹in dubio pro reo› zu beachten […]. Doch ist dieser Grundsatz nicht als Teilgehalt aus einem bestimmten Grundrecht der Landesverfassung abzuleiten, so dass dessen Einhaltung vom StGH [Staatsgerichtshof] in der Regel ebenfalls *nur auf Willkür hin* zu überprüfen ist.[149]

Das bedeutet, dass qualifizierte Verstösse gegen den Grundsatz «in dubio pro reo» jedenfalls als Verletzung des Willkürverbotes gerügt werden können. Darüber hinaus lässt er es aber offen, für welche gerichtlichen und verwaltungsbehördlichen Eingriffe der Staatsgerichtshof im Rahmen des einfachgesetzlichen Grundsatzes «in dubio pro reo» Schutz gewährt. Der Staatsgerichtshof ist zuständig für den Schutz von verfassungsmässig gewährleisteten Rechten; er überschreitet aber seine Kompetenzen, wenn er auch einfache Verletzungen eines einfachgesetzlichen Grundsatzes sanktioniert.[150]

4. Willkürverbot und Unmittelbarkeitsgrundsatz

a) Schutzbereich des Unmittelbarkeitsgrundsatzes

Der Ummittelbarkeitsgrundsatz verlangt, dass die gesamte Verhandlung vor dem erkennenden Gericht stattfindet. Das Gericht soll «alle für die Urteilsbildung wesentlichen Fakten möglichst selbst, unvermittelt und direkt in der Hauptverhandlung zur Kenntnis»[151] nehmen, damit die richterliche Überzeugung sich «auf eigene sinnliche Wahrnehmung»[152] stützen kann.[153]

---

149 StGH 1997/23, Urteil vom 29. Januar 1998, LES 1998, S. 283 (286). Siehe auch StGH 1998/29, Urteil vom 3. September 1998, LES 1999, S. 276 (281).

150 Vgl. dazu ausführlich S. 106 f. und S. 191 f.

151 BGE 116 Ia 305 Erw. 3.

152 BGE 116 Ia 305 Erw. 3.

153 Vgl. dazu BGE 116 Ia 305 Erw. 3. Siehe auch Hauser/Schweri/Hartmann, S. 230 ff., Rz 6 ff. Zum Unmittelbarkeitsgrundsatz im Strafrecht vergleiche auch Grisebach, Klaus, Der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme im deutschen und schweizerischen Strafprozessrecht, Diss. Freiburg 1979, S. 17 ff. Zum Unmittelbar-

b) Verhältnis zwischen Unmittelbarkeitsgrundsatz und Willkürverbot

Der Staatsgerichtshof hat festgehalten, dass auch Verstösse gegen den Unmittelbarkeitsgrundsatz «unter dem Blickwinkel krass unrichtiger, durch keinerlei Beweisaufnahme abgedeckter Sachverhaltsfeststellungen einer Willkürprüfung zugänglich seien».[154] Das heisst, dass ausschliesslich qualifizierte Verletzungen des Unmittelbarkeitsgrundsatzes in einer Willkürrüge geltend gemacht werden können. Der Unmittelbarkeitsgrundsatz entfaltet in der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes keine eigenständige Bedeutung, weshalb sich auch keine Konkurrenzprobleme im Zusammenhang mit dem Unmittelbarkeitsgrundsatz stellen.[155]

VIII. THESEN

1. Die liechtensteinische Lehre und Rechtsprechung sehen das Willkürverbot als ein subsidiäres Grundrecht an. Das heisst, das Willkürverbot tritt hinter die Anwendung eines spezifischen Grundrechtes zurück. Diese Ansicht ist kritisch zu hinterfragen, denn das Willkürverbot ist ein eigenständiges, ungeschriebenes Grundrecht, das auch selbständig gerügt werden kann.

2. Das Willkürverbot hat zwei Bedeutungen. Zum einen ist es ein Grundrecht, das vor qualifiziert rechtswidrigen oder krass ungerechten behördlichen Entscheidungen und Gesetzen schützt. Im Rahmen der Grundrechtskonkurrenzen müssen die Schutzbereiche des Grundrechts «Willkürverbot» und der spezifischen Grundrechte voneinander abgegrenzt werden.

---

keitsgrundsatz im Zivilprozessrecht siehe Koukouselis Maria N., Die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme im Zivilprozess, insbesondere bei der Zeugenvernehmung, Diss. Frankfurt am Main 1990, S. 1 ff.

154 Vgl. StGH 1998/44, Urteil vom 8. April 1999, LES 2001, S. 163 (181). Vgl. dazu auch S. 211 f.

155 Vgl. auch Haefliger, Schweizer, S. 240 f. im Hinblick auf das Verhältnismässigkeitsprinzip.

Zum anderen verwendet der Staatsgerichtshof bei der Prüfung von spezifischen Grundrechten das Willkürverbot auch als ein funktionell-rechtliches Kriterium, um die Aufgabenabgrenzung von Verfassungsgerichtsbarkeit und Gesetzgebung sowie von Verfassungsgerichtsbarkeit und den ordentlichen Gerichten (Fachgerichten) zu gewährleisten. Der Staatsgerichtshof macht aber oft nicht ausreichend deutlich, in welcher Bedeutung er das Willkürverbot anwendet.

3. Der Staatsgerichtshof interpretiert den sachlichen Gewährleistungsbereich bei der Eigentumsgarantie, dem Recht auf den ordentlichen Richter und dem Anspruch auf rechtliches Gehör sehr extensiv. So fallen beispielsweise auch Massnahmen der Judikative in den Schutzbereich des Rechts auf den ordentlichen Richter und er subsumiert von einer Partei angebotene Beweise, die zur Klärung von entscheidungswesentlichen Sachverhaltsaspekten unabdingbar sind unter den Anspruch auf rechtliches Gehör.

Diese extensiven Grundrechtsinterpretationen muss der Staatsgerichtshof durch funktionell-rechtliche Erwägungen wieder begrenzen, indem er den Prüfungsumfang auf eine Willkürprüfung beschränkt. Überzeugender ist es dagegen, wenn er durch genaue Tatbestandsauslegung und Tatbestandsabgrenzung die sachlichen Gewährleistungsbereiche enger zu bestimmen versucht. Diese Vorgehensweise findet sich zum Beispiel beim Grundrecht der persönlichen Freiheit und beim Anspruch auf eine rechtsgenügliche Begründung.

4. Den Grundsatz von Treu und Glauben (Vertrauensschutz und Rechtsmissbrauchsverbot), das Verbot des überspitzten Formalismus, den Grundsatz «in dubio pro reo», den Unmittelbarkeitsgrundsatz… zählt der Staatsgerichtshof zu den «tragenden Rechtsgrundsätzen» der liechtensteinischen Rechtsordnung. Es handelt sich dabei um unselbständige Grundsätze, die nur in Verbindung mit dem Willkürverbot gerügt werden können.

8. KAPITEL
BESONDERHEITEN DER WILLKÜRBESCHWERDE ALS INDIVIDUALBESCHWERDE

Inhaltsverzeichnis

I. ALLGEMEINES 425

II. SACHENTSCHEIDUNGSVORAUSSETZUNGEN DER WILLKÜRBESCHWERDE 427

1. Kompetenzen des Staatsgerichtshofes 427
   a) Allgemeines 427
   b) Zuständigkeit für Willkürbeschwerden 428
2. «Beschwerdelegitimation im weiteren Sinne» 428
   a) Allgemeines 428
   b) Parteifähigkeit und Prozessfähigkeit 429
   c) «Beschwerdelegitimation im engeren Sinne» 429
3. Beschwerdegegenstand 430
   a) Allgemeines 430
   b) Rügepflicht im Instanzenzug 432
   c) Der Revision teilweise nicht zugängliche Entscheidungen 433

III. RÜGEPFLICHT BEI WILLKÜRBESCHWERDEN 437

1. Gesetzliche Grundlage 437
2. Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes 437
   a) Allgemeines 437
   b) Implizite Rüge genügt 438
   c) Keine strengen Anforderungen an die richtige Subsumtion einer Willkürrüge 439

3. Eigene Meinung 440
a) Aktuelle Situation 440
b) Ausblick 441

IV. FUNKTIONELL-RECHTLICHE ABGRENZUNG DES STAATSGERICHTSHOFES VON DEN FACHGERICHTEN 443

1. Allgemeines 443
a) Kompetenzen des Staatsgerichtshofes und der Fachgerichte 443
b) Staatsgerichtshof – keine Superberufungsinstanz 445
2. Formel des Staatsgerichtshofes 446
a) Wortlaut der Formel 446
b) Prüfungsumfang bei Tatsachenfeststellungen 448
c) Prüfungsumfang bei der Rechtsanwendung und Rechtsauslegung 450
3. Weitere Kriterien in der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes 453
a) Intensität des Grundrechtseingriffs 453
b) Flexibler Prüfungsumfang 456

V. RELATIVES NOVAVERBOT IM INDIVIDUALBESCHWERDEVERFAHREN 456

1. Gesetzliche Grundlage 456
2. Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes 458
a) Rechtsprechung zum alten Staatsgerichtshofgesetz 458
b) Rechtsprechung zum neuen Staatsgerichtshofgesetz 459
3. Nova als ein gegenüber der Revision erweitertes Vorbringen 460

VI. THESEN 461

I.
ALLGEMEINES

Die grundsätzliche Einteilung des Zivilprozesses in ein (formelles) Zulässigkeits- und ein (inhaltliches) Begründetheitsstadium gilt auch für das Verfassungsprozessrecht. Wenn mit einer Individualbeschwerde nach Art. 15 StGHG die Verletzung von verfassungsmässig gewährleisteten Rechten (zum Beispiel das Willkürverbot) geltend gemacht wird, muss der Staatsgerichtshof zunächst prüfen, ob die Sachentscheidungsvoraussetzungen vorliegen. Sind die Sachentscheidungsvoraussetzungen nicht gegeben, so ist die Individualbeschwerde mit Beschluss als unzulässig zurückzuweisen.[1] In der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes ist es aber öfter anzutreffen, dass dieser das Vorliegen von Sachentscheidungsvoraussetzungen offen lässt und trotzdem materiell auf eine Begründetheitsprüfung (zum Beispiel Willkürprüfung) einsteigt.[2] Gelegentlich argumentiert der Staatsgerichtshof sogar, er könne die prozessualen Voraussetzungen (Sachentscheidungsvoraussetzungen), deren Vorliegen im betreffenden Beschwerdefall zweifelhaft seien, ungeklärt lassen, da eine Individualbeschwerde materiell-rechtlich «offensichtlich» unbegründet sei.[3]

---

1 Vgl. zu den einzelnen Sachentscheidungsvoraussetzungen Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 75 ff. Siehe auch Wille T., S. 458 ff. und S. 530 ff. Zur Doppelfunktionalität der Verfassungsbeschwerde siehe Höfling Wolfram, Die Verfassungsbeschwerde als objektives und subjektives Rechtsschutzinstitut, in: Wille Herbert (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit im Fürstentum Liechtenstein. 75 Jahre Staatsgerichtshof, LPS 32, Vaduz 2001, S. 138 ff.

2 Vgl. dazu Wille T., S. 449 ff.; Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 75 f. jeweils mit Rechtsprechungshinweisen.

3 Vgl. etwa StGH 1995/12, Urteil vom 31. Oktober 1995, LES 1996, S. 55 (58), wo der Staatsgerichtshof erklärt, es frage sich, ob die Beschwerde nicht als rechtsmissbräuchlich zu werten sei. Tatsächlich stehe die Beschwerdeführung durch die Beschwerdeführerin in mehrfacher Hinsicht im Widerspruch zu ihrem früheren Verhalten. Doch könne diese Frage einer allfälligen rechtsmissbräuchlichen Beschwerdeführung hier offen gelassen werden, da auch die von der Beschwerdeführerin gerügten Verfassungsverletzungen nicht vorliegen würden. Siehe ferner: StGH 1995/30, Urteil vom 30. August 1996, LES 1997, S. 159 (161), wo der Staatsgerichtshof die Frage aufwirft, ob die Beschwerdeführerin durch die gegenständliche Regierungsentscheidung überhaupt noch beschwert sei (im Sinne des aktuellen Rechtsschutzinteresses). Der Staatsgerichtshof meint, diese Frage könne offengelassen werden, da die Beschwerde in jedem Fall abzuweisen wäre. Vgl. ferner: StGH 2002/

Der Staatsgerichtshof stellt bei Individualbeschwerden also das materielle Recht ins Zentrum seiner Überlegungen. In diesem Sinn hat er auch wiederholt festgehalten, dass die Durchsetzung des materiellen Rechts nicht durch überspitzten, mit keinem schutzwürdigen Interesse zu rechtfertigenden Formalismus auf unhaltbare Weise erschwert werden dürfe.[4] Dieser Ansicht ist zuzustimmen, sie darf aber nicht dazu führen, dass der Staatsgerichtshof (schwierige) prozessuale Fragestellungen systematisch von seiner Rechtsprechung ausblendet.[5] Auch im Hinblick auf den Kostenersatz ist es nicht zulässig, eine Willkürbeschwerde, die möglicherweise unzulässig ist, hilfsweise als unbegründet abzuweisen.[6]

Die Willkürbeschwerde richtet sich grundsätzlich nach den Vorgaben der Individualbeschwerde. Im Folgenden werden die allgemeinen Sachentscheidungsvoraussetzungen nur kurz dargestellt, während auf die Rügepflicht bei Willkürbeschwerden, die funktionell-rechtliche Abgrenzung des Staatsgerichtshofes von den Fachgerichten und das Novaverbot umfassender eingegangen wird.[7]

74, Urteil vom 16. September 2003, S. 12, noch n. p. Vgl. auch Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 106 f.; Wille T., S. 449 ff.

4 Vgl. etwa: StGH 2005/2, Urteil vom 27. September 2005, S. 18 f. Zum Verbot des überspitzten Formalismus vergleiche Kley, Grundriss, S. 248 f.; Höfling, Grundrechtsordnung, S. 243 f.; Hoch, Verfahrensgarantien, S. 115. Für die Schweiz siehe Müller J. P., Grundrechte, S. 500 ff. sowie Häfelin/Haller, Rz 833 f. und Müller G., Art. 4 aBV, Rz 96 ff. Zum überspitzten Formalismus siehe auch S. 363 f.

5 Kritisch auch Wille T., S. 449 ff.

6 Vgl. dazu Wille T., S. 450 f. Zur Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes zum Kostenersatz im Verfahren vor dem Staatsgerichtshof siehe Wille T., S. 668 ff.

7 Es werden hier die allgemeinen Formerfordernisse und Fristen der Individualbeschwerde nicht behandelt. Vgl. dazu ausführlich Wille T., S. 476 ff. und S. 491 ff.; Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 156 ff.

II.
SACHENTSCHEIDUNGSVORAUSSETZUNGEN DER WILLKÜRBESCHWERDE

1. Kompetenzen des Staatsgerichtshofes

a) Allgemeines

Die Kompetenzen des Staatsgerichtshofes werden in Art. 104 LV geregelt. Danach ist der Staatsgerichtshof zum Schutze der verfassungsmässig gewährleisteten Rechte, zur Entscheidung von Kompetenzkonflikten zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden, der Prüfung der Verfassungsmässigkeit von Gesetzen und Staatsverträgen sowie der Gesetzmässigkeit der Regierungsverordnungen zuständig. Schliesslich fungiert er auch als Wahlgerichtshof und als Disziplinargerichtshof für die Mitglieder der Regierung.[8]

Auf einfachgesetzlicher Stufe wird dieser Kompetenzkatalog noch ergänzt. So entscheidet gemäss Art. 15 Abs. 1 und Abs. 2 StGHG der Staatsgerichtshof über Beschwerden, 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.[9]

---

8 Art. 104 Abs. 1 LV lautet: «Im Wege eines besonderen Gesetzes ist ein Staatsgerichtshof als Gerichtshof des öffentlichen Rechtes zum Schutze der verfassungsmässig gewährleisteten Rechte, zur Entscheidung von Kompetenzkonflikten zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden und als Disziplinargerichtshof für die Mitglieder der Regierung zu errichten.» Und in Art. 104 Abs. 2 LV heisst es weiter: «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.» Vgl. dazu – allerdings zur alten Verfassungslage – Kühne Josef, Der Staatsgerichtshof des Fürstentums Liechtenstein – Funktion und Kompetenzen, EuGRZ 1988, S. 230 ff.

9 Zur Problematik der Divergenz von einfachrechtlichen und verfassungsrechtlichen Kompetenzzuweisungen an den Staatsgerichtshof siehe Höfling, Grundrechtsordnung, S. 33 ff.; Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 118 ff.; Wille T., S. 59 ff. und S. 63 ff. mit zahlreichen Literaturhinweisen. Siehe auch Becker, S. 143 ff.

b) Zuständigkeit für Willkürbeschwerden

Nach Art. 104 Abs. 1 LV iVm Art. 15 Abs. 1 StGHG können Verletzungen von verfassungsmässig gewährleisteten Rechten beim Staatsgerichtshof gerügt werden. Der Begriff «verfassungsmässig gewährleistetes Recht» bedeutet, dass ein subjektiv-rechtlicher Rechtssatz auf Verfassungsstufe steht.[10] Der Staatsgerichtshof bezeichnet das Willkürverbot in ständiger Rechtsprechung als «eigenständiges, ungeschriebenes Grundrecht».[11] Das Willkürverbot ist also ein subjektiv-rechtlicher, ungeschriebener Verfassungsrechtssatz und als solcher zu den verfassungsmässig gewährleisteten Rechten zu zählen. Es stellt damit einen zulässigen Beschwerdegrund einer Individualbeschwerde dar und kann auch selbständig gerügt werden.[12]

2. «Beschwerdelegitimation im weiteren Sinne»

a) Allgemeines

Zur «Beschwerdelegitimation im weiteren Sinne» ist die Parteifähigkeit und die Prozessfähigkeit sowie die «Beschwerdelegitimation im engeren Sinne» zu zählen. Letztere umfasst wiederum die zwei Aspekte «Beschwer» und «aktuelles Rechtsschutzinteresse».[13]

---

10 Vgl. Batliner, Rechtsordnung, S. 149. Vgl. auch StGH 1978/4, Entscheidung vom 12. Juni 1978, LES 1981, S. 1 (2), wo der Staatsgerichtshof sagt: «Nach ständiger Rechtsprechung des F. L. Staatsgerichtshofes versteht man unter einem ‹verfassungsmässig gewährleisteten Rechte› jedes subjektive Recht auf Grund einer Norm im Verfassungsrang […].»

11 Vgl. statt vieler etwa: StGH 2005/61, Urteil vom 4. April 2006, S. 28, noch n. p.; StGH 2005/77, Urteil vom 4. Juli 2006, S. 26, noch n. p.; StGH 2006/27, Urteil vom 2. Oktober 2006, S. 10, noch n. p.

12 Vgl. auch Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 117 f.; Höfling, Bestand, S. 104. Vgl. dazu auch S. 336 ff. und S. 428. Zur davon abweichenden Rechtsprechung des Bundesgerichts siehe S. 342 ff.

13 Zur Terminologie vergleiche Wille T., S. 530 ff.; Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 76 ff.

b) Parteifähigkeit und Prozessfähigkeit

Bevor der Staatsgerichtshof auf eine Individualbeschwerde eintritt, prüft er, ob der Beschwerdeführer parteifähig ist.[14] «Die Parteifähigkeit ist die prozessuale Rechtsfähigkeit»[15], mit anderen Worten, die Fähigkeit, im Verfahren vor dem Staatsgerichtshof selbständiger Träger von Rechten und Pflichten zu sein. Die Parteifähigkeit wird abstrakt ermittelt, das heisst, es geht nicht um die Frage, ob der Beschwerdeführer auch Träger des von ihm geltend gemachten verfassungsmässig gewährleisteten Rechtes ist.[16]

Die Prozessfähigkeit stellt eine weitere Sachentscheidungsvoraussetzung dar. Diese richtet sich gemäss Art. 38 StGHG iVm Art. 31 Abs. 4 LVG nach den allgemeinen Bestimmungen der Zivilprozessordnung. Danach ist die Prozessfähigkeit «das verfahrensrechtliche Pendant zur bürgerlichrechtlichen Handlungsfähigkeit»[17] und liegt vor, wenn eine Person selbständig gültige Verpflichtungen eingehen kann.[18]

Hinsichtlich der Parteifähigkeit und Prozessfähigkeit ergeben sich für die Willkürbeschwerde keine Besonderheiten.

c) «Beschwerdelegitimation im engeren Sinne»

Die «Beschwerdelegitimation im engeren Sinne» ist der Oberbegriff für die zwei Zulässigkeitsvoraussetzungen «Beschwerdefähigkeit» und «Beschwer beziehungsweise aktuelles Rechtsschutzinteresse».[19]

---

14 Zur Parteistellung des Beschwerdeführers im Individualbeschwerdeverfahren siehe Wille T., S. 112 ff.

15 Häfelin/Haller, Rz 1994.

16 Vgl. ausführlich dazu Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 78 ff.; für die Schweiz siehe Häfelin/Haller, Rz 1994 ff.

17 Wille T., S. 467.

18 Vgl. dazu § 1 Satz 1 ZPO, der lautet: «Eine Person ist insoweit fähig, selbständig vor Gericht als Partei zu handeln (Prozessfähigkeit), als sie selbständig gültige Verpflichtungen eingehen kann.» Siehe zur Prozessfähigkeit im verfassungsgerichtlichen Verfahren Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 94 f.; Wille T., S. 466 ff.

19 Vgl. dazu Wille T., S. 530 ff. und S. 533 ff.

Die Beschwerdefähigkeit legt fest, wer die Verletzung eines Grundrechtes auch tatsächlich behaupten kann. Die Beschwerdefähigkeit korrespondiert also mit der Grundrechtsträgerschaft.[20] Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes sind Ausländer, Staatsbürger, juristische Personen des Privatrechts sowie zivilrechtliche Personenverbindungen ohne eigene Rechtspersönlichkeit Grundrechtsträger des Willkürverbots. Auch juristische Personen des öffentlichen Rechts sind Träger des Willkürverbots, wenn diese wie Private von einem angefochtenen Hoheitsakt betroffen sind. Darüber hinaus sind die Gemeinden berechtigt im Rahmen einer Autonomiebeschwerde die Willkürrüge zu erheben.[21]

Die Beschwer beziehungsweise das aktuelle Rechtsschutzinteresse verlangt, dass ein Beschwerdeführer im Individualbeschwerdeverfahren «beschwert», das heisst verletzt oder benachteiligt sein muss. Der Staatsgerichtshof hat dieses Erfordernis folgendermassen umschrieben:

> «Beschwert oder benachteiligt ist ein Bf [Beschwerdeführer] dann, wenn er durch den angefochtenen Hoheitsakt persönlich einen Nachteil erlitten hat (Beschwer) und dieser durch die verlangte Aufhebung beseitigt werden kann (aktuelles Rechtsschutzbedürfnis).»[22]

Mit der Beschwer beziehungsweise dem aktuellen Rechtsschutzinteresse will der Staatsgerichtshof insbesondere die Popularbeschwerde ausschliessen.[23]

3. Beschwerdegegenstand

a) Allgemeines

Der Beschwerdegegenstand einer Individualbeschwerde wird in Art. 15 Abs. 1 StGHG umschrieben. Danach können *enderledigende letztin-*

---

20 Vgl. ausführlich dazu Wille T., S. 537 ff.; Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 98 ff.
21 Vgl. dazu S. 58 f.
22 StGH 1998/25, Urteil vom 24. November 1998, LES 2001, S. 5 (6).
23 Vgl. zu alldem ausführlich Wille T., S. 540 ff. mit umfassenden Rechtsprechungsnachweisen sowie auch Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 96 ff.

stanzliche Entscheidungen oder Verfügungen der öffentlichen Gewalt vor dem Staatsgerichtshof angefochten werden. Eine Individualbeschwerde (Willkürbeschwerde) kann sich daher grundsätzlich gegen enderledigende letztinstanzliche Urteile und Beschlüsse eines Zivilgerichtes, Strafgerichtes, oder bei Verwaltungsverstössen gegen enderledigende letztinstanzliche Urteile und Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofes richten.[24]

Die Beschränkung des Beschwerdegegenstands auf enderledigende letztinstanzliche Entscheidungen oder Verfügungen soll sicherstellen, dass sich die ordentlichen Gerichte mit dem Standpunkt eines Betroffenen auseinandersetzen und dadurch geltend gemachte Grundrechtsverletzungen schon im Instanzenzug behoben werden können.[25] Auf diese Weise soll auch eine Entlastung des Staatsgerichtshofes erreicht werden.[26]

Der Staatsgerichtshof legt den Begriff «enderledigend» sehr restriktiv aus.[27] So gelten auch vom Hauptverfahren getrennte letztinstanzliche Verfügungen oder Entscheidungen der öffentlichen Gewalt als «enderledigend». Der Staatsgerichtshof stellt damit sicher, dass Grundrechtsverletzungen, die in einem vom Hauptverfahren gesonderten Verfahren erfolgen, weiterhin mittels Individualbeschwerde angefochten werden können.[28]

Den Terminus «letztinstanzlich» versteht der Staatsgerichtshof in dem Sinne, dass nicht nur eine letztinstanzliche Entscheidung oder Verfügung vorliegen muss, sondern, «dass der Instanzenzug, in dem die mit Individualbeschwerde angefochtene Entscheidung ergangen ist, vom Be-

---

24 Ausführlich dazu siehe Wille T., S. 555 ff. Siehe auch Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 126 ff.

25 Vgl. StGH 2003/10, Entscheidung vom 30. Juni 2003, S. 9, noch n. p.

26 Vgl. Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 130; Wille T., S. 556.

27 Vgl. dazu die Leitentscheidung StGH 2004/6, Urteil vom 3. Mai 2004, S. 24 ff., noch n. p.; vergleiche in der Folge statt vieler etwa: StGH 2004/25, Entscheidung vom 27. September 2004, S. 19 ff., publiziert im Internet; StGH 2004/29, Entscheidung vom 27. September 2004, S. 19 ff., publiziert im Internet. Vgl. zum Kriterium «enderledigend» auch Wille T., S. 557 ff. mit Rechtsprechungsnachweisen.

28 Siehe etwa: StGH 2004/25, Entscheidung vom 27. September 2004, S. 21 f., publiziert im Internet.

schwerdeführer tatsächlich durchlaufen worden ist».[29] Die Letztinstanzlichkeit einer Entscheidung oder Verfügung liegt vor, wenn ein Beschwerdeführer «alle für das jeweilige Verfahren vom Verfahrensgesetz vorgesehenen ordentlichen Rechtsmittel»[30] ausgeschöpft hat.[31]

b) Rügepflicht im Instanzenzug

Das Erfordernis einer «enderledigenden letztinstanzlichen» Entscheidung als Beschwerdegegenstand bedeutet, dass ein Beschwerdeführer, der sich durch eine behördliche Entscheidung in einem verfassungsmässig gewährleisteten Recht verletzt erachtet, diese Entscheidung im Instanzenzug bekämpfen muss und erst nach Erschöpfung des Instanzenzuges mit der Individualbeschwerde (Willkürbeschwerde) an den Staatsgerichtshof gelangen kann. Mit den Worten des Staatsgerichtshofes gesprochen:

> «Es ist nicht zulässig, wenn ein Bf [Beschwerdeführer] […] zunächst abwartet, bis über die Beschwerde einer oder mehrerer anderer Parteien letztinstanzlich entschieden worden ist, um dann seinerseits gegen diese letztinstanzliche E [Entscheidung] den StGH anzurufen. Eine solche Öffnung der Beschwerdelegitimation für die Verfassungsbeschwerde würde das […] Erfordernis der Erschöpfung des Instanzenzuges unterlaufen, dessen Sinn und Zweck es ist, dass der Bf sich schon im Instanzenzug gegen eine ihm drohende Grundrechtsverletzung wehrt. Erst wenn die zuständigen Gerichtsinstanzen den dem Bf zustehenden individuellen Grundrechtsschutz verweigern, kann der StGH mit der Grundrechtsrüge dieses Bf befasst werden.»[32]

---

29 Siehe dazu statt vieler: StGH 1994/17, Urteil vom 22. Juni 1995, LES 1996, S. 6 (7). Vgl. ausführlich dazu Wille T., S. 562 ff.

30 Wille T., S. 566.

31 Vgl. Wille T., S. 566 ff.

32 StGH 1998/3, Urteil vom 19. Juni 1998, LES 1999, S. 169 (171). Siehe in der Folge auch StGH 2006/30, Urteil vom 2. Oktober 2006, S. 39, noch n. p.

Das bedeutet, dass den Beschwerdeführer einer Individualbeschwerde (Willkürbeschwerde) schon im fachgerichtlichen Instanzenzug eine Grundrechtsrügepflicht trifft.[33]

c) Der Revision teilweise nicht zugängliche Entscheidungen

Eine schwierige Frage ist, ob gegen Entscheidungen des Berufungsgerichts in Punkten, die der Revision nicht zugänglich sind, einem Beschwerdeführer die Individualbeschwerde beim Staatsgerichtshof offen steht, wenn er sich in einem verfassungsmässig gewährleisteten Recht beziehungsweise in einem seiner durch internationale Übereinkommen garantierten Rechte, für die der Gesetzgeber ein Individualbeschwerderecht ausdrücklich anerkannt hat, verletzt erachtet.

Dabei geht es in erster Linie um die Willkürbeschwerde wegen krass unrichtiger Tatsachenfeststellung oder qualifiziert falscher Beweiswürdigung. Während das Landgericht und das Obergericht eine umfassende Kognition zur Ermittlung des Sachverhalts und der Beweise haben, ist die Kognition des Obersten Gerichtshofes diesbezüglich stark eingeschränkt, da vor dem Obersten Gerichtshof ein reines Aktenverfahren stattfindet.[34] Geht das Landgericht bei seiner Entscheidung von einem unzutreffenden Sachverhalt (oder sogar von einem willkürlich ermittelten Sachverhalt) aus, kann dies beim Obergericht in einer Berufung bekämpft werden. Findet in der Folge gegen die Entscheidung des Obergerichts eine Revision beim Obersten Gerichtshof statt, kann dieser bei Verstössen gegen die Sachverhaltsermittlung nur noch einschreiten, wenn eine Aktenwidrigkeit vorliegt. Ein Revisionswerber kann also nicht rügen, das Obergericht habe seiner Entscheidung einen willkürlichen Sachverhalt zugrunde gelegt.

---

33 Vgl. zu alldem ausführlich, Wille T., S. 568 ff.; Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 130 ff.

34 Nach der Zivilprozessordnung ist das Landgericht und in zweiter Instanz das Obergericht für die Sachverhaltsermittlung und Beweiswürdigung zuständig. Der Oberste Gerichtshof kann nur einschreiten, wenn «dem Urteile des Appellationsgerichtes in einem wesentlichen Punkte eine tatsächliche Voraussetzung zugrunde gelegt erscheint, welche mit den Prozessakten erster oder zweiter Instanz im Widerspruche steht» (§ 472 Z. 3 ZPO). Auch für den Strafprozess gilt, dass eine falsche Sach-

Der Staatsgerichtshof nimmt an, dass Entscheidungen des Berufungsgerichts, die in irgendeiner Form der Revision unterliegen, nicht als «enderledigend und letztinstanzlich» anzusehen sind.[35] Deshalb können solche Entscheidungen nicht mittels Individualbeschwerde beim Staatsgerichtshof angefochten werden, sondern die Individualbeschwerde ist erst gegen die Entscheidung des Revisionsgerichts zulässig. Der Staatsgerichtshof kann dann allerdings nicht auf Beschwerdeausführungen eingehen, die ein gegenüber der Revision erweitertes Vorbringen betreffen. Das heisst, dass insbesondere willkürliche Sachverhaltsermittlungen und willkürliche Beweiserhebungen der Vorinstanzen mit einer Individualbeschwerde nicht bekämpft werden können.

Das führt zum merkwürdigen Ergebnis, dass bei Entscheidungen des Obergerichts, die teilweise der Revision nicht zugänglich sind (Bagatellsachen[36] und Konformentscheidungen[37]), partiell ein weitergehender Rechtsschutz besteht als bei Entscheidungen, die mittels Revision bekämpft werden können. Dieses Ergebnis spricht gegen sich selbst und es stellt sich die Frage, ob das Kriterium «enderledigend» nicht verfassungswidrig ist. Der Staatsgerichtshof hat diese Frage in StGH 2006/14 aufgeworfen und dazu festgehalten:

> «Zwar könnte auch die Frage aufgeworfen werden, ob diese zusätzliche Beschwerdelegitimationsvoraussetzung nicht generell verfassungswidrig sei. Doch ist dies nach Auffassung des Staatsgerichtshofes gerade im Lichte des insoweit allein anwendbaren Willkürverbots nicht der Fall. Es erscheint nämlich vertretbar, dass der Gesetzgeber die Legitimationsvoraussetzungen für die Verfassungsbeschwerde – insbesondere in Anbetracht der sich in den letzten Jahren zeigenden Tendenz einer extensiven Inanspruch-

---

verhaltsermittlung und Beweiswürdigung nur als Aktenwidrigkeit beim Obersten Gerichtshof gerügt werden kann (vgl. § 234 Z. 3 StPO).

35 Die Rechtsprechung ist diesbezüglich aber noch schwankend. Vgl. dazu Wille T., S. 574 ff.

36 Vgl. § 471 Abs. 2 ZPO, wo es heisst: «In Bagatellsachen ist gegen die Entscheidung des Appellationsgerichtes ein weiterer Rechtszug unzulässig.»

37 Vgl. dazu § 235 Abs. 1 StPO, der lautet: «Die Entscheidung des Obergerichtes, wodurch das erstrichterliche Urteil bestätigt wird, ist endgültig, soweit nicht eine Freiheitsstrafe von über einem Jahr ausgesprochen worden ist.» Vgl. auch § 235 Abs. 2 und Abs. 3 StPO.

> nahme dieses ausserordentlichen Rechtsmittels an das Verfassungsgericht – einschränken wollte. Zudem hat der Staatsgerichtshof, wie erwähnt, durch eine verfassungskonforme einschränkende Handhabung des Enderledigungskriteriums sichergestellt, dass nach wie vor ein umfassender Grundrechtsschutz gewährleistet bleibt.»[38]

Die Argumentation des Staatsgerichtshofes überzeugt nicht. Es trifft zu, dass es einen sachlichen (vertretbaren) Grund darstellt, wenn der Gesetzgeber den Zugang zum Staatsgerichtshof aufgrund einer extensiven Inanspruchnahme der Individualbeschwerde einschränken will. Mit der Aufnahme des Begriffs «enderledigend» ins Staatsgerichtshofgesetz schränkt der Gesetzgeber aber für zahlreiche (begründete) Individualbeschwerden den Zugang zum Staatsgerichtshof und damit den Grundrechtsschutz erheblich ein.[39] Dazu kommt ein Wertungswiderspruch, der sich daraus ergibt, dass Entscheidungen, die der Revision zugänglich sind, partiell nicht in demselbem Umfange vom Staatsgerichtshof kontrolliert werden können wie solche, gegen die das Rechtsmittel der Revision nicht gegeben ist. Indem der Gesetzgeber ein sachliches Ziel mit der Aufnahme des Begriffs «enderledigend» ins Staatsgerichtshofgesetz auf höchst unsachliche (unvertretbare) Weise zu erreichen sucht, verstösst er gegen das Willkürverbot. In diesem Zusammenhang wäre zudem der allgemeine Gleichheitssatz zu prüfen.[40] Eine konsequente Anwendung des Kriteriums «enderledigend» führt meines Erachtens in bestimmten Fällen zu einem geradezu stossenden (willkürlichen) und auch rechtsungleichen Ergebnis.[41]

Eine zulässige Lösung hätte zum Beispiel darin bestanden, dass der Gesetzgeber dem Staatsgerichtshof die Möglichkeit eingeräumt hätte, auf völlig unbegründete Individualbeschwerden nicht mehr eintreten zu

---

38 StGH 2006/14, Beschluss vom 4. Dezember 2006, S. 16, noch n. p.

39 Vgl. dazu auch die Ausführungen des Staatsgerichtshofes in der Leitentscheidung StGH 2004/6, Urteil vom 3. Mai 2004, S. 24 ff., noch n. p.

40 Zum Recht auf Beschwerdeführung siehe Höfling, Grundrechtsordnung, S. 238 ff.; Wille H., Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 42 f.; Hoch, Verfahrengarantien, S. 107 f. und S. 113 f.

41 Zu dieser Willkürformel siehe S. 92 f.

müssen.[42] Damit wäre auch sichergestellt, dass bei Grundrechtsverletzungen umfassender Rechtsschutz gewährt wird.

Der Staatsgerichtshof hat sich durch die verfassungskonforme einschränkende Interpretation des Begriffs «enderledigend» vorerst die Möglichkeit genommen, diesen als verfassungswidrig zu «kassieren». Eine mögliche Lösung wäre, dass er wieder zur Rechtsprechungslinie zurückkehrt, die er bereits in StGH 1974/15 angedeutet hatte. Er hatte dort erklärt:

> «Bei einer Verletzung des verfassungsmässig gewährleisteten Rechts durch unrichtige Tatsachenfeststellung oder Beweiswürdigung ist nach den Vorschriften der ZPO letzte Instanz das Berufungsgericht, da das Revisionsgericht hierüber nicht mehr absprechen kann. […] Gegen seine Entscheidung in Punkten, die der Revision nicht zugänglich sind, ist somit eine Beschwerde unmittelbar an den Staatsgerichtshof möglich […].»[43]

---

42 Vgl. dazu S. 440 ff.

43 StGH 1974/15, Entscheidung vom 12. Januar 1976, S. 11, n. p. Der Staatsgerichtshof hat diese Ansicht wie folgt begründet: «Gegen diese Rechtsauffassung könnte im vorliegenden Fall eingewendet werden, dass gemäss Art. 17 Staatsgerichtshofgesetz auf das Verfahren vor dem Staatsgerichtshof die Vorschriften über das einfache Verwaltungsverfahren Anwendung finden und dass gemäss Art. 90 LVG, von entgegenstehenden gesetzlichen Bestimmungen abgesehen, das Vorbringen neuer Tatsachen und Beweise im Beschwerdeverfahren bis zum Zeitpunkt der Entscheidung unbeschränkt zulässig und zu berücksichtigen ist. Da es sich um ein einheitliches Verfahren gegen eine bestimmte Entscheidung handle, seien somit diesbezügliche Vorbringen neuer Tatsachen und Beweise, somit auch solche gegen die in unteren Instanzen vorgenommenen Tatsachenfeststellungen oder Beweiswürdigungen und Anträge auf Zeugeneinvernahmen, zulässig.
Dem müsste jedoch entgegenhalten werden, dass im Falle einer Beschwerde gegen ein Revisionsurteil der belangten Behörde bei einem stattgebenden Erkenntnis des Staatsgerichtshofes die belangte Behörde nach den Vorschriften der ZPO nicht befugt wäre, über die Grenzen der §§ 472 und 473 hinaus abzusprechen, was sie aber tun müsste, um der Entscheidung des Staatsgerichtshofes zu entsprechen. Es muss somit im gegenständlichen Falle das Vorliegen einer gesetzlichen Schranke gemäss Art. 99 LVG für das Vorbringen neuer Tatsachen und Beweise angenommen werden, einer Schranke, die das gegenüber der Revision erweiterte Vorbringen des Beschwerdeführers unbeachtlich macht.» StGH 1974/15, Entscheidung vom 12. Januar 1976, S. 11 f., n. p.

Das heisst, der Begriff «enderledigend» ist so auszulegen, dass eine Berufungsentscheidung in denjenigen Punkten, die der Revision nicht zugänglich sind, als «enderledigend» und «letztinstanzlich» anzusehen ist. Diese kann dann mit einer Individualbeschwerde beim Staatsgerichtshof angefochten werden.

III.
RÜGEPFLICHT BEI WILLKÜRBESCHWERDEN

1. Gesetzliche Grundlage

Von der Pflicht des Beschwerdeführers, eine Grundrechtsverletzung im fachgerichtlichen Instanzenzug zu bekämpfen (Rügepflicht im Instanzenzug), ist die Rügepflicht bei Individualbeschwerden zu unterscheiden. Nach Art. 16 StGHG hat der Beschwerdeführer einer Individualbeschwerde in seiner Beschwerde den Sachverhalt darzulegen[44] und die behaupteten Grundrechtsverletzungen zu begründen. In der Begründung hat er unter anderem auch das Recht, das verletzt sein soll, zu bezeichnen.[45]

2. Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes

a) Allgemeines

Der Staatsgerichtshof verlangt, dass Individualbeschwerden durch den Beschwerdeführer begründet werden. Enthält eine Individualbe-

---

44 Der Staatsgerichtshof stellt an die Sachverhaltsdarstellungen keine strengen Anforderungen. Vgl. etwa: StGH 2005/77, Urteil vom 4. Juli 2006, S. 21, noch n. p.; StGH 2006/2, Urteil vom 5. Dezember 2006, S. 22, noch n. p. Vgl. zu alldem auch Wille T., S. 482 ff.

45 Art. 16 StGHG lautet: «Der Beschwerdeführer hat in seiner Beschwerde den Sachverhalt darzulegen und die behauptete Verletzung zu begründen. In der Begründung sind das Recht, das verletzt sein soll, die Entscheidung oder Verfügung oder die Rechtsvorschrift, durch die sich der Beschwerdeführer verletzt fühlt, zu bezeichnen sowie die Rechtzeitigkeit der Beschwerde und die Parteistellung im vorangegangenen Verfahren nachzuweisen.» Art. 16 StGHG ist insoweit als lex specialis zu Art. 40 Abs. 1 StGHG anzusehen. Vgl. dazu Wille T., S. 486 f.

schwerde keine Begründung oder keine substantiierten Behauptungen, tritt er auf eine Individualbeschwerde nicht ein.[46] Damit scheint für Individualbeschwerden also grundsätzlich eine strenge Rügepflicht zu gelten.

Dieselben Anforderungen hinsichtlich der Rügepflicht, die der Staatsgerichtshof generell bei Individualbeschwerden verlangt, gelten auch bei Willkürbeschwerden. Wenn kein spezifisches Grundrecht betroffen ist, prüft der Staatsgerichtshof *auf entsprechenden Antrag*, ob durch eine behördliche Entscheidung das Willkürverbot verletzt wurde.[47] Im Folgenden ist zu klären, wie der Staatsgerichtshof das Zulässigkeitskriterium der Rügepflicht in der Rechtsprechung handhabt.

b) Implizite Rüge genügt

Der Staatsgerichtshof fordert zwar, dass der Beschwerdeführer einer Individualbeschwerde das als verletzt erachtete Grundrecht bezeichnet. Er stellt aber keine allzu strengen Anforderungen an diese Grundrechtsrüge. So hat er in StGH 2003/67 festgehalten:

> «Ohnehin wird die Willkürrüge in der Beschwerde mit keinem Wort weder explizit, noch implizit ausgeführt. Der Staatsgerichtshof prüft die Verletzung eines Grundrechts allerdings nur, wenn die

46 Vgl. etwa: StGH 2005/64, Urteil vom 1. September 2006, S. 29, noch n. p., wo der Staatsgerichtshof festhält: «Die Beschwerdeführer machen geltend, dass der hier angefochtene Obergerichtsbeschluss gegen diverse Grundrechte, nämlich gegen die Eigentumsgarantie, die Rechtsgleichheit, das Recht auf Beschwerdeführung und das Willkürverbot verstosse. Allerdings werden zur Rüge der Verletzung der Rechtsgleichheit in der Beschwerde keine Ausführungen gemacht, sodass hierauf im Folgenden nicht weiter einzugehen ist.» Vgl. auch die Entscheidung StGH 2004/44, Urteil vom 21. Februar 2005, S. 7, noch n. p., wo es heisst: «Der Beschwerdeführer verzichtet darauf, seine Grundrechtsrügen näher zu begründen. Nach Art. 16 StGHG ist jedoch ‹die behauptete Verletzung zu begründen›. Es ist nicht Aufgabe des Staatsgerichtshofes zu erforschen, welche Überlegungen den Beschwerdeführer allenfalls geleitet haben könnten, die vorgebrachten Grundrechtsrügen zu erheben.» Vgl. ferner StGH 2000/25, Entscheidung vom 17. September 2001, LES 2004, S. 89 (91).

47 Vgl. etwa: StGH 1997/35, Urteil vom 29. Januar 1998, LES 1999, S. 71 (74); StGH 1998/44, Urteil vom 8. April 1999, LES 2001, S. 163 (181); StGH 2000/1, Entscheidung vom 7. Juni 2000, LES 2003, S. 71 (76); StGH 2000/25, Entscheidung vom 17. September 2001, LES 2004, S. 89 (91); StGH 2000/42, Entscheidung vom 19. Februar 2001, LES 2004, S. 1 (11).

> Verletzung eines bestimmten Grundrechts zumindest implizit gerügt wird […]. Auf die Willkürrüge ist deshalb nicht weiter einzugehen.»[48]

Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes genügt es also, wenn zumindest sinngemäss eine konkrete Grundrechtsrüge (Willkürrüge) geltend gemacht wird. Erst wenn die Verletzung des Willkürverbotes auch nicht implizit gerügt wird, tritt der Staatsgerichtshof auf eine Willkürbeschwerde nicht ein.[49]

c) Keine strengen Anforderungen an die richtige Subsumtion einer Willkürrüge

Gemäss Art. 16 StGHG hat der Beschwerdeführer in der Begründung der Individualbeschwerde auch *das Recht, das verletzt sein soll*, zu bezeichnen. Der Staatsgerichtshof stellt aber keine strengen Anforderungen an die richtige Subsumtion eines Lebenssachverhalts unter das einschlägige Grundrecht.[50]

So hat er insbesondere im Zusammenhang mit Willkürbeschwerden wiederholt festgehalten, dass es nicht schade, wenn der Beschwerdeführer sich nicht auf die richtige Verfassungsbestimmung berufe, sofern das Grundrecht nur eindeutig bezeichnet sei. Mit den Worten des Staatsgerichtshofes gesagt:

> «Allerdings hat die Frage der Geltungsgrundlage des Willkürverbots letztlich kaum praktische Auswirkungen, zumal der StGH [Staatsgerichtshof] auch keine strengen Anforderungen in bezug auf die richtige Subsumtion einer Grundrechtsrüge innerhalb des positivrechtlich normierten Grundrechtskatalogs der Verfassung stellt […]. Demnach schadet es auch in Zukunft nicht, wenn in einer Willkürrüge auf Art 31 LV Bezug genommen wird, sofern nur,

48 StGH 2003/67, Urteil vom 2. März 2004, S. 15, noch n. p.

49 Zur Rügepflicht im Individualbeschwerdeverfahren siehe ausführlich Wille T., S. 489 f. mit zahlreichen Rechtsprechungsnachweisen.

50 Vgl. zu alldem auch Wille T., S. 488 ff.

wie in der vorliegenden Verfassungsbeschwerde, die angefochtene E [Entscheidung] ausdrücklich auch als willkürlich bezeichnet wird.»[51]

3. Eigene Meinung

a) Aktuelle Situation

Der Staatsgerichtshof befasst sich inzwischen jährlich mit mehr als 100 Fällen, zur Hauptsache Individualbeschwerden nach Art. 16 StGHG.[52] In den meisten Individualbeschwerden wird von den Beschwerdeführern auch die Verletzung des Willkürverbots gerügt.[53] Dabei ist zu bedenken, dass das Richteramt beim Staatsgerichtshof eine nebenberufliche Tätigkeit darstellt.[54] Es stellt sich daher die Frage, wie der Staatsgerichtshof die grosse Anzahl von Individualbeschwerden (Willkürbeschwerden) innerhalb eines überschaubaren Zeitraumes behandeln soll. Kapazitätsgrenzen eines Höchstgerichtes spielen auch in ausländischen Rechtsordnungen eine Rolle. So kann das Bundesverfassungsgericht gemäss § 24 BVerfGG unzulässige oder *offensichtlich unbegründete* Anträge durch einstimmigen Beschluss a-limine verwerfen.[55]

---

51 StGH 1998/45, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2000, S. 1 (6). Vgl. in der Folge etwa: StGH 2000/1, Entscheidung vom 7. Juni 2000, LES 2003, S. 71 (76); StGH 2000/12, Entscheidung vom 5. Dezember 2000, LES 2003, S. 112 (122); StGH 2000/42, Entscheidung vom 19. Februar 2001, LES 2004, S. 1 (11); StGH 2001/80, Entscheidung vom 16. September 2002, LES 2005, S. 86 (89).

52 Vgl. aus dem Jahr 2006 etwa: StGH 2006/104, Entscheidung vom 15. Mai 2007, S. 10 ff., publiziert im Internet.

53 So auch in StGH 2006/104, Entscheidung vom 15. Mai 2007, S. 11 ff., publiziert im Internet.

54 Es erscheint allerdings als ein Gebot der Zeit, dass zumindest das Amt des Präsidenten vollamtlich besetzt wird. Zur Zusammensetzung des Staatsgerichtshofes siehe etwa Waschkuhn Arno, Politisches System Liechtensteins: Kontinuität und Wandel, LPS 18, Vaduz 1994, S. 202.

55 § 24 Satz 1 BVerfGG lautet: «Unzulässige oder offensichtlich unbegründete Anträge können durch einstimmigen Beschluss des Gerichts verworfen werden.» Zur deutschen Rechtslage siehe Schlaich/Korioth, Rz 70 f. Siehe zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch Grimm, S. 192 ff.

Der österreichische Verfassungsgerichtshof kann im Bescheidbeschwerdeverfahren die Behandlung einer Beschwerde durch Beschluss ablehnen, wenn sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat oder von der Entscheidung die Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage nicht zu erwarten ist (Art. 144 Abs. 2 B-VG). Die Ablehnung der Behandlung ist zudem daran geknüpft, dass in diesen Fällen der Verwaltungsgerichtshof angerufen werden kann.[56]

Das Bundesgericht hat gerade für das Willkürverbot ein strenges Rügeprinzip entwickelt. Zudem hält es auch nach Inkrafttreten des Bundesgerichtsgesetzes – aufgrund der befürchteten Überlastung durch Willkürbeschwerden – für die subsidiäre Verfassungsbeschwerde (gemäss Art. 113 ff. BGG) an seiner problematischen Rechtsprechung zur Legitimationspraxis fest. Danach verschafft das Willkürverbot nach Art. 9 BV, soweit Mängel in der Rechtsanwendung geltend gemacht werden, für sich allein noch keine geschützte Rechtsstellung.[57]

b) Ausblick

In StGH 1995/28 hat der Staatsgerichtshof das Problem einer exzessiven Inanspruchnahme von Individualbeschwerden (Willkürbeschwerden) thematisiert. Mit seinen Worten gesagt:

> «Wann die Grenze zwischen einer in einem Rechtsstaat gerade noch vertretbaren und einer qualifiziert falschen E [Entscheidung] überschritten ist, ist vom StGH im Einzelfall abzuwägen und nachvollziehbar zu begründen – letzteres jedenfalls solange, als der Ge-

56 Art. 144 Abs. 2 B-VG lautet: «Der Verfassungsgerichtshof kann die Behandlung einer Beschwerde bis zur Verhandlung durch Beschluss ablehnen, wenn sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat oder von der Entscheidung die Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage nicht zu erwarten ist. Die Ablehnung der Behandlung ist unzulässig, wenn es sich um einen Fall handelt, der nach Art. 133 von der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes ausgeschlossen ist.» Siehe dazu Öhlinger, Verfassungsrecht, Rz 1058 f.

57 Vgl. dazu BGE 133 I 185 Erw. 1 ff. Siehe auch: Medienmitteilung des Bundesgerichts vom 30. April 2007 sowie Auer Andreas, Schutz vor Willkür ein minderes Grundrecht, in: NZZ vom 17. Juli 2007, Nr. 163, S. 15.

> setzgeber dem StGH nicht die Möglichkeit einräumt, offensichtlich unbegründeten Verfassungsbeschwerden ohne nähere Begründung keine Folge zu geben.»[58]

Der Staatsgerichtshof verfolgt bisher eine grosszügige Rechtsprechung zur Rügepflicht, indem er keine strengen Anforderungen an die richtige Subsumtion einer Willkürrüge stellt und bereits eine implizite Rüge als ausreichend ansieht. Meines Erachtens wäre es aber – insbesondere bei anwaltlich vertretenen Beschwerdeführern – gerechtfertigt, dass der Staatsgerichtshof an Willkürbeschwerden inhaltliche Mindestanforderungen stellt. Auch das Staatsgerichtshofgesetz steht einer solchen Rechtsprechung nicht entgegen.[59] Voraussetzung einer strengeren Rügepflicht bei Willkürbeschwerden ist jedoch, dass der Staatsgerichtshof diese in ständiger Rechtsprechung konsequent vertritt.[60]

Darüber hinaus könnte der Staatsgerichtshof auch das Rechtsmissbrauchsverbot fruchtbar machen.[61] Das heisst, wenn ein Beschwerdeführer eine offensichtlich von vornherein aussichtslose Willkürbeschwerde nur aus prozess- und verzögerungstaktischen Gründen oder sogar mutwillig erhebt, ist diese gemäss Art. 43 StGHG als unzulässig zurückzuweisen. Dies zu entscheiden kann allerdings gerade bei Willkürbeschwerden ausserordentlich schwierig sein und gegebenenfalls wiederum eine genaue Prüfung der Beschwerde erfordern. Die mögliche Arbeitsentlastung des Staatsgerichtshofes erscheint hier gering.

---

58 StGH 1995/28, Urteil vom 24. Oktober 1996, LES 1998, S. 6 (11).

59 Zur Mängelbehebung im verfassungsgerichtlichen Verfahren siehe Wille T., S. 511 ff.

60 Auch das Bundesgericht hat für Grundrechtsrügen und insbesondere für Willkürbeschwerden eine ausserordentlich strenge Rügepflicht entwickelt. Vgl. dazu etwa: BGE 133 II 249 Erw. 1.4. Vgl. auch Häfelin / Haller, Rz 2033; Uhlmann, S. 416 ff. mit zahlreichen Rechtsprechungsbeispielen.

61 Zum Rechtsmissbrauchsverbot siehe S. 368 f.

IV.
FUNKTIONELL-RECHTLICHE ABGRENZUNG DES STAATSGERICHTSHOFES VON DEN FACHGERICHTEN

1. Allgemeines

a) Kompetenzen des Staatsgerichtshofes und der Fachgerichte

Ein ungelöstes Problem ist die funktionell-rechtliche Abgrenzung des Staatsgerichtshofes von den Fachgerichten,[62] das heisst die Frage, inwieweit letztinstanzliche, rechtskräftige Entscheidungen der Fachgerichte einer Nachprüfung durch den Staatsgerichtshof unterliegen.[63]

Auszugehen ist vom materiellen Recht, das die Kompetenzen des Staatsgerichtshofes und der Fachgerichte regelt. Danach entscheidet der Staatsgerichtshof über Individualbeschwerden wegen behaupteten Verletzungen von verfassungsmässig gewährleisteten Rechten und von

---

62 In der deutschen Lehre wird in diesem Zusammenhang von der Abgrenzung der Verfassungsgerichtsbarkeit und «Fachgerichtsbarkeit» gesprochen. Der Begriff «Fachgerichte» beziehungsweise «Fachgerichtsbarkeit» ist aber auch auf Kritik gestossen. Vgl. etwa: Korioth, S. 58; Häberle Peter, Aussprache, in: VVDStRL 61, Berlin / New York 2002, S. 185 ff. Zum Begriff «Fachgerichte» in der liechtensteinischen Rechtsordnung siehe Wille H., Normenkontrolle, S. 73, FN 21.

63 Vgl. Wille H., Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 54 ff.; Wille T., S. 50 ff.; Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 129 ff. und S. 166 ff. In der deutschen Staatsrechtslehre ist die funktionell-rechtliche Abgrenzung von Bundesverfassungsgericht und der Fachgerichtsbarkeit ein bis heute nicht abschliessend geklärtes Dauerthema. Vgl. die Monografie von Alleweldt, Bundesverfassungsgericht und Fachgerichtsbarkeit. Vgl. ferner etwa: Steinwedel, S. 21 ff.; Heun, Schranken, S. 12 ff. und S. 31 ff.; Schlaich / Korioth, Rz 280 ff.; Schlaich, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 120 ff.; Starck, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 1033 ff.; Schenke, S. 27 ff.; Bross, S. 513 ff.; Kirchberg, S. 1988 ff.; Schuppert, S. 43 ff.; Bryde, S. 533 ff.; Alexy, Verfassungsrecht, S. 8 ff.; Hermes, Verfassungsrecht, S. 121 ff. Beim Thema «Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit» geht es ausschliesslich um die Nachprüfung von Gerichtsentscheidungen, die aufgrund verfassungsmässiger Gesetze oder gesetzmässiger Verordnung ergangen sind. Individualbeschwerden, in denen die Verfassungswidrigkeit eines der Entscheidung zugrunde liegenden Gesetzes gerügt wird (konkrete Normenkontrolle), gehören dagegen zum Problembereich der Aufgabenabgrenzung von Verfassungsgerichtsbarkeit und Gesetzgebung. Vgl. Starck, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 1033. Vgl. dazu ausführlich S. 443 ff. In der schweizerischen Rechtsprechung und Lehre wird in diesem Zusammenhang der Begriff der Kognition ver-

durch internationale Übereinkommen garantierten Rechten, für die der Gesetzgeber ein Individualbeschwerderecht ausdrücklich anerkannt hat.[64] Die Fachgerichte haben dagegen die Aufgabe, den Sachverhalt zu ermitteln und das einfache Recht auszulegen und anzuwenden.[65] Diese Aufgabenabgrenzung ist allerdings nur scheinbar eindeutig und klar. Denn die Fachgerichte sind auch an die Verfassung gebunden und haben bei der Anwendung einfachgesetzlicher Regelungen die Grundrechte zu beachten.[66] Mit anderen Worten gesagt, der Grundrechtsschutz erfolgt vorrangig durch die Fachgerichte.[67]

Deshalb kommt die Individualbeschwerde nach Art. 15 Abs. 1 StGHG gegenüber den ordentlichen Rechtsmitteln nur subsidiär zur Anwendung. Das heisst, die Individualbeschwerde ist «ein ausseror-

---

wendet. «Mit dem Begriff ‹Kognition› werden Umfang und Intensität der Überprüfung einer Beschwerde durch das Bundesgericht bezeichnet.» (Häfelin/Haller, Rz 2036). Vgl. ausführlich dazu Gygi, Prüfung, S. 191 ff.

64 Vgl. Art. 15 Abs. 1 und 2 StGHG iVm Art 104 LV. Vgl. dazu ausführlich S. 427 ff.

65 Vgl. Wille H., Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 54 f.

66 Allerdings ist dieser Grundsatz explizit nur für die Verwaltung in Art. 92 Abs. 4 LV festgelegt. Dieser lautet: «Die gesamte Landesverwaltung überhaupt hat sich innerhalb der Schranken der Verfassung, der Gesetze und staatsvertraglichen Regelungen zu bewegen, auch in jenen Angelegenheiten, in welchen das Gesetz der Verwaltung ein freies Ermessen einräumt, sind die demselben durch die Gesetze gezogenen Grenzen streng zu beobachten.» Aber aufgrund des Rechtsstaatsprinzips muss gelten, dass die Fachgerichte auch an die Grundrechte gebunden sind. Zum Rechtsstaatsprinzip in der liechtensteinischen Rechtsordnung siehe S. 334. In einer schönen Formulierung garantiert das deutsche Grundgesetz das Rechtsstaatsprinzip. Art. 20 Abs. 3 GG lautet: «Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmässige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.» Erst diese Bindung der Gerichte an die Verfassung und die einfachen Gesetze rechtfertigt auch die Unabhängigkeit der Richter. Vgl. dazu Rüthers, S. 2759 ff. Zum Rechtsstaatsprinzip in der deutschen Rechtsordnung siehe Sachs, Art. 20, Rz 74 ff. Zum unabhängigen und unparteiischen Richter im liechtensteinischen Recht siehe Batliner, Verfassungsstaat, S. 110 ff.

67 Vgl. Wille T., S. 50 f. Für Deutschland siehe Korioth, S. 60. Es besteht also eine «Aufgabenparallelität» zwischen den Fachgerichten und dem Staatsgerichtshof. Vgl. zu diesem Begriff Schlaich/Korioth, Rz 285. Vgl. für Liechtenstein auch Wille H., Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 48; Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 130 f. Im Übrigen gilt, dass der Staatsgerichtshof – wie jedes andere Gericht – neben der Verfassung ebenso an die verfassungsmässigen Gesetze gebunden ist. Dies ergibt sich schon aus dem Rechtsstaatsprinzip. Vgl. dazu S. 334. Vgl. auch Wille T., S. 58 f. Für Deutschland siehe Schlaich, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 122.

dentlicher Rechtsbehelf und kein zusätzliches ordentliches Rechtsmittel»[68]. In diesem Sinne verlangt der Staatsgerichtshof, dass sich der Beschwerdeführer einer Individualbeschwerde schon im Instanzenzug gegen eine ihm drohende Grundrechtsverletzung wehrt und der Beschwerdeführer erst an den Staatsgerichtshof gelangen kann, wenn die zuständigen Gerichtsinstanzen den ihm zustehenden individuellen Grundrechtsschutz verweigert haben.[69]

b) Staatsgerichtshof – keine Superberufungsinstanz

Der Staatsgerichtshof ist dafür zuständig, die fachgerichtlichen Entscheidungen daraufhin zu prüfen, ob diese im Ergebnis Grundrechte verletzen. Die verbindliche Entscheidung über Zweifelsfragen des einfachen Rechts ist dagegen dem Obersten Gerichtshof und dem Verwaltungsgerichtshof vorbehalten. Die Betroffenen einer abweisenden letztinstanzlichen Entscheidung können deshalb versucht sein, «einfachrechtliche Fragen verfassungsrechtlich aufzuladen»[70] und sie auf diese Weise mit einer Individualbeschwerde an den Staatsgerichtshof heranzutragen. Es besteht also die Gefahr, dass der Staatsgerichtshof zu einer weiteren Tatsachen- und Rechtsinstanz, das heisst zu einem Superberufungsgericht wird.[71]

---

68 Wille T., S. 51. Vgl. auch Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 130 ff. Vgl. für Deutschland Schlaich/Korioth, Rz 283; Starck, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 1033 f. Zum «Edukationseffekt», der der Verfassungsbeschwerde zukommt siehe Rupp Hans, Die Verfassungsbeschwerde im Rechtsmittelsystem, Zeitschrift für Zivilprozess (ZZP), Band 82 (1969), S. 1 ff. (3 f.).

69 Vgl. etwa: StGH 1998/3, Urteil vom 19. Juni 1998, LES 1999, S. 169 (171). Siehe auch StGH 2006/30, Urteil vom 2. Oktober 2006, S. 39, noch n. p. Siehe dazu auch Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 130 f. sowie Wille T., S. 566 ff. Siehe zur Rügepflicht im Instanzenzug ausführlich S. 432 f.

70 Schlaich/Korioth, Rz 297.

71 Vgl. Wille H., Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 54 f.; Wille T., S. 51 f. Für Deutschland siehe Schlaich/Korioth, Rz 283 ff.; Rz 297. In diesem Zusammenhang werden in der Lehre auch die Begriffe «Supertatsacheninstanz» und «Superrevisionsinstanz» verwendet. Vgl. dazu etwa: Schlaich/Korioth, Rz 283 f.; Alleweldt, S. 211 ff.

2. Formel des Staatsgerichtshofes

a) Wortlaut der Formel

Dem Staatsgerichtshof ist die Problematik bewusst, die mit der verfassungsgerichtlichen Kontrolle von fachgerichtlichen Entscheidungen verbunden ist, und er hat den Prüfungsumfang von fachgerichtlichen Entscheidungen wie folgt umschrieben:

> «Der Staatsgerichtshof hält seit Jahrzehnten in ständiger, ununterbrochener Rechtsprechung fest, dass das Verfassungsbeschwerdeverfahren keine zusätzliche Sach- und Rechtsinstanz eröffnet. Der Staatsgerichtshof ist […] keine vierte Instanz. Seine Kognition ist auf die Grundrechtsfragen beschränkt. Er hat die Sach- und Rechtsfragen, wie sie sich den ordentlichen Gerichten stellen, nicht noch einmal zu prüfen, sondern die Resultate dieser Prüfung der Gerichte auf ihre Verfassungsmässigkeit hin zu untersuchen. Dies bringt es zwar mit sich, dass die Sach- und Rechtsfragen vom Staatsgerichtshof noch einmal aufgenommen werden, jedoch nur im Hinblick und beschränkt auf die grundrechtliche Überprüfung der Entscheidungen der ordentlichen Gerichte.»[72]

Das Problem der funktionell-rechtlichen Abgrenzung von Fachgerichtsbarkeit und Verfassungsgerichtsbarkeit existiert auch in der deutschen

---

72 StGH 2003/67, Urteil vom 2. März 2004, S. 16, n. p. Aus der ständigen Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes vergleiche etwa: StGH 1977/8, Entscheidung vom 21. November 1977, LES 1981, S. 48 (53); StGH 1982/31, Urteil vom 15. Oktober 1982, LES 1983, S. 105 (106); StGH 1982/65/V, Urteil vom 15. September 1983, LES 1984, S. 3 (3 f.); StGH 1984/9, Urteil vom 25. April 1985, LES 1985, S. 108 (108); StGH 1984/11/V, Urteil vom 7. April 1986, LES 1986, S. 67 (69); StGH 1988/15, Urteil vom 28. April 1989, LES 1989, S. 108 (113 f.); StGH 1990/4, Urteil vom 22. November 1990, LES 1991, S. 25 (27); StGH 1990/17, Urteil vom 29. Oktober 1991, LES 1992, S. 12 (18); StGH 1993/1, Entscheidung vom 23. März 1993, LES 1993, S. 89 (90); StGH 1995/28, Urteil vom 24. Oktober 1996, LES 1998, S. 6 (11); StGH 1996/38, Urteil vom 24. April 1997, LES 1998, S. 177 (180); StGH 2003/1, Urteil vom 2. März 2004, S. 9, n. p.; StGH 2003/89, Urteil vom 4. Mai 2004, S. 12, n. p. Vgl. auch Wille T., S. 51 f. mit zahlreichen Rechtsprechungsnachweisen; Kley, Beziehungen, S. 47 mit umfassenden Rechtsprechungsnachweisen. Zur Entwicklungslinie dieser Rechtsprechung siehe Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 167 ff.

Rechtsordnung.[73] Das Bundesverfassungsgericht hat in diesem Zusammenhang die Formel vom «spezifischen Verfassungsrecht» entwickelt.[74]

---

73 In Deutschland werden in der Lehre zahlreiche Lösungsansätze kontrovers diskutiert. Vgl. etwa die Übersicht bei Alleweldt, S. 139 ff. Vgl. ferner etwa: Schlaich/Korioth, Rz 280 ff.; Schlaich, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 120 ff.; Starck, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 1033 ff.; Schenke, S. 27 ff.; Schuppert, S. 43 ff.; Alexy, Verfassungsrecht, S. 8 ff.; Hermes, Verfassungsrecht, S. 121 ff.

74 Die «Heckschе Formel» lautet: «Die Gerichte haben bei der Auslegung und Anwendung von einfachem Recht, insbesondere von Generalklauseln, den grundgesetzlichen Wertmassstäben Rechnung zu tragen. Verfehlt ein Gericht diese Massstäbe, so verletzt es als Träger öffentlicher Gewalt die ausser acht gelassenen Grundrechtsnormen; sein Urteil muss auf eine Verfassungsbeschwerde hin vom Bundesverfassungsgericht aufgehoben werden (BVerfGE 7, 198 (207); 12, 113 (124); 13, 318 (325)).
Andererseits würde es dem Sinn der Verfassungsbeschwerde und der besonderen Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts nicht gerecht werden, wollte dieses ähnlich wie eine Revisionsinstanz die unbeschränkte rechtliche Nachprüfung von gerichtlichen Entscheidungen um deswillen in Anspruch nehmen, weil eine unrichtige Entscheidung möglicherweise Grundrechte des unterlegenen Teils berührt. Die Gestaltung des Verfahrens, die Feststellung und Würdigung des Tatbestandes, die Auslegung des einfachen Rechts und seine Anwendung auf den einzelnen Fall sind allein Sache der dafür allgemein zuständigen Gerichte und der Nachprüfung durch das Bundesverfassungsgericht entzogen; nur bei einer Verletzung von spezifischem Verfassungsrecht durch die Gerichte kann das Bundesverfassungsgericht auf Verfassungsbeschwerde hin eingreifen (vgl. BVerfGE 1, 418 (420)). Spezifisches Verfassungsrecht ist aber nicht schon dann verletzt, wenn eine Entscheidung, am einfachen Recht gemessen, objektiv fehlerhaft ist; der Fehler muss gerade in der Nichtbeachtung von Grundrechten liegen.
Freilich sind die Grenzen der Eingriffsmöglichkeiten des Bundesverfassungsgerichts nicht immer allgemein klar abzustecken; dem richterlichen Ermessen muss ein gewisser Spielraum bleiben, der die Berücksichtigung der besonderen Lage des Einzelfalls ermöglicht. Allgemein wird sich sagen lassen, dass die normalen Subsumtionsvorgänge innerhalb des einfachen Rechts so lange der Nachprüfung des Bundesverfassungsgerichts entzogen sind, als nicht Auslegungsfehler sichtbar werden, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung eines Grundrechts, insbesondere vom Umfang seines Schutzbereichs beruhen und auch in ihrer materiellen Bedeutung für den konkreten Rechtsfall von einigem Gewicht sind. Eine Grundrechtswidrigkeit liegt noch nicht vor, wenn die Anwendung einfachen Rechts durch den hierzu zuständigen Richter zu einem Ergebnis geführt hat, über dessen ‹Richtigkeit› (in dem allgemeinen Sinne von ‚Sachgemässheit› oder ‹Billigkeit›) sich streiten lässt, insbesondere wenn bei einer dem Richter durch gesetzliche Generalklauseln aufgetragenen Abwägung widerstreitender Interessen die von ihm vorgenommene Wertung fragwürdig sein mag, weil sie den Interessen der einen oder der anderen Seite zu viel oder zu wenig Gewicht beigelegt hat.» BVerfGE 18, S. 85 (92 f.). Zur Entwicklung der «Heckschen Formel» siehe Herzog, Bundesverfassungsgericht, S. 431 ff. Zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts siehe

b) Prüfungsumfang bei Tatsachenfeststellungen

Es stellt sich die Frage, von welchem Sachverhalt der Staatsgerichtshof bei der Prüfung von fachgerichtlichen Entscheidungen auszugehen hat beziehungsweise welche Kompetenzen zur eigenen Tatsachenermittlung er besitzt. Nach Ansicht der Lehre und der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes gilt im verfassungsgerichtlichen Verfahren der Untersuchungsgrundsatz.[75] Auch Art. 44 Abs. 2 StGHG räumt dem Staatsgerichtshof die Möglichkeit ein, den Sachverhalt selbst zu erheben.[76] Das heisst, der Staatsgerichtshof hat grundsätzlich eine unbeschränkte Kompetenz zur Tatsachenermittlung.[77]

Im Individualbeschwerdeverfahren schränkt der Staatsgerichtshof diese Kompetenz zur Sachverhaltsermittlung jedoch stark ein, wenn er in «ständiger, ununterbrochener Rechtsprechung» festhält, dass er *keine weitere Sachinstanz* (Tatsacheninstanz) sei.

Damit stellt der Staatsgerichtshof fest, dass die Tatsachenfeststellung Aufgabe der Fachgerichte ist und er nur darüber entscheidet, «ob die Vorinstanz auf der Grundlage des für sie ersichtlichen Sachverhalts eine verfassungskonforme E [Entscheidung] getroffen hat»[78]. Diese Aufgabenabgrenzung drängt sich auf, da der Staatsgerichtshof die Tatsachenfeststellungen nicht besser als die Fachgerichte vornehmen kann und er zudem nicht über die notwendigen Kapazitäten verfügt, um bei

---

Kenntner, S. 271 ff.; Seidel, S. 153 ff.; Steinwedel, S. 32 ff. und S. 91 ff.; Schenke, S. 30 ff.; Starck, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 1034 f.

75 Wille H., Normenkontrolle, S. 122; Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 48 f.; Wille T., S. 635 ff. Siehe auch StGH 1984/2/V, Urteil vom 15. Februar 1985, LES 1985, S. 72 (74), wo der Staatsgerichtshof lapidar festhält: «Für das Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof gilt das Untersuchungsprinzip».

76 Art. 44 Abs. 2 StGHG lautet: «Der Vorsitzende erlässt die verfahrensleitenden Beschlüsse, ordnet *erforderliche vorbereitende Erhebungen* an und kann den Parteien Gelegenheit zu einer weiteren Äusserung und Gegenäusserung binnen einer zu bestimmenden Frist einräumen.» Vgl. dazu auch Wille T., S. 636 f.

77 Die umfassende Kompetenz des Staatsgerichtshofes zur Sachverhaltsermittlung gilt jedenfalls für alle Verfahren, in denen der Staatsgerichtshof als erste und einzige Instanz entscheidet. Vgl. dazu Wille T., S. 645 f.

78 StGH 1996/38, Urteil vom 24. April 1997, LES 1998, S. 177 (180). Siehe ferner: StGH 2000/60, Entscheidung vom 19. Februar 2001, LES 2004, S. 13 (18); StGH 2003/11, Entscheidung vom 30. Juni 2003, S. 19, noch n. p.

sämtlichen Individualbeschwerden umfassende Sachverhaltsermittlungen durchführen zu können.[79] Dazu kommt noch die Überlegung, dass bei der Fachgerichtsbarkeit die Gerichte erster und zweiter Instanz für die Tatsachenermittlung zuständig sind, während die Höchstgerichte ausschliesslich Rechtsfragen zu behandeln haben.[80] Der Staatsgerichtshof ist also grundsätzlich kein Tatsachengericht, sondern dafür zuständig, Grundrechtsfragen als höchste Instanz letztverbindlich zu entscheiden.

Die alleinige Kompetenz der Fachgerichte, den Sachverhalt festzustellen, findet aber am Willkürverbot eine Grenze.[81] Durch das Willkürverbot werden krasse Fehler in der Sachverhaltsermittlung zu Verfassungsverstössen. Gelangt der Staatsgerichtshof zur Auffassung, dass die Instanzgerichte den Sachverhalt willkürlich erhoben haben, ist er an diesen Sachverhalt nicht mehr gebunden. In diesem Fall hat er vielmehr eigene Beweise zu erheben und eigene Tatsachenfeststellungen zu treffen. Mit den Worten des Staatsgerichtshofes gesprochen:

---

79 Vgl. für Deutschland Kenntner, S. 275 f.; Alleweldt, S. 318 f.; Bross, S. 514.

80 Dieser Grundsatz ist beispielsweise im Zivilprozess verwirklicht. Danach gilt, dass das Landgericht die unbestrittenen Tatsachen und die vom Gericht festgestellten Tatsachen ins Urteil aufzunehmen hat (gemäss § 417 Abs. 1 Z. 4 ZPO). Vor dem Obergericht können die Parteien im Rahmen der Berufungsanträge und Berufungsgründe neue Angriffs- und Verteidigungsmittel, welche in erster Instanz nicht vorgebracht worden sind, insbesondere *neue Tatsachen und Beweise* vorbringen (gemäss § 432 Abs. 2 ZPO). Dagegen findet beim Obersten Gerichtshof ein reines Aktenverfahren statt. Der Oberste Gerichtshof ist kein Tatsachengericht, sondern ausschliesslich für die Klärung von Rechtsfragen zuständig (gemäss § 472 ZPO). Vgl. für Deutschland Alleweldt, S. 318 ff.

81 Vgl. für Deutschland Starck, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 1038 ff.; Kluth Winfried, Beweiserhebung und Beweiswürdigung durch das Bundesverfassungsgericht, NJW 1999, S. 3513 ff. (3516 f.); Alleweldt, S. 320 f. Siehe auch Ossenbühl, Kontrolle, S. 494 f. Fritz Ossenbühl hat dort festgehalten: «Man muss bedenken, dass auch in einer fehlerhaften Tatsachenaufklärung eines Fachgerichts eine unerträgliche Grundrechtsverletzung liegen kann […]. Ohne die Sorgfalt der Tatsachenerhebungen der Instanzgerichte in Zweifel ziehen zu wollen, wäre es deshalb besser, die Tatsachenkontrollkompetenz des Bundesverfassungsgerichts so zu umgrenzen, dass prinzipiell von den Feststellungen der Vorinstanz ausgegangen wird, dass aber das Bundesverfassungsgericht eigene Ermittlungen dann anstellen kann und muss, wenn wesentliche Zweifel an der grundrechtsrelevanten tatsächlichen Grundlage der Entscheidung begründet sind.» Zum Novaverbot im verfassungsgerichtlichen Verfahren siehe S. 456 ff.

> «Nach der geltenden gesetzlichen Regelung hat der StGH indessen bei jeder Willkürbeschwerde die vorgebrachten Argumente des Bf [Beschwerdeführers] grundsätzlich nicht anders als eine vierte […] Sachinstanz genau zu prüfen – auch wenn die vom StGH aus dieser Analyse zu ziehenden rechtlichen Folgerungen grundsätzlich andere sind als bei einer ordentlichen Gerichtsinstanz. Eine von vornherein eingeschränkte Prüfung von Willkürbeschwerden würde dagegen eine Rechtsverweigerung darstellen […]».[82]

Das bedeutet, dass der Staatsgerichtshof bei Willkürbeschwerden die von der Vorinstanz getroffenen Tatsachenfeststellungen grundsätzlich wie eine vierte Sachinstanz genau zu prüfen hat. Er wird in diesem Fall zu einer «Supertatsacheninstanz». Der Staatsgerichtshof sanktioniert aber nicht jede unsachgemässe Sachverhaltsermittlung der Fachgerichte. Krasse Fehler in der Sachverhaltsermittlung verletzen jedoch das Willkürverbot.[83]

c) Prüfungsumfang bei der Rechtsanwendung und Rechtsauslegung

Es ist auch zu klären, in welchem Umfang der Staatsgerichtshof die Rechtsauslegung und Rechtsanwendung der Fachgerichte zu überprüfen hat. In «ständiger, ununterbrochener Rechtsprechung» geht der Staatsgerichtshof davon aus, dass er *keine zusätzliche Rechtsinstanz* sei, und dass seine *Kognition auf Grundrechtsfragen beschränkt* sei.[84]

---

82 StGH 1995/28, Urteil vom 24. Oktober 1996, LES 1998, S. 6 (11) unter Bezugnahme auf Gygi, Prüfung, S. 192. Vgl. in der Folge auch StGH 1997/1, Urteil vom 4. September 1997, LES 1998, S. 201 (205); StGH 1998/44, Urteil vom 8. April 1999, LES 2001, S. 163 (181); StGH 2002/23, Entscheidung vom 19. November 2002, S. 15, n. p. Vgl. dazu auch Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 171 ff.; Wille H., Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 57 ff.; Hoch, Schwerpunkte, S. 75 f.

83 Zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts siehe Steinwedel, S. 161 ff.; Bryde, S. 533 ff. und S. 546 ff.

84 Vgl. aus der älteren Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes auch etwa: StGH 1991/12a und 1991/12b, Urteil vom 23. Juni 1994, LES 1994, S. 96 (97). Der Staatsgerichtshof führt dort aus: «In der behaupteten unrichtigen Anwendung einfacher

Das heisst, für die Auslegung und Anwendung von einfachem Recht sind grundsätzlich die Fachgerichte zuständig. Auch Zweifelsfragen des einfachen Rechts müssen im Instanzenzug durch die ordentlichen Gerichte entschieden werden.[85] Der Staatsgerichtshof schreitet erst ein, wenn durch die fachgerichtliche Rechtsauslegung und Rechtsanwendung Grundrechte verletzt werden. Eine solche Grundrechtsverletzung liegt zum einen darin, dass die Fachgerichte spezifische Grundrechte in einem konkreten Fall nicht berücksichtigen, obwohl diese dort einschlägig wären. Eine Grundrechtsverletzung ist aber zum anderen auch darin zu sehen, dass die Fachgerichte spezifische Grundrechte zwar auf einen konkreten Fall anwenden, jedoch den materiellen Gehalt der anzuwendenden Grundrechte (insbesondere deren Schutzbereiche) falsch interpretieren.[86]

Gesetze und Verordnungen durch die in richterlicher Unabhängigkeit entscheidende letzte Instanz allein ist eine Verletzung verfassungsmässig gewährleisteter Rechte nicht zu erblicken, sofern nicht entweder als verfassungs- oder gesetzeswidrig erkannte Normen angewendet oder im Fall der Überprüfung auf Willkür eine qualifiziert unsachliche Rechtsanwendung, die einer Verletzung des Gleichheitsgebots gleichkäme, erweislich wäre oder aber ein vom Willkürverbot verschiedenes anderes verfassungsmässig gewährleistetes Recht durch die rechtsanwendende Behörde verletzt wird. Ohne diese speziellen Voraussetzungen kann demnach eine weitere instanzenmässige Sach- und Rechtsprüfung mit Verfassungsbeschwerde nicht erwirkt werden (Zusammenfassung der stRsp des StGH in StGH 1992/10 und 11 in LES 1993, 3 und StGH 1991/6 in LES 1992, 3 mit weiteren Hinweisen).» In der älteren Rechtsprechung verwendet der Staatsgerichtshof aber auch «verkürzte» Formulierungen, die darauf schliessen lassen, dass er die fachgerichtliche Rechtsanwendung und Rechtsauslegung ausschliesslich am Willkürverbot misst. Vgl. hierzu beispielsweise StGH 1994/16, Urteil vom 11. Dezember 1995, LES 1996, S. 49 (54 f.), wo es heisst: «Der StGH erkennt in ständiger gefestigter Rsp [Rechtsprechung] […] Beschwerden gegen letztinstanzliche, hier verwaltungsgerichtliche Entscheidungen nur gerechtfertigt, sofern ein verfassungswidriges Gesetz oder eine gesetzwidrige Verordnung zugrundegelegt, oder eine so willkürliche Rechtsanwendung erweislich wäre, die einer Verletzung von Art 31 der Verfassung gleichkäme. Liegt keiner dieser Gründe einer Verfassungsverletzung vor, kann mit Verfassungsbeschwerde keine zusätzliche, volle instanzenmässige Prüfung und Sachentscheidung erlangt werden.» Zur älteren Rechtsprechung siehe Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 167 ff.; Kley, Beziehungen, S. 47 mit umfassenden Rechtsprechungsnachweisen.

85 Der Oberste Gerichtshof und der Verwaltungsgerichtshof entscheiden insoweit letztinstanzlich, verbindlich über die Auslegung von einfachgesetzlichen Regelungen. Vgl. für Deutschland Alleweldt, S. 173 ff. und S. 280 ff.

86 Vgl. Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 180 f. Für Deutschland siehe Schlaich/Korioth, Rz 288 ff.

Damit hängt der Prüfungsumfang entscheidend davon ab, wie der Staatsgerichtshof die einzelnen spezifischen Grundrechte interpretiert.[87] Je nachdem, ob er eine Rechtsposition dem sachlichen Gewährleistungsbereich eines Grundrechtes zuordnet, findet eine weitergehende beziehungsweise weniger weitgehende Überprüfung der letztinstanzlichen fachgerichtlichen Entscheidungen statt. Gleichzeitig gilt, dass bei extensiver Grundrechtsauslegung durch den Staatsgerichtshof die Fachgerichte das von ihnen anzuwendende Recht zunehmend vom Staatsgerichtshof anstatt vom Gesetzgeber erhalten.[88] Mit einer (zu) extensiven Grundrechtsauslegung ist auch eine Abwertung der Fachgerichtsbarkeit verbunden. Denn eine (zu) umfassende Überprüfung der fachgerichtlichen Rechtsanwendung und Rechtsauslegung führt «de facto zu einer Aushöhlung der Rechtskraft fachgerichtlicher Entscheidungen»[89].[90]

Die Fachgerichte haben die Gesetze im Rahmen der Verfassung auszulegen und anzuwenden. Durch eine qualifiziert falsche Anwendung beziehungsweise qualifiziert falsche Auslegung von einfachem Recht werden solche (krassen) einfachrechtlichen Fehler auf die Ebene einer Grundrechtsverletzung (Verstoss gegen das Willkürverbot) gehoben. Die Kontrolle von Grundrechtsverletzungen fällt in die Kompetenz des Staatsgerichtshofes, der solche fachgerichtlichen Entscheidungen wegen Verletzung des Willkürverbotes aufzuheben hat. Das bedeutet auch, dass der Staatsgerichtshof die Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts

87 Vgl. für Deutschland auch Starck, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 1035; Stern, Bemerkungen, S. 381 ff.; Ossenbühl, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 138 ff. Für die Schweiz siehe Kälin, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 44 ff. Der Staatsgerichtshof interpretiert meines Erachtens den sachlichen Gewährleistungsbereich von einigen spezifischen Grundrechten zu extensiv. Deshalb muss er diese weiten Grundrechtsinterpretationen durch eine problematische Begrenzung des Prüfungsumfanges auf funktionell-rechtlicher Ebene wieder korrigieren. Vgl. dazu S. 390 ff. Die materielle Grundrechtsinterpretation hat ebenso Einfluss auf die Kontrolldichte bei der Aufgabenabgrenzung von Staatsgerichtshof und Gesetzgeber. Vgl. dazu Korinek, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 45 ff. Vgl. dazu auch S. 107 ff.

88 Vgl. Wille T., S. 53 f. Für Deutschland siehe Korioth, S. 55; Starck, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 1035; Schenke, S. 54.

89 Schenke, S. 57.

90 Vgl. dazu Wille T., S. 53 f. Für Deutschland siehe Schenke, S. 57.

wie eine vierte Rechtsinstanz genau zu prüfen hat.[91] Der Staatsgerichtshof schreitet aber nicht bei jeder unrichtigen Rechtsanwendung und Rechtsauslegung der Fachgerichte ein, sondern erst bei krassen Fehlern in der Rechtsanwendung und Rechtsauslegung. Diese verletzen das Willkürverbot.

3. Weitere Kriterien in der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes

a) Intensität des Grundrechtseingriffs

Mit dem Kriterium der *Intensität des Grundrechtseingriffs* versucht der Staatsgerichtshof den Prüfungsumfang von fachgerichtlichen Entscheidungen flexibel zu bestimmen.[92]

So ist bei spezifischen Grundrechten der Prüfungsumfang von der Schwere des Grundrechtseingriffs abhängig. Wenn eine Entscheidung

---

91 Vgl. etwa: StGH 1995/28, Urteil vom 24. Oktober 1996, LES 1998, S. 6 (11), wo der Staatsgerichtshof festhält: «Nach der geltenden gesetzlichen Regelung hat der StGH indessen bei jeder Willkürbeschwerde die vorgebrachten Argumente des Bf [Beschwerdeführers] grundsätzlich nicht anders als eine vierte Rechts- oder allenfalls sogar Sachinstanz genau zu prüfen – auch wenn die vom StGH aus dieser Analyse zu ziehenden rechtlichen Folgerungen grundsätzlich andere sind als bei einer ordentlichen Gerichtsinstanz. Eine von vornherein eingeschränkte Prüfung von Willkürbeschwerden würde dagegen eine Rechtsverweigerung darstellen […].» Vgl. ferner: StGH 1997/1, Urteil vom 4. September 1997, LES 1998, S. 201 (205); StGH 1998/44, Urteil vom 8. April 1999, LES 2001, S. 163 (181); StGH 2002/23, Entscheidung vom 19. November 2002, S. 15, noch n. p. Vgl. dazu auch Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 171 ff.; Wille H., Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 57 ff.; Hoch, Schwerpunkte, S. 75 f. Karl Kohlegger beurteilt diese Rechtsprechung sehr kritisch und hält fest, der Staatsgerichtshof habe sich mit seiner Rechtsprechung zum Willkürverbot zu weitgehend in Fragen der Rechtsanwendung des Obersten Gerichtshofes eingemischt. Vgl. dazu Kohlegger, S. 73 ff.

92 Das Kriterium der Eingriffsintensität findet sich auch in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Vgl. BVerfGE 42, S. 143 (149), wo es heisst: «Je nachhaltiger ferner ein zivilgerichtliches Urteil im Ergebnis die Grundrechtssphäre des Unterlegenen trifft, desto strengere Anforderungen sind an die Begründung dieses Eingriffs zu stellen und desto weiterreichend sind folglich die Nachprüfungsmöglichkeiten des Bundesverfassungsgerichts; in Fällen höchster Eingriffsintensität […] ist es [das Bundesverfassungsgericht] durchaus befugt, die von den Zivilgerichten vorgenommene Wertung durch seine eigene zu ersetzen.» Vgl. dazu auch Schlaich/Korioth, Rz 307 ff.; Herzog, Bundesverfassungsgericht, S. 439 ff.

stark in die persönliche Position des Beschwerdeführers eingreift, das heisst bei hoher Intensität des Grundrechtseingriffs, macht der Staatsgerichtshof eine differenzierte Grundrechtsprüfung. Muss ein Beschwerdeführer durch eine fachgerichtliche Entscheidung hingegen nur leichte Grundrechtseinschränkungen hinnehmen, das heisst bei geringer Intensität des Grundrechtseingriffs, nimmt er nur eine Willkürprüfung vor.[93] Der Staatsgerichtshof variiert damit den Prüfungsumfang in zwei Abstufungen (differenzierte Prüfung und Willkürprüfung).[94]

Diese Rechtsprechung ist in der liechtensteinischen Lehre positiv beurteilt worden.[95] Sie kann jedoch nicht überzeugen. Es trifft zwar zu, dass für die Zulässigkeit besonders schwerer Grundrechtseingriffe gewichtige Gründe sprechen müssen und Grundrechtseingriffe von gerin-

---

93 Diese Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes hat bisher vor allem beim Recht auf den ordentlichen Richter Anwendung gefunden. Vgl. etwa: StGH 1997/27, Urteil vom 18. November 1997, LES 1999, S. 11 (15); StGH 1998/45, Urteil vom 22. Februar 1999, LES 2000, S. 1 (5); StGH 2000/60, Entscheidung vom 19. Februar 2001, LES 2004, S. 13 (16 f.). Siehe auch Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 181; Wille H., Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 59; Gstöhl, S. 129 f. Vgl. dazu auch S. 407 ff.

94 Offen ist, ob der Staatsgerichtshof diese beiden Prüfungsmassstäbe zu einem einzigen gleitenden Prüfungsmassstab weiterentwickeln wird. Unbestritten sind diese beiden Prüfungsmassstäbe (differenzierte Prüfung beziehungsweise Willkürprüfung) ausschliesslich von der Kompetenzfrage, nämlich der funktionell-rechtlichen Abgrenzung von der Fachgerichtsbarkeit und der Verfassungsgerichtsbarkeit bestimmt. In der schweizerischen Rechtsprechung und Lehre wird in diesem Zusammenhang auch von «freier» und «beschränkter» Prüfung gesprochen. Die schweizerische Rechtslage ist aber in diesem Fall mit der liechtensteinischen Rechtslage nicht vergleichbar. Die «sehr komplex[e] und zum Teil nicht klar durchschaubar[e]» (Häfelin/Haller, Rz 2038) Kognitionslehre des Bundesgerichts verdeckt, dass es dabei ausschliesslich um ein kompetenzrechtliches Problem (die schwierige Frage der Aufgabenabgrenzung von Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit bzw. die Abgrenzung von Verfassungsgerichtsbarkeit und (kantonalem) Gesetzgeber) geht. Zum Problem der freien und beschränkten Prüfung von Rechtsanwendungsakten in der Schweiz siehe Gygi, Prüfung, S. 197 ff.

95 Vgl. Wille H., Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 59 f.; Hoch, Schwerpunkte, S. 79 ff.; Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 174 f.; differenzierter Frick, Gewährleistung, S. 233 f.; diesbezüglich unklar Wille T., S. 54 ff. Auch das Bundesverfassungsgericht verwendet einen abgestuften Prüfungsumfang je nach Intensität des zu prüfenden Grundrechtseingriffs. In der deutschen Lehre wird diese Rechtsprechung aber kontrovers diskutiert. Zustimmend zur Verwendung dieses Kriteriums ist etwa: Schenke, S. 53; Lincke, S. 72; Kirchberg, S. 1996. Ablehnend äussert sich dagegen etwa: Roth, S. 572 f.; Korioth, S. 70 f. Vgl. zu alldem auch die Literaturhinweise bei Alleweldt, S. 91 f., sowie bei Schlaich/Korioth, Rz 309.

gerer Intensität bereits beim Vorliegen von weniger gewichtigen Gründen zulässig sind. Dies ergibt sich schon aus dem materiellen Recht (Verhältnismässigkeitsprinzip)[96]. Es ist aber nicht einsichtig, weshalb die *Intensität des Grundrechtseingriffs* «Einfluss auf den Prüfungsumfang haben soll»[97].[98] Der Prüfungsumfang ist ein kompetenzrechtliches Kriterium, um die Aufgaben von Staatsgerichtshof und den Fachgerichten voneinander abzugrenzen. Die Kompetenzen sind aber «nach dem Gegenstand und nicht nach der Bedeutung der Tätigkeit abzugrenzen»[99]. Der Staatsgerichtshof ist aufgrund der verfassungsmässigen Kompetenzordnung dazu verpflichtet, bei jeder Art von Grundrechtsverletzungen einzuschreiten. Er soll nicht nur besonders schwere Grundrechtsbeeinträchtigungen der Fachgerichte sanktionieren.[100] Indem der Staatsgerichtshof aber bei geringer Intensität des Grundrechtseingriffs das spezifische Grundrecht nicht prüft, sondern sich auf die Willkürprüfung beschränkt, begeht er eine Rechtsverweigerung.[101] Der Staatsgerichtshof

---

96 Zum Verhältnismässigkeitsprinzip siehe Höfling, Grundrechtsordnung, S. 99 ff.; Frick, Gewährleistung, S. 280 ff.; Frick, Schranken, S. 110 ff. Für die Schweiz siehe auch Müller Pierre, Le Principe de la proportionnalité, ZSR Band 97 II Halbband, Basel 1978, S. 210 ff.

97 Alleweldt, S. 91.

98 Für Deutschland siehe Roth, S. 550 ff. und 572 ff.; Alleweldt, S. 91 f.; Kenntner, S. 274 f. Gegen das Kriterium der Eingriffsintensität spricht auch, dass zur Begründung der Prüfungsbefugnis das Ergebnis der verfassungsgerichtlichen Prüfung vorweggenommen wird. Das stellt aber einen Zirkelschluss dar. Vgl. dazu Schlaich/Korioth, Rz 309; Kenntner, S. 275.

99 Roth, S. 552. Siehe auch Schenke, S. 54 ff.

100 Es gilt richtigerweise, dass ein Grundrecht entweder verletzt ist oder nicht verletzt ist. Dass ein Grundrecht aber «nur leicht» verletzt sein soll und eine fachgerichtliche Entscheidung deshalb nicht zu beanstanden ist, kann nicht richtig sein. Vgl. dazu auch Roth, S. 573 f., der im Hinblick auf das Bundesverfassungsgericht ausführt: «Ein Gesetz kann nur entweder verfassungsmässig oder verfassungswidrig sein, und dasselbe gilt auch für die Auslegung, die ihm zuteil wurde; ein besser oder schlechter, ein mehr oder weniger gibt es nicht. Sind bei richtigem Verfassungsverständnis mehrere Auslegungsmöglichkeiten der betrachteten Norm verfassungsgemäss, so endet mit dieser Feststellung die Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts. Mögen auch die Verfassungsrichter persönlich eine andere Auslegung für vorzugswürdig halten, so ist gleichwohl die Auswahlentscheidung und Auslegung durch das hierfür zuständige Fachgericht zu respektieren.» Vgl. dazu auch Schenke, S. 40 f.; Rennert, S. 14.

101 Vgl. für Deutschland kritisch Roth, S. 550 ff.; Alleweldt, S. 91 f.; Schlaich/Korioth, Rz 309.

sollte das Kriterium der Intensität eines Grundrechtseingriffs aufgeben und stattdessen zu einer überzeugenderen Rechtsprechung hinsichtlich des materiellen Gehalts der spezifischen Grundrechte gelangen.

b) Flexibler Prüfungsumfang

Darüber hinaus vermeidet der Staatsgerichtshof bewusst eine klare, eindeutige Kompetenzabgrenzung im Verhältnis zur Fachgerichtsbarkeit. Auf diese Weise will er sich die Möglichkeit einer flexiblen Kontrolle von fachgerichtlichen Entscheidungen offen halten. Er stellt insoweit die Einzelfallgerechtigkeit über dogmatische Überlegungen.[102] Deshalb ist das Verhältnis von Staatsgerichtshof und Fachgerichten nicht eindeutig und endgültig zu lösen und wird auch in Zukunft problematisch bleiben.[103]

V. RELATIVES NOVAVERBOT IM INDIVIDUALBESCHWERDEVERFAHREN

1. Gesetzliche Grundlage

Immer wenn einem Verfahren bereits ein anderes Verfahren vorausgegangen ist, stellt sich die Frage, ob und inwieweit im neuen Verfahren neue Vorbringen tatsächlicher oder rechtlicher Art (Noven) zulässig

102 Vgl. dazu aus der Rechtsprechung etwa: StGH 1995/28, Urteil vom 24. Oktober 1996, LES 1998, S. 6 (11). Vgl. auch Wille T., S. 52; Höfling, Verfassungsbeschwerde, S. 181. Für die vergleichbare Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts siehe Korioth, S. 67; Schlaich/Korioth, Rz 305 f.

103 In diesem Sinn hat schon Wiltraut Rupp-von Brünneck 1976 zu den verfassungsgerichtlichen Aufgaben des Bundesverfassungsgerichts festgehalten: «Die Frage, wo die Grenzen der Eingriffsmöglichkeiten des Bundesverfassungsgerichts liegen, […] wird voraussichtlich immer problematisch bleiben. Das Bundesverfassungsgericht steht hier zwischen Scylla und Charybdis: Ein Zuwenig an verfassungsgerichtlicher Prüfung kann die Effektivität des Grundrechtsschutzes beeinträchtigen, ein Zuviel die angemessene Funktionsteilung im Verhältnis des Bundesverfassungsgerichts zu

sind. Deshalb ist im Folgenden zu klären, wie neue Tatsachen und Beweismittel im Individualbeschwerdeverfahren zu behandeln sind.[104]

Das Staatsgerichtshofgesetz regelt die Frage der Zulässigkeit von neuem Tatsachen- und Beweisvorbringen nicht. Art. 38 StGHG verweist zur Lösung dieser Frage auf das Landesverwaltungspflegegesetz.[105] Nach Art. 99 Abs. 2 LVG müssen die in der Beschwerde vorgebrachten Tatsachen und Beweismittel der Unterstützung der Anfechtungsgründe dienen[106] und dürfen nicht nur zur «Trölerei der Sache» vorgebracht werden (Art. 99 Abs. 1 LVG).[107] Der Staatsgerichtshof versteht unter dem Begriff «Trölerei» «eine dem Betroffenen subjektiv vorwerfbare Handlung, die von der Absicht getragen ist, das Verfahren zu verlängern oder zu verzögern»[108]. Liegt keine «Trölerei» vor, sind im Individualbeschwerdeverfahren also grundsätzlich neue Tatsachen- und Beweisvorbringen zulässig.

---

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. Wie ich in meiner abweichenden Meinung zu dem Senatsbeschluss vom 24. Februar 1971 (BVerfGE 30, 173 (218) – Mephisto –) näher dargelegt habe, sollte die Frage in Erkenntnis dieser Konsequenzen nicht zu dogmatisch beantwortet werden […].» BVerfGE 42, S. 143 (154) Sondervotum Rupp-von Brünneck. Vgl. auch Korioth, S. 74.

104 Vgl. dazu Wille T., S. 656 ff.

105 Art. 38 StGHG lautet: «Auf Verfahren vor dem Staatsgerichtshof finden, insoweit in diesem oder dem in der Sache anzuwendenden Gesetz keine besonderen Verfahrensbestimmungen getroffen sind, die Vorschriften des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltungspflege Anwendung. Belangten Behörden kommen die den Parteien im Verfahren zustehenden Rechte zu.»

106 In Art. 99 Abs. 2 LVG heisst es: «Auf neue Tatsachen und Beweismittel, welche im Beschwerdeverfahren vorgebracht werden, darf in jenen Fällen, in welchem dem Anfechtenden andere in entgegengesetzter Richtung interessierte Parteien gegenüber stehen, nur dann eingegangen werden, wenn sie zur Unterstützung der Anfechtungsgründe dienen oder wenn sie ein Einschreiten von amtswegen erfordern.» Vgl. dazu auch StGH 2004/72, Entscheidung vom 29. November 2005, S. 8, publiziert im Internet.

107 Art. 99 Abs. 1 LVG lautet: «Von entgegenstehenden gesetzlichen Bestimmungen abgesehen, ist das Vorbringen neuer Tatsachen und Beweise im Beschwerdeverfahren bis zum Zeitpunkte der Entscheidung unbeschränkt zulässig und es ist zu berücksichtigen, sofern es nicht zur Trölerei der Sache vorgebracht wird.» Vgl. auch StGH 2004/72, Entscheidung vom 29. November 2005, S. 8, publiziert im Internet.

108 StGH 2004/72, Entscheidung vom 29. November 2005, S. 8, publiziert im Internet. Der Staatsgerichtshof legt seiner Definition Art. 64 Abs. 4 LVG zugrunde. Dieser

2. Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes

a) Rechtsprechung zum alten Staatsgerichtshofgesetz

Der Staatsgerichtshof hat noch zum alten Staatsgerichtshofgesetz zur Zulässigkeit von neuem Tatsachen- und Beweisvorbringen im Verfassungsbeschwerdeverfahren ausgeführt:

> «Darüber hinaus sei darauf hingewiesen, dass diese Nova [neues Tatsachen- und Beweisvorbringen im Verfassungsbeschwerdeverfahren] vom StGH von vornherein nicht zu beachten gewesen wären. Zwar trifft es zu, wenn der Bf [Beschwerdeführer] ausführt, dass der StGH iS [im Sinne] von Art 36 f StGHG nicht zwingend an die tatbeständlichen Erhebungen der Vorinstanz gebunden sei und bei Bedarf ein eigenes Ermittlungsverfahren durchführen könne. Dies ergibt sich im übrigen [sic] schon daraus, dass das Verfassungsbeschwerdeverfahren ein gegenüber dem vorangegangenen Verwaltungs-, Zivil- oder Strafverfahren eigenständiges Verfahren darstellt. Dabei ist der StGH als Verfassungsgerichtshof gerade keine weitere Rechts- und Tatsacheninstanz im Rahmen dieses jeweiligen vorangegangenen Instanzenzuges. Vielmehr hat der StGH im Verfassungsbeschwerdeverfahren nach Art. 23 StGHG spezifisch zu prüfen, ob eine ihm vorgelegte E [Entscheidung] gegen eines der von der Verfassung garantierten Grundrechte verstösst. *Zur Klärung dieser Frage kann der StGH dann aber sehr wohl ergänzende Beweise aufnehmen und Tatsachenfeststellungen treffen*. Es geht nun aber nicht an, vor dem StGH neue Tatsachen zu behaupten, die nicht spezifisch das Verfassungsbeschwerdeverfahren betreffen. Der StGH hat nämlich nur darüber zu entscheiden, ob die Vorinstanz auf der Grundlage des für sie ersichtlichen Sachverhalts eine verfassungskonforme E [Entscheidung] getroffen hat. Ist dies der Fall, hat der StGH einer gegen eine solche E erhobene Ver-

---

lautet: «Andererseits sind alle zur Sache nicht gehörigen, sowie erkennbar auf Schikane oder Verschleppung (Trölerei) abzielenden Anträge und Erörterungen abzuschneiden (Art. 42).»

> fassungsbeschwerde keine Folge zu geben und ein über die Tatsachenbasis der zu beurteilenden E hinausgehendes Vorbringen nicht zu beachten.»[109]

Der Staatsgerichtshof geht von einem *relativen Novaverbot* aus. Danach ist im Verfassungsbeschwerdeverfahren neues Tatsachen- und Beweisvorbringen zulässig, wenn dieses erforderlich ist, um zu klären, ob eine fachgerichtliche Entscheidung gegen eines der von der Verfassung garantierten Grundrechte verstösst. Mit anderen Worten gesagt, die Nova müssen verfassungsspezifisch (grundrechtsspezifisch) sein.

Das heisst für die spezifischen Grundrechte, dass neue Tatsachen- und Beweisvorbringen zulässig sind, um damit die Verletzung des spezifischen Grundrechtes durch die letztinstanzliche fachgerichtliche Entscheidung zu begründen.

Hinsichtlich des Willkürverbots bedeutet das, dass neue Tatsachen und Beweise zulässig sind, insofern sie darzulegen versuchen, dass dem Fachgericht krasse Fehler bei der Tatsachenermittlung unterlaufen sind, beziehungsweise dass das fachgerichtliche Urteil auf einer qualifiziert falschen Rechtsanwendung oder Rechtsauslegung einfachgesetzlicher Bestimmungen beruht.

In diesem beschränkten Umfang sind Nova zulässig, gegebenenfalls muss der Staatsgerichtshof dann auch ergänzende Tatsachenermittlungen anstellen.

b) Rechtsprechung zum neuen Staatsgerichtshofgesetz

Der Staatsgerichtshof setzt diese Rechtsprechung auch beim neuen Staatsgerichtshofgesetz fort. In einer jüngeren Entscheidung, StGH 2005/11, hält er fest:

---

109 StGH 1996/38, Urteil vom 24. April 1997, LES 1998, S. 177 (180). Siehe auch Hoch, Arbeitspapier, S. 2 mit Hinweis auf StGH 1996/38, LES 1998, S. 177 (180). Zur älteren Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes siehe Wille T., S. 656.

> «Nach der StGH-Rechtsprechung sind aber den ordentlichen Instanzen nicht bekannte *Nova* im Verfassungsbeschwerdeverfahren *in der Regel* unzulässig. Der Staatsgerichtshof hat nämlich nur darüber zu entscheiden, ob die ordentliche letzte Instanz auf der Grundlage des für sie ersichtlichen Sachverhaltes eine verfassungskonforme Entscheidung getroffen hat […].»[110]

Der Staatsgerichtshof stellt zunächst fest, dass er nur darüber entscheidet, ob die ordentliche letzte Instanz auf der Grundlage des für sie ersichtlichen Sachverhaltes eine verfassungskonforme Entscheidung getroffen hat. Deshalb sind Nova «in der Regel unzulässig». Um zu prüfen, ob die letztinstanzliche fachgerichtliche Entscheidung Grundrechte verletzt, kann der Staatsgerichtshof aber – in einem konkreten Einzelfall – vom Novaverbot abgehen und eigene Sachverhaltsfeststellungen treffen und selber Beweise aufnehmen.[111]

3. Nova als ein gegenüber der Revision erweitertes Vorbringen

Ein Sonderproblem stellt die Frage dar, ob im Rahmen der Individualbeschwerde gegen eine «enderledigende letztinstanzliche» Entscheidung des Obersten Gerichtshofes neue Tatsachen und Beweise vorgebracht werden können, die die Verfassungswidrigkeit eines gegenüber der Revision erweiterten Vorbringens betreffen. Es geht dabei praktisch ausschliesslich um die Rüge einer willkürlichen Sachverhaltsfeststellung oder willkürlichen Beweiswürdigung des Obergerichts. Solche Nova sind unzulässig, da der Oberste Gerichtshof bei einer stattgebenden Entscheidung des Staatsgerichtshofes nämlich die durch die Revisionsgründe gezogenen Grenzen überschreiten müsste, um der Entscheidung des

110 StGH 2005/11, Urteil vom 27. September 2005, S. 36, noch n. p. Vgl. auch StGH 2005/39, Urteil vom 27. September 2005, S. 30 f., noch n. p.

111 Vgl. zum Novaverbot ausführlich Wille T., S. 656 ff.

Staatsgerichtshofes entsprechen zu können.[112] Denn der Staatsgerichtshof kann gemäss Art. 17 StGHG den Fall nicht an die unterste Instanz zur neuerlichen Entscheidung zurückverweisen, sondern nur den Hoheitsakt der belangten Behörde kassieren und ihr auftragen, in der Sache neuerlich zu entscheiden.[113]

Dieses Problem ist nur zu lösen, indem Berufungsentscheidungen in denjenigen Punkten, die der Revision nicht zugänglich sind, direkt beim Staatsgerichtshof mit Individualbeschwerde bekämpft werden können.[114]

VI.
THESEN

1. Die Willkürbeschwerde folgt grundsätzlich den Vorgaben der Individualbeschwerde. Ein besonderes Problem ergibt sich im Zusammenhang mit dem Beschwerdegegenstand einer Individualbeschwerde, wonach ausschliesslich *enderledigende letztinstanzliche Entscheidungen oder Verfügungen der öffentlichen Gewalt* beim Staatsgerichtshof angefochten werden können. Durch den Begriff «enderledigend» wird für zahlreiche Entscheidungen der Zugang zum Staatsgerichtshof verwehrt. Der Staatsgerichtshof hat diesen Begriff deshalb sehr restriktiv interpretiert. Trotzdem bleibt das unbefriedigende Ergebnis, dass Willkürverstösse wegen krass unrichtiger Tatsachenfeststellung oder qualifiziert falscher

112 Vgl. StGH 1974/15, Entscheidung vom 12. Januar 1976, S. 11 f., n. p. Vgl. dazu S. 433 ff.

113 Art. 17 Abs. 1 StGHG lautet: «Erkennt der Staatsgerichtshof, dass der Beschwerdeführer durch die angefochtene 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 (Art. 15 Abs. 2), verletzt ist, dann hebt er diese auf und trägt gegebenenfalls der belangten Behörde auf, in der Sache neuerlich zu entscheiden.» Das Bundesverfassungsgericht hat dagegen die Möglichkeit, die erfolgreich angegriffenen Entscheidungen aufzuheben und die Sache zur neuerlichen Entscheidung an ein zuständiges Gericht zurückzuverweisen. Dies ist regelmässig die erste Instanz, die eine volle Kognition für Sach- und Rechtsfragen besitzt. Vgl. dazu Benda/Klein, Rz 672. Vgl. zu alldem auch Wille T., S. 578.

114 Vgl. dazu S. 433 ff.

Beweiswürdigung gegen Entscheidungen des Obergerichts, die der Revision nicht zugänglich sind, beim Staatsgerichtshof gerügt werden können, während Willkürbeschwerden wegen derselben Gründe gegen Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes nicht zulässig sind.

2. Durch eine verfassungskonforme einschränkende Interpretation des Begriffs «enderledigend» hat sich der Staatsgerichtshof vorerst die Möglichkeit genommen, diesen als verfassungswidrig zu «kassieren». Er sollte deshalb diesen Begriff so auslegen, dass eine Berufungsentscheidung in denjenigen Punkten, die der Revision nicht zugänglich sind, als «enderledigend» und «letztinstanzlich» anzusehen ist. Diese kann dann mit einer Individualbeschwerde beim Staatsgerichtshof angefochten werden.

3. Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes gilt für die Willkürbeschwerden keine strenge Rügepflicht. Entsprechend lässt er bereits eine implizite Rüge genügen und stellt keine strengen Anforderungen an die richtige Subsumtion einer Willkürrüge. Diese grosszügige Rechtsprechung gerät in Konflikt mit der steigenden Arbeitsbelastung des Staatsgerichtshofes durch Willkürbeschwerden. Ein möglicher Ausweg böte eine Rechtsprechung, wonach an Willkürbeschwerden inhaltliche Mindestanforderungen zu stellen sind.

4. Ungelöst ist die Frage der funktionell-rechtlichen Abgrenzung des Staatsgerichtshofes von den Fachgerichten. Der Staatsgerichtshof hält dazu in ständiger Rechtsprechung fest, dass er keine zusätzliche Sach- und Rechtsinstanz sei, sondern dass seine Kognition auf die Grundrechtsfragen beschränkt sei. Er prüft nur, ob durch die Tatsachenfeststellungen sowie die Rechtsauslegung und Rechtsanwendung der Fachgerichte Grundrechte verletzt werden.

Für das Willkürverbot bedeutet das, dass der Staatsgerichtshof zum einen bei einem willkürlich erhobenen Sachverhalt einschreiten muss und dass er zu anderen die qualifiziert falsche Rechtsanwendung und Rechtsauslegung zu sanktionieren hat.

5. Mit dem Kriterium der *Intensität des Grundrechtseingriffs* versucht der Staatsgerichtshof bei spezifischen Grundrechten den Prüfungsumfang von fachgerichtlichen Entscheidungen flexibel zu bestimmen. Bei

schweren Grundrechtseingriffen macht der Staatsgerichtshof eine differenzierte Prüfung, bei leichten Grundrechtseingriffen nimmt er dagegen nur eine Willkürprüfung vor. Der zweigliedrige Prüfungsumfang ist damit ein kompetenzrechtliches Kriterium, um die Aufgaben von Staatsgerichtshof und den Fachgerichten voneinander abzugrenzen.

Diese Rechtsprechung kann nicht überzeugen. Der Staatsgerichtshof ist aufgrund der verfassungsmässigen Kompetenzordnung dazu verpflichtet, bei jeder Art von Grundrechtsverletzungen einzuschreiten und er soll nicht nur besonders schwere Grundrechtsbeeinträchtigungen der Fachgerichte sanktionieren. Indem er aber bei geringer Intensität des Grundrechtseingriffs das spezifische Grundrecht nicht prüft, sondern sich auf die Willkürprüfung beschränkt, begeht er eine Rechtsverweigerung.

6. Die Frage, ob und inwieweit im Individualbeschwerdeverfahren neue Tatsachen und Beweismittel vorgebracht werden können, beantwortet der Staatsgerichtshof mit einem *relativen Novaverbot*. Neues Tatsachen- und Beweisvorbringen ist zulässig, wenn dieses erforderlich ist um zu klären, ob eine fachgerichtliche Entscheidung gegen ein verfassungsmässig gewährleistetes Recht verstösst.

Literaturverzeichnis

Zitierweise: Ohne besonderen Hinweis werden die angeführten Werke mit dem Namen des Verfassers beziehungsweise der Verfasserin zitiert. Werke und Beiträge, die nur einmal verwendet wurden, wurden jeweils in der betreffenden Fussnote vollständig wiedergegeben.

Alle *kursiv* geschriebenen Textstellen sind Hervorhebungen des Autors. Zahlreiche neuere Entscheidungen des Staatsgerichtshofes sind im Internet unter der Adresse: www.stgh.li publiziert.

Adamovich Ludwig, Grundriss des österreichischen Staatsrechtes, Wien 1927.

Adamovich Ludwig K./Funk Bernd-Christian/Holzinger Gerhart, Österreichisches Staatsrecht Band 3. Grundrechte, Wien/New York 2003.

Adamovich Ludwig K./Funk Bernd-Christian, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Wien/New York, 1987. (zitiert: Adamovich/Funk, Verwaltungsrecht)

Adamovich Ludwig K./Funk Bernd-Christian, Österreichisches Verfassungsrecht. Verfassungsrechtslehre unter Berücksichtigung von Staatslehre und Politikwissenschaft, 3. Aufl., Wien/New York 1985. (zitiert: Adamovich/Funk, Verfassungsrecht)

Adank Mathias, La coexistence des libertés, Diss. Neuchâtel 1980.

Alexy Robert, Verfassungsrecht und einfaches Recht, in: VVDStRL 61, Berlin/New York 2002, S. 7 ff.

Alleweldt Ralf, Bundesverfassungsgericht und Fachgerichtsbarkeit, Tübingen 2006.

Anhang Verfassungstexte 1808–1918, zusammengestellt von Alois Ospelt, in: Liechtensteinische Akademische Gesellschaft (Hrsg.), Beiträge zur geschichtlichen Entwicklung der politischen Volksrechte, des Parlaments und der Gerichtsbarkeit in Liechtenstein, LPS 8, Vaduz 1981, S. 245 ff.

Antoniolli Walter/Koja Friedrich, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Wien 1996.

Arioli Silvio, Das Verbot der willkürlichen und der rechtsungleichen Rechtsanwendung im Sinne von Art. 4 der Bundesverfassung, Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Heft 84, Basel/Stuttgart 1968.

Aubert Jean-François, Bundesstaatsrecht der Schweiz. Fassung von 1967 Neubearbeiteter Nachtrag bis 1990, Band I., Basel 1991. (zitiert: Aubert, Bundesstaatsrecht Band I)

Aubert Jean-François, Bundesstaatsrecht der Schweiz. Fassung von 1967 Neubearbeiteter Nachtrag bis 1994, Band II, Basel 1995. (zitiert: Aubert, Bundesstaatsrecht Band II)

Aubert Jean-François, Willkürverbot und Vertrauensschutz als Grundrechte, § 228, Rz 1 ff., in: Merten Detlef/Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Band VII/2, Heidelberg 2007. (zitiert: Aubert, Willkürverbot)

Auer Andreas, L' égalité dans l' illégalité, ZBl. 1978, S. 281 ff.

Auer Andreas/Malinverni Giorgio/Hottelier Michel, Droit constitutionnel suisse. Volume I. L' Etat, Bern 2000. (zitiert: Auer/Malinverni/Hottelier, Band I)

Auer Andreas/Malinverni Giorgio/Hottelier Michel, Droit constitutionnel suisse. Volume II. Les droits fondamentaux, Bern 2000. (zitiert: Auer/Malinverni/Hottelier, Band II)

Bachof Otto, Verfassungswidrige Verfassungsnormen?, (Recht und Staat 163/164), Tübingen 1951.

Ballweg Ottmar, Zu einer Lehre von der Natur der Sache, 2. Aufl., Basel 1963.

Barfuss Walter, Neue Entwicklungen in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs, ÖJZ 1989, S. 673 ff.

Batliner Gerard, Der konditionierte Verfassungsstaat – Die Ausstandsregel des Art. 7 lit. d LVG für liechtensteinische Verfassungsrichter, in: Wille Herbert (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit im Fürstentum Liechtenstein. 75 Jahre Staatsgerichtshof, LPS 32, Vaduz 2001, S. 109 ff. (zitiert: Batliner, Verfassungsstaat)

Batliner Gerard, Aktuelle Fragen des liechtensteinischen Verfassungsrechts, Vaduz 1998. (zitiert: Batliner, Fragen)

Batliner Gerard, Die liechtensteinische Rechtsordnung und die Europäische Menschenrechtskonvention, in: Geiger Peter/Waschkuhn Arno (Hrsg.), Liechtenstein: Kleinheit und Interdependenz, LPS 14, Vaduz 1990, S. 91 ff. (zitiert: Batliner, Rechtsordnung)

Batliner Gerard, Schichten der liechtensteinschen Verfassung von 1921, in: Waschkuhn Arno (Hrsg.), Kleinstaat. Grundsätzliche und aktuelle Probleme, LPS 16, Vaduz, 1993, S. 281 ff. (zitiert: Batliner, Schichten)

Batliner Gerard, Einführung in das liechtensteinische Verfassungsrecht (1. Teil), in: Batliner Gerard (Hrsg.), Die liechtensteinische Verfassung 1921. Elemente der staatlichen Organisation, LPS 21, Vaduz 1994, S. 15 ff. (zitiert: Batliner, Einführung)

Baudenbacher Carl, Zehn Jahre EFTA-Gerichtshof, LJZ 2004, S. 142 ff.

Becker Stefan, Zeitenwende im Verhältnis zum Staatsvertragsrecht?, Jus & News 2004, S. 143 ff.

Benda Ernst/Klein Eckart, Verfassungsprozessrecht, 2. Aufl., Heidelberg 2001.

Berchtold Klaus, Der Gleichheitssatz in der Krise, in: Fortschritt im Bewusstsein der Menschenrechte. Festschrift für Felix Ermacora, Kehl/Strasbourg/Arlington, 1988, S. 327 ff. (zitiert: Berchtold, Gleichheitssatz in der Krise)

Berchtold Klaus, Zum Gleichheitssatz und Willkürverbot anhand der neueren Rechtsprechung des liechtensteinischen Staatsgerichtshofes, in: Festschrift für Ludwig Adamovich zum 70 Geburtstag, Wien 2002, S. 29 ff. (zitiert: Berchtold, Gleichheitssatz)

Berg Wilfried, Konkurrenzen schrankendivergenter Freiheitsrechte im Grundrechtsabschnitt des Grundgesetzes, Diss. Berlin 1968.

Berka Walter, Die Grundrechte: Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich, Wien/New York 1999. (zitiert: Berka, Grundrechte)

Berka Walter, Kommentar zu Art. 7 B-VG, Rz 1 ff., in: Rill Heinz Peter/Schäffer, Heinz (Hrsg.), Bundesverfassungsrecht, Kommentar, Wien Loseblattsammlung, Stand 2001. (zitiert: Berka, Art. 7)

Bernegger Sabine, Der (Allgemeine) Gleichheitsgrundsatz (Art. 7 B-VG, Art. 2 StGG) und das Diskriminierungsverbot gemäss Art. 14 EMRK, in: Machacek Rudolf/Pahr Willibald P./Stadler Gerhard (Hrsg.), 50 Jahre Allgemeine Erklärung der Menschenrechte. Grund- und Menschenrechte in Österreich, Band III, Kehl/Strassbourg/Arlington 1997, S. 709 ff.

Bertel Christian/Venier Andreas, Grundriss des österreichischen Strafprozessrechts, 7. Aufl., Wien 2002.

Bleckmann Albert/Wiethoff Claudia, Zur Grundrechtskonkurrenz, DÖV 1991, S. 722 ff.

Brandstätter Johann, Verfassungsgerichtsbarkeit im Fürstentum Liechtenstein, Diss. Salzburg 1970.

Bross Siegfried, Das Bundesverfassungsgericht und die Fachgerichte, Bayrische Verwaltungsblätter (BayVBl.) 2000, S. 513 ff.

Bruha Thomas/Gey-Ritter Katja, Kleinstaat und Integration: Liechtenstein im europäischen Integrationsprozess und in der Welthandelsordnung, Archiv des Völkerrechts (AVR), Band 36, 1998, S.154 ff.

Bryde Brun-Otto, Tatsachenfeststellungen und soziale Wirklichkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Band I, Verfassungsgerichtsbarkeit – Verfassungsprozess, Tübingen 2001, S. 533 ff.

Dann Otto, Gleichheit und Gleichberechtigung. Das Gleichheitspostulat in der alteuropäischen Tradition und in Deutschland bis zum ausgehenden 19. Jahrhundert, Berlin 1980.

Degenhart Christoph, Systemgerechtigkeit und Selbstbindung des Gesetzgebers als Verfassungspostulat, Diss. München 1976. (zitiert: Degenhart, Systemgerechtigkeit)

Degenhart Christoph, Art. 101, Rz 1 ff. in: Sachs Michael (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 4. Aufl., München 2007. (zitiert: Degenhart, Art. 101)

Dreier Ralf, Zum Begriff der «Natur der Sache», Berlin 1965.

Dürig Günter, Art. 3 Abs. 1, Rz 1 ff., in: Maunz Theodor/Dürig Günter et al. (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, München, Loseblattsammlung, Stand 1973

Ehrlich Eugen, Über Lücken im Rechte, JBl. 1888, S. 510 ff.

Eyermann Erich, Gleichheitssatz, Wurzel des Willkürverbots?, in: Verfassung und Verfassungsrechtsprechung. Festschrift zum 25jährigen Bestehen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs, München 1972, S. 45 ff.

Fehr Josef Alexander, Grundverkehrsrecht und Eigentumsgarantie im Fürstentum Liechtenstein, Diss. Schaan, 1984.

Fleiner Fritz/Giacometti Zaccaria, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949.

Fleury Roland, Verfassungsprozessrecht, 5. Aufl., Neuwied/Kriftel 2003.

Fohmann Lothar H., Konkurrenzen und Kollisionen im Grundrechtsbereich, EuGRZ 1985, S. 49 ff.

Franz Günther, Staatsverfassungen. Eine Sammlung wichtiger Verfassungen der Vergangenheit und Gegenwart in Urtext und Übersetzung, 3. Aufl. Darmstadt 1975.

Frick Kuno, Die Gewährleistung der Handels- und Gewerbefreiheit nach Art. 36 der Verfassung des Fürstentums Liechtenstein, Diss. Freiburg (Schweiz) 1998. (zitiert: Frick, Gewährleistung)

Frick Kuno, Die Schranken der Handels- und Gewerbefreiheit – unter besonderer Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit, Jus & News 1999, S. 99 ff. (zitiert: Frick, Schranken)

Fritzen Christof, Der Willkürbegriff als objektive oder subjektive Kategorie in der Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts und des deutschen Bundesverfassungsgerichts, Diss. Würzburg 1970.

Frowein Jochen Abr./Peukert Wolfgang, Europäische Menschenrechtskonvention. EMRK-Kommentar, 2. Aufl., Kehl/Strassburg/Arlington 1996.

Funk Bernd-Christian, Einführung in das österreichische Verfassungsrecht, 12. Aufl., Graz 2006.

Gassner Wolfgang, Gleichheitssatz und Steuerrecht. Eine Aufgabe für Juristen und Wirtschaftswissenschaftler, Wien, 1970.

Geiger Peter, Die liechtensteinische Volksvertretung in der Zeit von 1848–1918, in: Liechtensteinische Akademische Gesellschaft (Hrsg.), Beiträge zur geschichtlichen Entwicklung der politischen Volksrechte, des Parlaments und der Gerichtsbarkeit in Liechtenstein, LPS 8, Vaduz 1981, S. 29 ff. (zitiert: Geiger, Volksvertretung)

Geiger Peter, Geschichte des Fürstentums Liechtenstein 1848 bis 1866, Diss. Schaan 1971. (zitiert: Geiger, Geschichte)

Giacometti Zaccaria, Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone. Unveränderter Nachdruck der ersten Auflage, Zürich 1979.

Grimm Dieter, Die Verfassung und die Politik. Einsprüche in Störfällen, München 2001.

Grisel André, Droit public non écrit. Droits constitutionnels, principes constitutionnels, règles générales, in: Saladin Peter/Wildhaber Luzius (Hrsg.), Der Staat als Aufgabe. Gedenkschrift für Max Imboden, Basel 1972, S. 139 ff. (zitiert: Grisel A.)

Grisel Etienne, Egalité: Les garanties de la Constitution fédérale du 18 avril 1999, Bern 2000. (zitiert: Grisel E.)

Groiss Wolfgang/Schantl Gernot/Welan Manfried, Betrachtungen zur Verfassungsgerichtsbarkeit (Slg. 1972), ÖJZ 1975, S. 365 ff.

Gstöhl Christian, Das Recht auf einen ordentlichen Richter in der liechtensteinischen Verfassung, LPS 31, Vaduz 2000.

Gygi Fritz, Grundrechtskonkurrenz? In: Mélanges Henri Zwahlen. Recueil de travaux publiés à la mémoire du juge fédéral et professeur H. Zwahlen, Lausanne 1977, S. 61 ff. (zitiert: Gygi, Grundrechtskonkurrenz)

Gygi Fritz, Freie und beschränke Prüfung im staatsrechtlichen Beschwerdeverfahren in: Recht als Prozess und Gefüge. Festschrift für Hans Huber zum 80. Geburtstag, Bern 1981, S. 191 ff. (zitiert: Gygi, Prüfung)

Haefliger Arthur, Alle Schweizer sind vor dem Gesetz gleich. Zur Tragweite des Artikels 4 der Bundesverfassung, Bern 1985. (zitiert: Haefliger, Schweizer)

Haefliger Arthur, Rechtsgleichheit und Gesetzgeber, in: Bucher Eugen/Saladin Peter (Hrsg.), Berner Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1979, Bern/Stuttgart 1979, S. 379 ff. (zitiert: Haefliger, Rechtsgleichheit)

Häfelin Ulrich/Haller Walter, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 6. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2005.

Häfelin Ulrich/Müller Georg/Uhlmann Felix, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/St. Gallen 2006.

Hangartner Yvo, Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts, Band I: Organisation, Zürich 1980. (zitiert: Hangartner, Grundzüge Band I)

Hangartner Yvo, Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts, Band II: Grundrechte, Zürich 1982. (zitiert: Hangartner, Grundzüge Band II)

Hangartner Yvo, Verfassungsmässige Rechte juristischer Personen des öffentlichen Rechts, in: Festschrift für Ulrich Häfelin zum 65. Geburtstag, Zürich 1990, S. 111 ff. (zitiert: Hangartner, Rechte)

Hauser Robert/Schweri Erhard/Hartmann Karl, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., Basel 2005.

Hermes Georg, Verfassungsrecht und einfaches Recht, in: VVDStRL 61, Berlin/New York 2002, S. 119 ff.

Herrnritt Rudolf Herrmann, Grundlehren des Verwaltungsrechtes, Tübingen 1921.

Herzog Roman, Das Bundesverfassungsgericht und die Anwendung einfachen Gesetzesrechts, in: Das akzeptierte Grundgesetz: Festschrift für Günter Dürig zum 70. Geburtstag, München 1990 S. 431 ff. (zitiert: Herzog, Bundesverfassungsgericht)

Herzog Roman, Art. 3 Anhang, Rz 1 ff., in: Maunz Theodor/Dürig Günter et al. (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, München, Loseblattsammlung, Stand Mai 1994 (zitiert: Herzog, Art. 3 Anhang)

Hess Reinhold, Grundrechtskonkurrenzen. Zugleich ein Beitrag zur Normenstruktur der Freiheitsrechte, Berlin 2000.

Hesse Konrad, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Neudruck der 20. Aufl., Heidelberg 1999. (zitiert: Hesse, Grundzüge)

Hesse Konrad, Der Gleichheitssatz in der neueren deutschen Verfassungsentwicklung, AöR Band 109 (1984), S. 174 ff. (zitiert: Hesse, Gleichheitssatz)

Hesse Konrad, Funktionelle Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Recht als Prozess und Gefüge, Festschrift für Hans Huber zum 80. Geburtstag, Bern 1981, S. 261 ff. (zitiert: Hesse, Grenzen)

Heun Werner, Art. 3, Rz 1 ff., in: Dreier Horst (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band I, 2. Aufl., Tübingen 2004. (zitiert: Heun, Art. 3)

Heun Werner, Funktionell-rechtliche Schranken der Verfassungsgerichtsbarkeit. Reichweite und Grenzen einer dogmatischen Argumentationsfigur, Baden-Baden, 1992. (zitiert: Heun, Schranken)

Hillgruber Christian/Goos Christoph, Verfassungsprozessrecht, Heidelberg 2004.

Hoch Hilmar, Verfassungs- und Gesetzgebung, in: Batliner Gerard (Hrsg.), Die liechtensteinische Verfassung 1921. Elemente der staatlichen Organisation, LPS 21, Vaduz 1994, S. 201 ff. (zitiert: Hoch, Verfassungs- und Gesetzgebung)

Hoch Hilmar, Kriterien der Einschränkung von Grundrechten in der Praxis der Verfassungsgerichtsbarkeit, EuGRZ 2006, S. 640 ff. (zitiert: Hoch, Kriterien)

Hoch Hilmar, Arbeitspapier: Checkliste StGH. Stand: Februar 2005. (zitiert: Hoch, Arbeitspapier)

Hoch Hilmar, Schwerpunke in der Entwicklung der Grundrechtsprechung des Staatsgerichtshofes, in: Wille Herbert (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit im Fürstentum Liechtenstein. 75 Jahre Staatsgerichtshof, LPS 32, Vaduz 2001, S. 65 ff. (zitiert: Hoch, Schwerpunkte)

Hoch Hilmar, Grundrechtliche Verfahrensgarantien in der Rechtsprechung des liechtensteinischen Staatsgerichtshofes, in: Grundrechtsschutz im gerichtlichen Verfahren, DACH-Schriftenreihe, Band 2, Wien 1994, S. 105 ff. (zitiert: Hoch, Verfahrensgarantien)

Hoch Hilmar, Rezension von Kuno Frick, Die Gewährleistung der Handels- und Gewerbefreiheit nach Art. 36 der Verfassung des Fürstentums Liechtenstein, LJZ 1999, S. 51 ff. (zitiert: Hoch, Rezension Kuno Frick)

Höfling Wolfram, Art. 1, Rz 1 ff., in: Sachs Michael (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 4. Aufl., München 2007. (zitiert: Höfling, Art. 1)

Höfling Wolfram, Die Grundrechtsordnung des Fürstentums Liechtenstein, § 230, Rz 1 ff., in: Merten Detlef/Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Band VII/2, Heidelberg 2007. (zitiert: Höfling, Grundrechtsordnung des Fürstentums Liechtenstein)

Höfling Wolfram, Bauelemente einer Grundrechtsdogmatik des deutschsprachigen Raumes, in: Kleinstaat und Menschenrechte. Festgabe für Gerard Batliner zum 65. Geburtstag, Basel/Frankfurt am Main 1993, S. 343 ff. (zitiert: Höfling, Bauelemente)

Höfling Wolfram, Bestand und Bedeutung der Grundrechte im Fürstentum Liechtenstein, LJZ 1995, S. 103 ff. (zitiert: Höfling, Bestand)

Höfling Wolfram, Die Gewährleistung der Handels- und Gewerbefreiheit nach Art. 36 der Liechtensteinischen Verfassung, LJZ 1992, S. 82 ff. (zitiert: Höfling, Gewährleistung)

Höfling Wolfram, Die Liechtensteinische Grundrechtsordnung: Eine kritisch-systematische Bestandesaufnahme der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes unter Berücksichtigung der Grundrechtslehre des deutschsprachigen Raumes, LPS 20, Vaduz 1994. (zitiert: Höfling, Grundrechtsordnung)

Höfling Wolfram, Die Verfassungsbeschwerde zum Staatsgerichtshof, LPS 36, Schaan 2003. (zitiert: Höfling, Verfassungsbeschwerde)

Höfling Wolfram, Das Verbot prozessualer Willkür – Zum dogmatischen Gehalt einer bundesverfassungsgerichtlichen Argumentationsfigur – JZ 1991, S. 955 ff. (zitiert: Höfling, Verbot)

Holoubek Michael, Verfassungsrechtlicher Vertrauensschutz gegenüber dem Gesetzgeber, in: Machacek Rudolf/Pahr Willibald P./Stadler Gerhard (Hrsg.), 50 Jahre Allgemeine Erklärung der Menschenrechte. Grund- und Menschenrechte in Österreich, Band III, Kehl/Strassbourg/Arlington 1997, S. 795 ff. (zitiert: Holoubek, Vertrauensschutz)

Holoubek Michael, Die Sachlichkeitsprüfung des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes, ÖZW 1991, S. 72 ff. (zitiert: Holoubek, Sachlichkeitsprüfung)

Hottelier Michel, Grundrechtskonkurrenzen und Grundrechtskollisionen, § 207, Rz 1 ff., in: Merten Detlef/Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Band VII/2, Heidelberg 2007.

Huber Ernst Rudolf, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789. Band I Reformation und Restauration 1789 bis 1830, Nachdruck der 2. Aufl., Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1975. (zitiert: Huber, E. R., Verfassungsgeschichte Band I)

Huber Ernst Rudolf, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Band II, Der Kampf um die Einheit und Freiheit 1830 bis 1850, 3. Aufl., Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1988. (zitiert: Huber, E. R., Verfassungsgeschichte Band II)

Huber Ernst Rudolf, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789. Band III Bismarck und das Reich, 3. Aufl., Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1988. (zitiert: Huber, E. R., Verfassungsgeschichte Band III)

Huber Ernst Rudolf, Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte. Band I, Deutsche Verfassungsdokumente 1803–1850, 2. Aufl., Stuttgart 1961. (zitiert: Huber, E. R., Dokumente Band I)

Huber Ernst Rudolf, Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte. Band II, Deutsche Verfassungsdokumente 1851–1918, 2. Aufl., Stuttgart 1964. (zitiert: Huber, E. R., Dokumente Band II)

Huber Ernst Rudolf, Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte. Band III, Dokumente der Novemberrevolution und der Weimarer Republik 1918–1933, 2. Aufl., Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1966. (zitiert: Huber, E. R., Dokumente Band III)

Huber Hans, Der Sinnzusammenhang des Willkürverbots mit der Rechtsgleichheit in: Aubert Jean-François/Bois Philippe (Hrsg.), Mélanges André Grisel, Neuchâtel 1983, S. 127 ff. (zitiert: Huber H., Sinnzusammenhang)

Huber Hans, Probleme des ungeschriebenen Verfassungsrechts, in: Rechtsquellenprobleme im schweizerischen Recht, Festgabe für den schweizerischen Juristenverein, Band 91bis, Bern 1955, S. 95 ff. (zitiert: Huber H., Probleme)

Huber Hans, Gewerbefreiheit und Eigentumsgarantie, in: Eichenberger, Kurt/Bäumlin, Richard/Müller, Jörg Paul (Hrsg.), Rechtstheorie Verfassungsrecht Völkerrecht. Ausgewählte Aufsätze 1950–1970, Bern 1971, S. 166 ff. (zitiert: Huber H., Gewerbefreiheit)

Imboden Max, Der Schutz vor staatlicher Willkür, in: Max Imboden. Staat und Recht. Ausgewählte Schriften und Vorträge, Basel 1971, S. 145 ff.

Kägi Werner, Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates. Untersuchungen über die Entwicklungstendenzen im modernen Verfassungsrecht, Habilitationsschrift Zürich 1945.

Kaiser Peter, Geschichte des Fürstenthums Liechtenstein. Nebst Schilderungen aus Chur-Rätien's Vorzeit. Chur 1847. Neu hrsg. von Arthur Brunhart, Vaduz 1989.

Kälin Walter, Die staatsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts in den Jahren 2005 und 2006, Teil III. Willkürverbot und Rechtsgleichheit, ZBJV 2006, S. 749 ff. (zitiert: Kälin, Willkürverbot und Rechtsgleichheit)

Kälin Walter, Verfassungsgerichtsbarkeit in der Demokratie. Funktionen der staatsrechtlichen Beschwerde, Bern 1987. (zitiert: Kälin, Verfassungsgerichtsbarkeit)

Kälin Walter, Ausländerdiskriminierung, in: Der Verfassungsstaat vor neuen Herausforderungen. Festschrift für Yvo Hangartner, St. Gallen/Lachen 1998, S. 561 ff. (zitiert: Kälin, Ausländerdiskriminierung)

Kallina Michael, Willkürverbot und Neue Formel. Der Wandel der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 3 I GG, Diss. Tübingen 2001.

Karlen Peter, Das neue Bundesgerichtsgesetz, Basel 2006.

Kaufmann Erich, Die Gleichheit vor dem Gesetz im Sinne des Art. 109 der Reichsverfassung., in: VVDStRL 3, Berlin/Leipzig 1929, S. 1 ff.

Kenntner Markus, Vom «Hüter der Verfassung» zum «Pannenhelfer der Nation»? – Zur Kontrolldichte im Verfahren der Urteilsverfassungsbeschwerde – , DÖV 2005, S. 269 ff.

Kirchberg Christian, Willkürschutz statt Grundrechtschutz? Zum Bedeutungsverlust der Grundrechte im Verfahren der Verfassungsbeschwerde, NJW 1987, S. 1988 ff.

Kirchhof Paul, Gleichheit in der Funktionenordnung, § 125, Rz 1 ff., in: Isensee Josef/Kirchhof Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band V. Allgemeine Grundrechtslehren, Heidelberg 1992. (zitiert: Kirchhof, Gleichheit in der Funktionenordnung)

Kirchhof Paul, Die Verschiedenheit der Menschen und die Gleichheit vor dem Gesetz, München 1996. (zitiert: Verschiedenheit)

Kirchhof Paul, Der allgemeine Gleichheitssatz, § 124, Rz 1 ff., in: Isensee Josef/Kirchhof Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band V. Allgemeine Grundrechtslehren, Heidelberg 1992. (zitiert: Kirchhof, Gleichheitssatz)

Kley Andreas, Die Beziehungen zwischen dem Liechtensteinischen Staatsgerichtshof und den übrigen einzelstaatlichen Rechtsprechungsorganen, einschliesslich der diesbezüglichen Interferenz des Handelns der europäischen Rechtsprechungsorgane, EuGRZ 2004, S. 43 ff. (zitiert: Kley, Beziehungen)

Kley Andreas, BGE 121 I 367 ff. (Anerkennung eines selbständigen Rechts auf Existenzsicherung als ein neues ungeschriebenes Recht der Bundesverfassung), Aktuelle Juristische Praxis (AJP) 1996, S. 756 ff. (zitiert: Kley, Anerkennung)

Kley Andreas, Grundriss des liechtensteinischen Verwaltungsrechts, LPS 23, Vaduz 1998. (zitiert: Kley, Grundriss)

Kley Andreas, Kommentar zum Urteil StGH 1998/45 vom 22.02.1999 (Anerkennung ungeschriebener Grundrechte), Jus & News 1999, S. 256 ff. (zitiert: Kley, Kommentar)

Kley Andreas, Der Grundrechtskatalog der nachgeführten Bundesverfassung – ausgewählte Neuerungen, ZBJV 1999, S. 301 ff. (zitiert: Kley, Grundrechtskatalog)

Kley Andreas, Rechtstaat und Widerstand, § 17, Rz 1 ff. in: Thürer Daniel/Aubert Jean François/Müller Jörg Paul, (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz. Droit constitutionnel suisse, Zürich 2001. (zitiert: Kley, Rechtsstaat)

Kley-Struller Andreas, Auslegung des liechtensteinischen Verwaltungsrechts, LJZ 1996, S. 74 ff. (zitiert: Kley-Struller, Auslegung)

Kley-Struller Andreas, Der richterliche Rechtsschutz gegen die öffentliche Verwaltung, Habilitationsschrift, Zürich 1995. (zitiert: Kley-Struller, Rechtsschutz).

Kneucker Raoul/Welan Manfried, Zur Entwicklung des Gleichheitsgrundsatzes in Österreich, ÖZP, 1975, Heft 1, S. 5 ff.

Kohlegger Karl, Die Justiz des Fürstentums Liechtenstein und der Republik Österreich in einer Beziehung besonderer Art, in: Ambiente eines Juristenlebens, Festschrift Otto Oberhammer zum 65. Geburtstag, Wien 1999, S. 35 ff.

Kokott Juliane, Gleichheitssatz und Diskriminierungsverbot in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht. Band II, Klärung und Fortbildung des Verfassungsrechts, Tübingen 2001, S. 127 ff.

Korinek Karl, Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen, in: VVDStRL 39, Berlin/New York 1981, S. 7 ff. (zitiert: Korinek, Verfassungsgerichtsbarkeit)

Korinek Karl, Gedanken zur Bindung des Gesetzgebers an den Gleichheitsgrundsatz nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes, in: Korinek Karl (Hrsg.), Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit, Wien 2000, S. 83 ff. (zitiert: Korinek, Gedanken)

Korinek Karl, Die Tatsachenermittlung im verfassungsgerichtlichen Verfahren, in: Stern Klaus (Hrsg.), 40 Jahre Grundgesetz. Entstehung, Bewährung und internationale Ausstrahlung, München 1990, S. 107 ff. (zitiert: Korinek, Tatsachenermittlung)

Korinek Karl/Holoubek Michael, Gleichheitsgrundsatz und Abgabenrecht, in: Gassner Wolfgang/Lechner Eduard (Hrsg.), Steuerbilanzreform und Verfassungsrecht, Wien 1991, S. 73 ff.

Korioth Stefan, Bundesverfassungsgericht und Rechtsprechung («Fachgerichte»), in: Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht. Band I, Verfassungsgerichtsbarkeit – Verfassungsprozess, Tübingen 2001, S. 55 ff.

Krugmann Michael, Evidenzfunktionen, Berlin 1996.

Kühne Jörg-Detlef, Die Reichsverfassung der Paulskirche. Vorbild und Verwirklichung im späteren deutschen Rechtsleben, Frankfurt am Main 1985.

Leibholz Gerhard, Die Gleichheit vor dem Gesetz. Eine Studie auf rechtsvergleichender und rechtsphilosophischer Grundlage, 2. Aufl. München/Berlin 1959.

Limbach Jutta, Standort der Verfassungsgerichtsbarkeit in der Demokratie, LJZ 1997, S. 1 ff.

Lincke Dieter, Die Bedeutung der «Eingriffsintensität» für den Umfang der Nachprüfung gerichtlicher Entscheidungen durch das Bundesverfassungsgericht/Ein Aspekt zur Abgrenzung einfachen Rechts von spezifischem Verfassungsrecht, EuGRZ 1986, S. 60 ff.

Liver Peter, Der Begriff der Rechtsquelle, in: Rechtsquellenprobleme im schweizerischen Recht, Festgabe für den schweizerischen Juristenverein, Band 91bis, Bern 1955, S. 1 ff.

Malin Georg, Die politische Geschichte des Fürstentums Liechtenstein in den Jahren 1800–1815, Vaduz 1953.

Mastronardi Philippe Andrea, Der Verfassungsgrundsatz der Menschenwürde in der Schweiz. Ein Beitrag zu Theorie und Praxis der Grundrechte, Diss. Berlin 1978.

Maunz Theodor, Art. 101, Rz 1 ff., in: Maunz Theodor/Dürig Günter et al. (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, München, Loseblattsammlung, Stand 1971

Mayer Heinz, Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht. Kurzkommentar 3. Aufl., Wien 2002.

Meyer Stephan, Strukturelle Vollzugsdefizite als Gleichheitsverstoss – Defizite und aktuelle Änderungen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts –, DÖV 2005, S. 551 ff.

Moor Pierre, De la place de la prohibition de l' arbitraire dans l' ordre juridique. Réflexions sur le droit et la justice, in: Der Verfassungsstaat vor neuen Herausforderungen. Festschrift für Yvo Hangartner, St. Gallen/Lachen 1998, S. 605 ff.

Müller Georg, Quotenregelungen – Rechtsetzung im Spannungsfeld von Gleichheit und Verhältnismässigkeit, ZBl 91 (1990), S. 306 ff. (zitiert: Müller G., Quotenregelungen)

Müller Georg, Art. 4 BV, in: Aubert Jean-François/Eichenberger Kurt/Müller Jörg Paul/Rhinow René A./Schindler Dietrich (Hrsg.), Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Basel/Zürich/Bern, Loseblattsammlung, Stand Mai 1995. (zitiert: Müller G., Art. 4 aBV).

Müller Georg, Der Gleichheitssatz, in: VVDStRL 47, Berlin/New York 1989, S. 37 ff. (zitiert: Müller, G., Gleichheitssatz).

Müller Jörg Paul, Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen, in: VVDStRL 39, Berlin/New York 1981, S. 53 ff. (zitiert: Müller J. P., Verfassungsgerichtsbarkeit)

Müller Jörg Paul, Grundrechte in der Schweiz. Im Rahmen der Bundesverfassung von 1999, der UNO-Pakte und der EMRK, 3. Aufl., Bern 1999. (zitiert: Müller J. P., Grundrechte)

Müller Jörg Paul, Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie, Bern 1982. (zitiert: Müller, J. P., Elemente)

Müller Jörg Paul, Einleitung zu den Grundrechten, in: Aubert Jean-François/Eichenberger Kurt/Müller Jörg Paul/Rhinow René A./Schindler Dietrich (Hrsg.), Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Basel/Zürich/Bern, Loseblattsammlung, Stand April 1987. (zitiert: Müller J. P., Einleitung)

Münch Fritz, Die Bundesregierung, Frankfurt am Main 1954.

Nawiasky Hans, Positives und überpositives Recht, JZ 1954, S. 717 ff.

Nef Hans, Gleichheit und Gerechtigkeit, Zürich 1941.

Neisser Heinrich/Schantl Gernot/Welan Manfried, Betrachtungen zur Judikatur des Verfassungsgerichtshofes (Slg. 1967), ÖJZ 1969, S. 318 ff. und S. 645 ff.

Öhlinger Theo, Die Grundrechte in Österreich. Ein systematischer Überblick, EuGRZ 1982, S. 216 ff. (zitiert: Öhlinger, Grundrechte)

Öhlinger Theo, Verfassungsgerichtsbarkeit und parlamentarische Demokratie, in: Im Dienst an Staat und Recht. Internationale Festschrift Erwin Melichar zum 70. Geburtstag, Wien 1983, S. 125 ff. (zitiert: Öhlinger, Verfassungsgerichtsbarkeit)

Öhlinger Theo, Verfassungsrecht, 6. Aufl., Wien 2005. (zitiert: Öhlinger, Verfassungsrecht)

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 ff.

Ossenbühl Fritz, Die Kontrolle von Tatsachenfeststellungen und Prognoseentscheidungen durch das Bundesverfassungsgericht, in: Starck Christian (Hrsg.), Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz. Festgabe aus Anlass des 25jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts, Band I, Verfassungsgerichtsbarkeit, Tübingen 1976, S. 458 ff. (zitiert: Ossenbühl, Kontrolle)

Ossenbühl Fritz, Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit – Gedanken zur Wahrung der Verfahrensgrundrechte –, in: Festschrift für Hans Peter Ipsen zum siebzigsten Geburtstag, Tübingen 1977, S. 129 ff. (zitiert: Ossenbühl, Verfassungsgerichtsbarkeit)

Ossenbühl Fritz, Gesetz und Recht – Die Rechtsquellen im demokratischen Rechtsstaat, § 100, Rz 1 ff., in: Isensee Josef/Kirchhof Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band V. Rechtsquellen, Organisation, Finanzen, 3. Aufl. Heidelberg 2007. (zitiert: Ossenbühl, Gesetz und Recht)

Osterloh Lerke, Art. 3, Rz 1 ff. in: Sachs Michael (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 4. Aufl., München 2007. (zitiert: Osterloh, Art. 3)

Osterloh Lerke, Der verfassungsrechtliche Gleichheitssatz – Entwicklungslinien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, EuGRZ 2002, S. 309 ff. (zitiert: Osterloh, Gleichheitssatz)

Paehlke-Gärtner Cornelia, Art. 3 Abs. 1, Rz 1 ff., in: Umbach Dieter C./Clemens Thomas (Hrsg.), Grundgesetz Mitarbeiterkommentar und Handbuch, Band I, Heidelberg 2002

Pernthaler Peter Ungeschriebene Grundrechte und Grundprinzipien in der österreichischen Rechtsordnung, in: Festschrift für Theo Öhlinger, Wien 2004, S. 447 ff.

Podlech Adalbert, Gehalt und Funktionen des allgemeinen verfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes, Berlin 1971.

Pöschl Magdalena, Über Gleichheit und Verhältnismässigkeit, JBl, 1997, S. 413 ff.

Press Volker, Das Fürstentum Liechtenstein im Rheinbund und im Deutschen Bund (1806–1866), in: Liechtensteinische Akademische Gesellschaft (Hrsg.), Liechtenstein in Europa, LPS 10, Vaduz 1984, S. 45 ff.

Quaderer Rupert, Die Entwicklung der liechtensteinischen Volksrechte seit der vorabsolutistischen Zeit und der Landstände seit 1818 bis zum Revolutionsjahr 1848, in: Liechtensteinische Akademische Gesellschaft (Hrsg.), Beiträge zur geschichtlichen Entwicklung der politischen Volksrechte, des Parlaments und der Gerichtsbarkeit in Liechtenstein, LPS 8, Vaduz 1981, S. 9 ff. (zitiert: Quaderer, Entwicklung)

Quaderer Rupert, Der historische Hintergrund der Verfassungsdiskussion von 1921, in: Die liechtensteinische Verfassung 1921. Elemente der staatlichen Organisation, LPS 21, Vaduz 1994, S. 105 ff. (zitiert: Quaderer, Hintergrund)

Rack Reinhard/Wimmer Norbert, Das Gleichheitsrecht in Österreich, EuGRZ 1983, S. 597 ff.

Rechberger Walter H./Simotta Daphne-Ariane, Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts. Erkenntnisverfahren, 6. Aufl., Wien 2003.

Rennert Klaus, Die Verfassungswidrigkeit «falscher» Gerichtsentscheidungen, NJW 1991, S. 12 ff.

Rhinow René, Grundzüge des Schweizerischen Verfassungsrechts, Basel 2003. (zitiert: Rhinow, Grundzüge)

Rhinow René, Die Bundesverfassung 2000. Eine Einführung, Basel 2000. (zitiert: Rhinow, Bundesverfassung)

Rinck Hans Justus, Gesetzlicher Richter, Ausnahmegericht und Willkürverbot, NJW 1964, S. 1649 ff. (zitiert: Rinck, Richter)

Rinck Hans Justus, Gleichheitssatz, Willkürverbot und Natur der Sache, JZ 1963, S. 521 ff. (zitiert: Rinck, Gleichheitssatz)

Ritter Karlheinz, Die Ausgestaltung der Verwatungsgerichtsbarkeit im Fürstentum Liechtenstein, Diss. Vaduz 1958.

Robbers Gerhard, Der Gleichheitssatz, DÖV 1988, S. 749 ff.

Rohner Christoph Art. 9 BV, Rz 1 ff., in: Ehrenzeller Bernhard/Mastronardi Philippe/Schweizer Rainer J./Vallender Klaus A. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung. Kommentar, Zürich/Basel/Genf, 2002.

Rohrer Beat, Beziehungen der Grundrechte untereinander, Diss. Zürich 1982.

Roth Wolfgang, Die Überprüfung fachgerichtlicher Urteile durch das Bundesverfassungsgericht und die Entscheidung über die Annahme einer Verfassungsbeschwerde, AöR Band 121 (1996), S. 544 ff.

Rouiller Claude, Protection contre l'arbitraire et protection de la bonne foi, § 42, Rz 1 ff., in: Thürer Daniel/Aubert Jean François/Müller Jörg Paul (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz. Droit constitutionnel suisse, Zürich 2001.

Rüthers Bernd, Geleugneter Richterstaat und vernebelte Richtermacht, NJW 2005, S. 2759 ff.

Sachs Michael, Art. 20, Rz 1 ff., in: Sachs Michael (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 4. Aufl., München 2007. (zitiert: Sachs, Art. 20)

Sachs Michael, Der Gleichheitssatz als eigenständiges subjektives Recht, in: Festschrift für Karl Heinrich Friauf zum 65. Geburtstag, Heidelberg 1996, S. 309 ff. (zitiert: Sachs, Gleichheitssatz)

Sachs Michael, Verfassungsrecht II. Grundrechte, 2. Aufl., Berlin/Heidelberg 2003. (zitiert: Sachs, Verfassungsrecht)

Schäfer Holger, Die ungeschriebenen Freiheitsrechte in der schweizerischen Bundesverfassung von 1874 im Vergleich mit dem Grundgesetz, Frankfurt am Main 2002.

Schefer Markus, Grundrechte in der Schweiz, Ergänzungsband zur dritten Auflage des gleichnamigen Werks von Jörg Paul Müller, Bern 2005.

Schenke Wolf-Rüdiger, Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit, Heidelberg 1987.

Schlaich Klaus, Aussprache, in: VVDStRL 39, Berlin/New York 1981, S. 147 ff. (zitiert: Schlaich, Aussprache)

Schlaich Klaus, Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen, in: VVDStRL 39, Berlin/New York 1981, S. 99 ff. (zitiert: Schlaich, Verfassungsgerichtsbarkeit)

Schlaich Klaus/Korioth Stefan, Das Bundesverfassungsgericht. Stellung, Verfahren, Entscheidungen, 7. Aufl., München 2007.

Schmidt Reiner, Natur der Sache und Gleichheitssatz, JZ 1967, S. 402 ff.

Schmithüsen Bernhard, Aspekte des Anspruchs auf willkürfreie Behandlung, in: Gächter Thomas/Bertschi Martin (Hrsg.), Neue Akzente in der «nachgeführten» Bundesverfassung. Analysen und Perspektiven von Assistierenden des Rechtswissenschaftlichen Instituts der Universität Zürich, Zürich 2000, S. 117 ff.

Schneider Hans-Peter, Verfassungsgerichtsbarkeit und Gewaltenteilung. Zur Funktionsgerechtigkeit von Kontrollmassstäben und Kontrolldichte verfassungsgerichtlicher Entscheidung, NJW 1980, S. 2103 ff.

Schuppert Gunnar Folke, Zur Nachprüfung gerichtlicher Entscheidungen durch das Bundesverfassungsgericht, AöR Band 103 (1978), S. 43 ff.

Schweiger Karl, Zur Geschichte und Bewertung des Willkürverbots, in: Verfassung und Verfassungsrechtsprechung, Festschrift zum 25jährigen Bestehen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs, München 1972, S. 55 ff.

Schweizer Rainer J., Art. 8 Abs. 1 und Abs. 2 BV, Rz 1 ff., in: Ehrenzeller Bernhard/Mastronardi Philippe/Schweizer Rainer J./Vallender Klaus A. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung. Kommentar, Zürich/Basel/Genf 2002.

Seidel Christiane, Ausserordentliche Rechtsbehelfe. Verfassungsbeschwerden vor dem Fachgericht, Berlin 2004.

Starck Christian, Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichte, JZ 1996, S. 1033 ff. (zitiert: Starck, Verfassungsgerichtsbarkeit)

Starck Christian, Die Verfassungsauslegung, § 164, Rz 1 ff., in: Isensee Josef/Kirchhof Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VII. Normativität und Schutz der Verfassung – Internationale Beziehungen, Heidelberg 1992. (zitiert: Starck, Verfassungsauslegung)

Starck Christian, Art. 1, Rz 1 ff., in: v. Mangoldt Hermann/Klein Friedrich/Starck Christian (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Band I, 5. Aufl., München, 2005. (zitiert: Starck, Art. 1)

Starck Christian, Art. 3, Rz 1 ff., in: v. Mangoldt Hermann/Klein Friedrich/Starck Christian (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Band I, 5. Aufl., München, 2005. (zitiert: Starck, Art. 3)

Steinwedel Ulrich, «Spezifisches Verfassungsrecht» und «einfaches Recht». Der Prüfungsumfang des Bundesverfassungsgerichts bei Verfassungsbeschwerden gegen Gerichtsentscheidungen, Baden-Baden 1976.

Stern Klaus, Bemerkungen zur Grundrechtsauslegung, in: Für Staat und Recht: Festschrift für Herbert Schambeck Berlin 1994, S. 381 ff. (zitiert: Stern, Bemerkungen)

Stern Klaus, Das Gebot zur Ungleichbehandlung, in: Das akzeptierte Grundgesetz. Festschrift für Günter Dürig zum 70. Geburtstag, München 1990, S. 207 ff. (zitiert: Stern, Gebot)

Stern Klaus, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung, Band I, 2. Aufl., München 1984. (zitiert: Stern, Staatsrecht Band I)

Stern Klaus, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Staatsorgane, Staatsfunktionen, Finanz- und Haushaltsverfassung, Notstandsverfassung, Band II, München 1980. (zitiert: Stern, Staatsrecht, Band II)

Stern Klaus, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Allgemeine Lehren der Grundrechte, Grundlagen und Geschichte, nationaler und internationaler Grundrechtskonstitutionalismus, juristische Bedeutung der Grundrechte, Grundrechtsberechtigte, Grundrechtsverpflichtete, Band III/1, München 1988. (zitiert: Stern, Staatsrecht Band III/1)

Stern Klaus, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Allgemeine Lehren der Grundrechte. Grundrechtstatbestand, Grundrechtsbeeinträchtigungen und Grundrechtsbegrenzungen, Grundrechtsverluste und Grundpflichten, Schutz der Grundrechte, Grundrechtskonkurrenzen, Grundrechtssystem, Band III/2, München 1994. (zitiert: Stern, Staatsrecht Band III/2)

Stotter Heinz Josef, Die Verfassung des Fürstentums Liechtenstein, Vaduz 1986. (zitiert: Stotter, Verfassung 1986)

Stotter Heinz Josef, Die Verfassung des Fürstentums Liechtenstein, 2. Aufl., Vaduz 2004. (zitiert: Stotter, Verfassung 2004)

Thürer Daniel, Das Willkürverbot nach Art. 4 BV, ZSR NF Bd. 106, II Halbband 1987, S. 413 ff. (zitiert: Thürer, Willkürverbot)

Thürer Daniel, Recht, Gericht, Gerechtigkeit, in: Wille Herbert (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit im Fürstentum Liechtenstein. 75 Jahre Staatsgerichtshof, LPS 32, Vaduz 2001, S. 88 ff. (zitiert: Thürer, Recht)

Triepel Heinrich, Goldbilanzenverordung und Vorzugsaktien. Zur Frage der Rechtsgültigkeit der über sogenannte schuldverschreibungsähnliche Aktien in den Durchführungsbestimmungen zur Goldbilanzen-Verordnung enthaltenen Vorschriften, Berlin/Leipzig 1924.

Tschannen Pierre, Die Auslegung der neuen Bundesverfassung, in: Zimmerli Ulrich (Hrsg.), BTJP 1999. Die neue Bundesverfassung. Konsequenzen für Praxis und Wissenschaft, Bern 2000, S. 223 ff.

Tschannen Pierre/Zimmerli Ulrich, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2005.

Uhlmann Felix, Das Willkürverbot (Art. 9BV), Bern 2005.

Venanzoni Reto, Konkurrenz von Grundrechten, ZSR NF Bd. 98, I Halbband 1979, S. 267 ff.

Vogt Paul, Brücken zur Vergangenheit. Ein Text- und Arbeitsbuch zur liechtensteinischen Geschichte. 17. bis 19. Jahrhundert, Vaduz 1990.

Von Lindeiner Fabian, Willkür im Rechtsstaat? Die Willkürkontrolle bei der Verfassungsbeschwerde gegen Gerichtsentscheidungen, Berlin 2002.

Walter Robert/Mayer Heinz, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts, 9. Aufl., Wien 2000.

Walzel von Wiesentreu Thomas E., Vertrauensschutz und generelle Norm. Anmerkung zu einem komplexen Problem und seiner verfassungsgerichtlichen Lösung, ÖJZ 2000, S. 1 ff.

Weber-Dürler Beatrice, Gleichheit, § 210, Rz 1 ff., in: Merten Detlef/Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Band VII/2, Heidelberg 2007. (zitiert: Weber-Dürler, Gleichheit)

Weber-Dürler Beatrice, Die Rechtsgleichheit in ihrer Bedeutung für die Rechtsetzung. Eine Untersuchung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, Diss. Bern 1973. (zitiert: Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, Diss.)

Weber-Dürler Beatrice, Rechtsgleichheit, § 41, Rz 1 ff., in: Thürer Daniel/Aubert Jean François/Müller Jörg Paul (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz. Droit constitutionnel suisse, Zürich 2001, S. 657 ff. (zitiert: Weber-Dürler, Rechtsgleichheit)

Weber-Dürler Beatrice, Zum Anspruch auf Gleichbehandlung in der Rechtsanwendung, ZBl 105 (2004), S. 1 ff. (zitiert: Weber-Dürler, Anspruch)

Weber-Dürler Beatrice, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, Habilitationsschrift, Basel 1983. (zitiert: Weber-Dürler, Vertrauensschutz)

Weiss Norman, Objektive Willkür. Zu einem Prüfungskriterium im Verfahren der Urteilsverfassungsbeschwerde, Frankfurt am Main, 2000.

Wieshaider Wolfgang/Gugging Maria, Gewohnheitsrecht als Rechtsquelle des österreichischen Bundesverfassungsrechts, ÖJZ 1997, S. 481 ff.

Wille Herbert, Die Normenkontrolle im liechtensteinischen Recht auf der Grundlage der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes, LPS 27, Vaduz 1999. (zitiert: Wille H., Normenkontrolle)

Wille Herbert, Liechtensteinisches Verwaltungsrecht. Ausgewählte Gebiete, LPS 38, Schaan 2004. (zitiert: Wille H., Verwaltungsrecht)

Wille Herbert, Verfassungsgerichtsbarkeit im Fürstentum Liechtenstein – Entstehung, Ausgestaltung, Bedeutung und Grenzen, in: Wille Herbert (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit im Fürstentum Liechtenstein, 75 Jahre Staatsgerichtshof, LPS 32, Vaduz 2001, S. 9 ff. (zitiert: Wille H., Verfassungsgerichtsbarkeit)

Wille Tobias Michael, Liechtensteinisches Verfassungsprozessrecht, LPS 43, Schaan 2007. (zitiert: Wille T.)

Willoweit Dietmar, Verfassungsinterpretation im Kleinstaat. Das Fürstentum Liechtenstein zwischen Monarchie und Demokratie, in: Waschkuhn Arno (Hrsg.), Kleinstaat. Grundsätzliche und aktuelle Probleme, LPS 16, Vaduz 1993, S. 191 ff. (zitiert: Willoweit, Verfassungsinterpretation)

Willoweit Dietmar, Die Stellvertretung des Landesfürsten als Problem des liechtensteinischen Verfassungsverständnisses, in: Loebenstein Edwin/Schmid Georg/Willoweit Dietmar (Hrsg.), Die Stellvertretung des Fürsten, LPS 11, Vaduz 1985, S. 119 ff. (zitiert: Willoweit, Stellvertretung)

Wolff Heinrich Amadeus, Ungeschriebenes Verfassungsrecht unter dem Grundgesetz, Tübingen 2000.

Zippelius Reinhold, Der Gleichheitssatz, in: VVDStRL 47, Berlin/New York 1989, S. 7 ff. (zitiert: Zippelius, Gleichheitssatz)

Zippelius Reinhold, Recht und Gerechtigkeit in der offenen Gesellschaft, Berlin 1994. (zitiert: Zippelius, Recht)

Zopfs Jan, Der Grundsatz «in dubio pro reo», Habilitationsschrift, Baden-Baden 1999.

Zürcher-Lorez Irène, Die Begründung der Anerkennung ungeschriebener Grundrechte in der Praxis des schweizerischen Bundesgerichtes, Diss. Basel 1988.

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch vom 1. Juni 1811; LR 210.0
Abs.	Absatz
AHV	Alters- und Hinterlassenenversicherung
AHVG	Gesetz vom 14. Dezember 1952 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, LGBl. 1952 Nr. 29; LR 831.10
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
a. M.	anderer Meinung
Anh.	Anhang
AnwBl	Österreichisches Anwaltsblatt
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung des (Schweizerischen) Bundesrechts
Aufl.	Auflage
AVG	(Österreichisches) Allgemeines Verwaltungsverfahrens- gesetz; Wiederverlautbarung 1991 des Bundesgesetzes vom 21.7.1925, Bundesgesetzblatt 274
AVR	Archiv des Völkerrechts
BBl	(Schweizerisches) Bundesblatt
Bd.	Band
BG	(Schweizerisches) Bundesgesetz
BGBl	(Österreichisches) Bundesgesetzblatt
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGG	Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz; BGG); SR 173.110
Bst.	Buchstabe
BTJP	Berner Tage für die juristische Praxis
BuA	Bericht und Antrag der Regierung
aBV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101

BVerfG	(Deutsches) Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des deutschen Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	(Deutsches) Gesetz über das Bundesverfassungsgericht
B-VG	(Österreichisches) Bundes-Verfassungsgesetz
bzw.	beziehungsweise
ca.	cirka
CCPR	Covenant on Civil and Political Rights
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
E	Entscheidung(en)
EFTA	Europäische Freihandelsassoziation (European Free Trade Association)
EG	Europäische Gemeinschaft(en)
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
ELG	Entscheidungen der Liechtensteinischen Gerichtshöfe
EMRK	Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, LGBl. 1982 Nr. 60/1; LR 0.101
EO	Gesetz vom 24. November 1971 über das Exekutions- und Rechtssicherungsverfahren (Exekutionsordnung), LGBl. 1972 Nr. 32/2; LR 281.0
Erw.	Erwägung
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
EWRA	Abkommen vom 2. Mai 1992 über den Europäischen Wirtschaftsraum, LGBl. 1995 Nr. 68; LR 0.110
f./ff.	und folgende (Seite/Seiten)
Fn	Fussnote
FS	Festschrift
GemG	Gemeindegesetz vom 20. März 1996, LGBl. 1996 Nr. 76; LR 141.0
GG	(Deutsches) Grundgesetz
GWKG	Gesetz vom 22. Januar 1936 betreffend die Errichtung einer Gewerbegenossenschaft, LGBl. 1936 Nr. 2; LR 930.2
Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben von
i. d. F.	in der Fassung
i. d. g. F.	in der geltenden Fassung
IV	Invalidenversicherung
iVm	in Verbindung mit
JBl	(Österreichische) Juristische Blätter

JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JuS	(Deutsche) Juristische Schulung, Zeitschrift für Studium und Ausbildung
JZ	(Deutsche) Juristenzeitung
KO	Gesetz vom 17. Juli 1973 über das Konkursverfahren (Konkursordnung), LGBl. 1973 Nr. 45/2; LR 282.0
LES	(Amtliche) Liechtensteinische Entscheidungssammlung
LG	Landgericht
LGBl.	Landesgesetzblatt
lit.	litera (Buchstabe)
LJZ	Liechtensteinische Juristen-Zeitung
LPS	Liechtenstein Politische Schriften
LR	Systematische Sammlung der liechtensteinischen Rechtsvorschriften
LTP	Landtagsprotokoll
aLV	Verfassung des Fürstentums Liechtenstein vom 5. Oktober 1921, vor der Verfassungsreform vom 16. März 2003.
LV	Verfassung des Fürstentums Liechtenstein vom 5. Oktober 1921; LR 101
LVG	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
m.a.W.	mit anderen Worten
NF	Neue Folge
NJW	(Deutsche) Neue Juristische Wochenschrift
n. p.	nicht publiziert
Nr.	Nummer
NVwZ	(Deutsche) Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
OG	Obergericht
OG	(Schweizerisches) Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943 (Bundesrechtspflegegesetz; SR 173.110); aufgehoben durch Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz; BGG); SR 173.110 (Art. 84 und 85: Staatsrechtliche Beschwerde)
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
öOGH	Österreicherischer Oberster Gerichtshof
ÖZW	Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ÖZP	Österreichische Zeitschrift für Politikwissenschaft
RATG	Gesetz vom 16. Dezember 1987 über den Tarif für Rechtsanwälte und Rechtsagenten, LGBl. 1988 Nr. 9; LR 173.511
recht	recht, Zeitschrift für juristische Ausbildung und Praxis
RGBl	(Österreichisches) Reichsgesetzblatt

Rsp.	Rechtsprechung
Rz.	Randziffer(n)
S.	Seite(n)
Slbg.	Amtliche Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse des österreichischen Verfassungsgerichtshofes
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
sog.	so genannt(e/er)
SR	Sachenrecht vom 31. Dezember 1922, LGBl. 1923 Nr. 4; LR 214.0
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StGB	Strafgesetzbuch vom 24. Juni 1987, LGBl. 1988 Nr. 37; LR 311.0
StGH	Staatsgerichtshof
aStGHG	Gesetz vom 5. November 1925 über den Staatsgerichtshof, LGBl. 1925 Nr. 8
StGHG	Gesetz vom 27. November 2003 über den Staatsgerichtshof, LGBl. 2004 Nr. 32, LR 173.10
StPO	Strafprozessordnung vom 18. Oktober 1988, LGBl. 1988 Nr. 62; LR 312.0
ÜGA	Abkommen vom 2. Mai 1992 zwischen den EFTA-Staaten zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofes, LGBl. 1995 Nr. 72; LR 0.111
UNO-Pakt I	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, LGBl. 1999, Nr. 57, LR 0.103.1
UNO-Pakt II	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte, LGBl 1999, Nr. 58, LR 0.103.2
UVG	Gesetz vom 28. November 1989 über die obligatorische Unfallversicherung (Unfallsversicherungsgesetz; UVersG), LGBl. 1990 Nr. 46; LR 832.20
usw.	und so weiter
VAG	Gesetz vom 12. Dezember 1915 über die Vermittlerämter, LGBl. 1916 Nr. 3; LR 273.0
VBI	Verwaltungsbeschwerdeinstanz (neu: Verwaltungsgerichtshof, VGH; geändert seit dem Verfassungsgesetz vom 16. März 2003)
VfGG	(Österreichisches) Verfassungsgerichtshofgesetz 1953 (Wiederverlautbarung)
VfGH	(Österreichischer) Verfassungsgerichtshof
VfSlg	Amtliche Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse des österreichischen Verfassungsgerichtshofes
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VRG	Gesetz vom 17. Juli 1973 über die Ausübung der politischen Volksrechte in Landesangelegenheiten (Volksrechtegesetz), LGBl. 1973 Nr. 50; LR 161
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGH	(Österreichischer) Verwaltungsgerichtshof

WRV	Weimarer Reichsverfassung
WTO	Welthandelsorganisation (englisch: World Trade Organization)
WTO-Abkommen	Abkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation, LGBl. 1997, Nr. 108; LR 0. 632.20
z.B.	zum Beispiel
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (vormals Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung)
ZfV	(Österreichische) Zeitschrift für Verwaltung
Ziff.	Ziffer(n)
ZÖR	(Österreichische) Zeitschrift für öffentliches Recht
ZPO	Gesetz vom 10. Dezember 1912 über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Zivilprozessordnung), LGBl. 1912 Nr. 9/1, LR 271.0
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
z. T.	zum Teil
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

Sachverzeichnis

Aktenwidrigkeit, krasse (siehe Willkürgruppen)
Analogie 97 f., 318 f.
Appellentscheidung 96 f.
Äquivalenz- und Kostendeckungsprinzip 121 f.
Auffanggrundrecht (siehe Willkürverbot als subsidiäres Grundrecht)
Aufgabenabgrenzung
– von Staatsgerichtshof und Fachgerichten (siehe Fachgerichtsbarkeit)
– von Staatsgerichtshof und Gesetzgeber (siehe Gestaltungsspielraum und Bindung des Gesetzgebers)
Auslegung 208, 217 f., 332, 450 ff.

Begründung, rechtsgenügliche 404 f.
– Schutzbereich 404 f.
– Verhältnis zum Willkürverbot 406 f.
Beweisgrundsatz/Grundsatz »in dubio pro reo» 416 f.
– Schutzbereich 416
– Verhältnis zum Willkürverbot 416 f.
Beweiswürdigung, offensichtlich unhaltbare (siehe Willkürgruppen)
Bundesgericht, schweizerisches 247 ff.
– Rechtsgleichheit 250 ff.
  – Formel 251 f.
  – Gleichbehandlungsgebot 252 ff.
  – Prüfungsschema 250 f.
  – Ungleichbehandlungsgebot 255 f.
  – Unterscheidung zwischen Rechtsgleichheit und Willkürverbot 249 f.
– Willkürverbot 258 ff.
  – Föderalismus 263
  – Formel 258 f.
  – Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers 261
– Zuständigkeit, Rechtsdurchsetzung 247 f.
Bundesverfassungsgericht, deutsches 281 ff.
– Evidenzformel 282 ff.
– «Neue Formel» 289 ff.
  – Formel 289
  – personenbezogene Differenzierungen 290
  – sachverhaltsbezogene Differenzierungen 291
– «Neueste Formel» 291 ff.
  – Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers 296
  – Handlungsnorm – Bindung des Gesetzgebers 293 f.
  – Kontrollnorm – Kontrollmassstab des Bundesverfassungsgerichts 295
– Systemgerechtigkeit beziehungsweise Folgerichtigkeit 296 f.
– Typisierungen, Pauschalierungen 297 f.
– Zuständigkeit, Rechtsdurchsetzung 281

Definition (siehe Willkürverbot, Begriff)
Denkunmöglichkeit 144 ff.
Diskriminierung 76 f., 125, 291 f., 299 f.
Durchschnittsbetrachtungen 113 ff., 275 f., 297 f., 304 f.

Eigentumsgarantie 394 ff.
– Schutzbereich 394 f.
– Verhältnis zum Willkürverbot 395 ff.
Einheitsbeschwerde 225, 247, 343 f.
Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers (siehe Bundesverfassungsgericht)
EMRK 26, 51, 332 f.
Entscheidungsbegründung 172 f., 210 f.
– abwegige Begründung einer Entscheidung 210
– widersprüchliche Begründung einer Entscheidung 210 f.

Ermessen
– der Behörden 209 f., 215 f.
– des Gesetzgebers (siehe Gestaltungsspielraum und Bindung des Gesetzgebers)
Ermessensfehler (siehe Willkürgruppen)
Evidenz, (siehe Offensichtlichkeit)
Evidenzprüfung 287 f.
EWR-Abkommen 28, 52 f.

Fachgerichtsbarkeit 443 ff.
– flexibler Prüfungsumfang 456
– Formel des Staatsgerichtshofes 446
– Intensität des Grundrechtseingriffs 453 ff.
– Kompetenzen des Staatsgerichtshofes und der Fachgerichte 443 ff.
– Prüfungsumfang 448 ff.
  – bei Rechtsanwendung und Rechtsauslegung 450 ff.
  – bei Tatsachenfeststellungen 448 ff.
Formalismus, überspitzter 212 f., 362 ff.
Formel des Staatsgerichtshofes 79 ff.
– «Deutsche Formel» 87 f.
– Gleiches ist gleich zu behandeln 79 ff.
– Gleiches ist gleich und Ungleiches ist ungleich zu behandeln 82 ff.
– «Schweizerische Formel» 84 ff.
Fristsetzungen 113 ff., 297 ff., 304 f.
Funktionsabgrenzung
– von Staatsgerichtshof und Fachgerichten (siehe Fachgerichtsbarkeit)
– von Staatsgerichtshof und Gesetzgeber (siehe Gestaltungsspielraum und Bindung des Gesetzgebers)

Gebühren (siehe Gleichheitssatz Steuern)
Gehör, rechtliches 319, 365 ff., 410 ff.
– Schutzbereich 410 f.
– Verhältnis zum Willkürverbot 411 f.
Geltung, absolute (siehe Kerngehalt)
Gemeindeautonomie 37 f., 58 f.
Gemengsteuern 123 f.
Gerechtigkeit 30 ff., 47, 55 f.
Gerechtigkeitsgedanke 144 f., 152, 286 f.
Geschlossenheit des Rechtsquellensystems 339 f., 342, 344, 350 ff.
Gesetzesauslegung, qualifiziert unrichtige (siehe Willkürgruppen)
Gestaltungsspielraum und Bindung des Gesetzgebers 107 ff.
– Funktionsabgrenzung zwischen Verfassungsgericht und Gesetzgeber 107 ff.
– Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers 108 ff.
– Intensität der verfassungsrechtlichen Kontrolle 111 f.
«Gleichbehandlung im Unrecht» 232 ff.
Gleichberechtigung von Mann und Frau 125 ff.
Gleichheitsbindung des Gesetzgebers 69 ff., 283
Gleichheitssatz, allgemeiner 15 ff., 64 ff., 215 ff.
– im Abgabenrecht 118 ff.
– absolute und relative Gleichheit 33
– im Ausländerrecht 125
– Begriff der Gleichheit 30
– Gleichheitsgebot und Ungleichbehandlungsgebot 32
– ideengeschichtliche Entwicklung 15 f.
– keine speziellen Diskriminierungsverbote 34
– Steuern 118 ff.
– Struktur 30 ff.
– supranationale und internationale Rechtsquellen 26 ff.
– verfassungsgeschichtliche Entwicklung 17 ff.
– Verhältnis zum Willkürverbot 401 ff.
Grundrechte, ungeschriebene 335 f.
– einzelne Grundrechte 336 ff.
  – Existenzsicherung 356 ff.
  – Legalitätsprinzip im Abgabenrecht 354 ff.
  – Willkürverbot (siehe Willkürverbot als ungeschriebenes Grundrecht)
– Kriterien für die Anerkennung ungeschriebener Grundrechte 358 ff.
  – Rechtsprechung des Bundesgerichts 358 ff.
  – Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes 360 ff.
Grundrechtsadressaten 38 f., 59 f.
– allgemeiner Gleichheitssatz 38 f.
– Willkürverbot 59 f.
Grundrechtsbindung 39, 59, 69 ff.
Grundrechtskonkurrenzen, echte 379 ff.
– Begriff 379 f.
– Lösung 380 ff.
Grundrechtskonkurrenzen, unechte 382 ff.
– Begriff 382 f.
– Lösung 383 f.
Grundrechtsträger 34 ff., 57 ff.
- allgemeiner Gleichheitssatz 34 ff.
- Willkürverbot 57 ff.

Härteklauseln 115 f., 298, 304 f.

Individualbeschwerde (siehe Willkürbeschwerde als Individualbeschwerde)
In dubio pro reo (siehe Beweisgrundsatz)
Interesse, rechtlich geschütztes 343 f., 386
Interpretation (siehe Auslegung)
Invalidation der Gesetze durch Zeitablauf 117 f., 276 f.

Justiziabilität 361 f.

Kerngehalt 329, 332, 335, 357 f.
Kognition 195 f., 433, 443 ff.
Konstitutionelle Verfassung 21 ff.
Kontrolldichte 77, 295, 392 f.

Landständische Verfassung 17 f.
Legalitätsprinzip (siehe Willkürgruppen)
Legitimation (siehe Willkürbeschwerde)
Leibholz 55, 282 f.

Menschenwürde
– als Grundsatz 400 f.
– und Diskriminierungsverbot 75 ff.
Minimalstandard 347, 390, 400 f.

»Natur der Sache» 253 f., 284 ff.
Novaverbot im Individualbeschwerdeverfahren 456 ff.
– gesetzliche Grundlage 456 f.
– Nova als ein gegenüber der Revision erweitertes Vorbringen 460 f.
– Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes 458 ff.

Offensichtlichkeit des Fehlers 106 f., 191 f.
Ordnungssystem-Judikatur (siehe Verfassungsgerichtshof)
Ordre public 162

Pauschalierungen 113 ff., 297 f., 304 f.
Persönliche Freiheit 398 ff.
– Schutzbereich 398 f.
– Verhältnis zum Willkürverbot 399 ff.
Praxisänderung 167 ff., 227 ff.
Prüfungssystem 72 ff., 267
– Prüfung der Gesetze am allgemeinen Gleichheitssatz 72 ff., 267
– Prüfung der Gesetze am Willkürverbot 75

Rechtsanwendung 143 ff.
– allgemeiner Gleichheitssatz 215 ff.
– Willkürverbot 143 ff.
Rechtsetzung 69 ff.
– Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers 108 ff.
– Willkür in der Rechtsetzung 69 ff.
Rechtsgleichheit (siehe Gleichheitssatz)
Rechtsgrundsatz, tragender (siehe Willkürgruppen)
Rechtsmissbrauchsverbot 368 f., 442
Rechtsschutzbedürfnis 222 f., 429 f.
Rechtsstaatsprinzip 327, 343
Rechtsverweigerung
– formelle 50, 213, 362 ff.
– materielle (siehe Willkürverbot als Grundrecht)
Rechtsverzögerung 180 f., 364 f.
Richter, ordentlicher 407 ff.
– Schutzbereich 407 f.
– Verhältnis zum Willkürverbot 408 ff.
Rüge, implizite 438 ff.
Rügepflicht 432 f., 437 ff.
– im Instanzenzug 432 f.
– bei Willkürbeschwerden 437 ff.

Sachlichkeitsgebot 83 f., 85, 89 ff., 259, 269 ff.
Sachverhaltsfeststellungen
– grob unrichtige (siehe Willkürgruppen)
– Kompetenz des Staatsgerichtshofes 204 ff., 448 ff.
Schematisierungen 113 ff., 262, 275 f., 297 f.
Sinn- und Zwecklosigkeit eines Gesetzes 84 ff., 89 ff., 260
Steuern (siehe Gleichheitssatz)
Stichtagsregelungen 113 ff., 262, 297 f., 304 f.
Struktur der Gleichheitsprüfung (siehe Prüfungssystem)
Systemgerechtigkeit, Folgerichtigkeit 262 f., 296 f., 303 f.

Tatsachen (siehe Willkürgruppen)
Transparenz der Entscheidungsbegründung 194 f.
Treu und Glauben 214 f., 367 ff., 414 ff.
– Schutzbereich 414 f.
– Verhältnis zum Willkürverbot 415 f.

Ungerechtigkeit, krasse (siehe Willkürkriterien)
Unmittelbarkeitsgrundsatz 211 f., 417 f.
– Schutzbereich 417
– Verhältnis zum Willkürverbot 418
UNO-Pakt über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II) 27, 51 f.
UNO-Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UNO-Pakt I) 27
Unrichtigkeit, qualifizierte (siehe Willkürkriterien)

Verfahrensgarantien 403 ff.
– Anspruch auf eine rechtsgenügliche Begründung (siehe Begründung)
– Anspruch auf rechtliches Gehör (siehe Gehör)
– Recht auf den ordentlichen Richter (siehe Richter)
– Verbot des überspitzten Formalismus (siehe Formalismus)
Verfassungsgerichtshof, österreichischer
– Gestaltungsspielraum und Bindung des Gesetzgebers 272 ff.
  – Durchschnittsbetrachtungen und Härtefälle 275 f.
  – «Exzess-Judikatur» 274
  – Formel 272 ff.
  – Prüfung des Ergebnisses des gesetzgeberischen Prozesses 276 f.
  – «sachliche Rechtfertigung gesetzlicher Regelungen» 275
– Gleichheitssatz 264 ff.
  – Bedeutungen des Sachlichkeitsgebotes 269 ff.
  – Formel 268
  – Struktur der Gleichheitsprüfung 267
  – Ordnungssystem-Judikatur 277 f.
  – «Vereinfachte» Differenzierungen 277
  – Zuständigkeit, Rechtsdurchsetzung 264 f.
Verfassungsgerichtsbarkeit 107 ff., 443 ff.
– und Fachgerichtsbarkeit (siehe Fachgerichtsbarkeit)
– und Willkürverbot 107 ff., 443 ff.
Verfassungsrecht, ungeschriebenes 215 ff.
– aktuelle Diskussion 333 ff.
– Begriff 315 ff.
– Bindungswirkung 349
– gemässigter Rechtspositivismus 332 ff.
– Rechtsquellen 323 ff.
  – allgemeine Rechtsgrundsätze 323 f.
  – Gewohnheitsrecht auf Verfassungsstufe 327 ff.
  – mitgesetztes Verfassungsrecht 326 f.
  – Richterrecht und Behördenpraxis 324 f.
  – ungeschriebenes Verfassungsrecht als Rechtsquelle sui generis 326
  – Verfassungskonkretisierung 325
Vergleichsfälle für die Gleichheitsprüfung 218 ff.
Verhältnismässigkeitsprinzip (siehe Willkürgruppen)
Vertrauensschutz (siehe Treu und Glauben)

Widerstandsrecht 45 ff.
Willkürbegriff
– Lehre 55 f.
– Staatsgerichtshof 56 ff.
– objektive Willkür 56 f., 181 ff.
– subjektive Willkür 182 f.
– Willkür als qualifizierte Rechtswidrigkeit 57, 105 f., 185 ff.
– Willkür im Ergebnis 57, 197 ff., 202 f.
Willkürbeschwerde als Individualbeschwerde 425 ff.
– Beschwerdegegenstand 430 ff.
– Beschwerdelegitimation 428 ff.
– Kompetenzen des Staatsgerichtshofes 427 f.
– Rügepflicht 437 ff.
– Sachentscheidungsvoraussetzungen 427 ff.
Willkürformeln
- Ausgangsformeln 79 ff., 144 ff.
– Subsumtionsformeln 89 ff., 160 ff.
Willkürgruppen
– Fehler bei der Lösung der Tatfrage 174 ff., 204 ff.
  – grob unrichtige Sachverhaltsfeststellungen 174 ff., 204
  – krasse Aktenwidrigkeit 174 f., 206 f.
  – offensichtlich unhaltbare Beweiswürdigung 159, 179 f., 207
– Fehler bei der Lösung der Rechtsfrage 160 ff., 208 ff.
  – abwegige rechtliche Beurteilung 158, 208
  – Ermessensfehler 180, 209 f.
  – qualifiziert unrichtige Gesetzesauslegung 208

– Fehler in der Entscheidungsbegründung 170 ff., 210 f.
  – abwegige Begründung einer Entscheidung 210
  – widersprüchliche Entscheidungen 210 f.
– Verletzung tragender Rechtsgrundsätze 153 f., 211 ff., 412 ff.
  – krasse Verletzungen des Grundsatzes «in dubio pro reo» 212, 222, 265, 416 f.
  – krasse Verletzungen des Verbots des überspitzten Formalismus 212 f.
  – krasse Verstösse gegen das Legalitätsprinzip 214
  – krasse Verstösse gegen den Grundsatz von Treu und Glauben 214 f., 414 f.
  – krasse Verstösse gegen den Unmittelbarkeitsgrundsatz 211 f., 417 f.
  – krasse Verstösse gegen den Verhältnismässigkeitsgrundsatz 214
Willkürkriterien 105 ff., 181 ff.
– Intensität des Grundrechtseingriffs 195 ff., 392 f., 453 ff.
– krasse Ungerechtigkeit 105 f., 187 ff.
– objektive Willkür 56 f., 181 ff.
– Offensichtlichkeit des Fehlers 106 f., 190 ff.
– prozessökonomische Erwägungen 202 ff.
– qualifizierte Verletzung des Rechts 105 f., 185 ff.
– qualifizierter Verstoss gegen die juristische Methodenlehre 192 ff.
– Schwere des Fehlers 190 f.
– Relevanz 197 ff.
Willkürverbot
– als funktionell-rechtliches Kriterium 392 f.
– als Grundrecht 42 ff., 390 ff.
– als ungeschriebenes Grundrecht 336 ff.
– als subsidiäres Grundrecht 384 ff.
– ideengeschichtliche Entwicklung 45 ff.
– im Verhältnis zu anderen Grundrechten 379 ff., 394 ff.
– supranationale und internationale Rechtsquellen 51 ff.
– verfassungsrechtliche Entwicklung 47 ff.
WTO-Regelwerk 29, 53

Zurückhaltung, richterliche 96, 108 ff., 111 f., 274

Lebenslauf

Hugo Vogt, 1978 in Chur (CH) geboren, liechtensteinischer Staatsbürger. 1999 Matura am Gymnasium St. Antonius Appenzell. Studium der Rechtswissenschaften an der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck (A) verbunden mit einem Studiensemester an der Université de Bourgogne (Dijon/F). 2004 Abschluss mit dem akademischen Grad eines Magister iuris. Aufnahme des Doktoratsstudiums an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich; 2008 Abnahme der Dissertation durch die Fakultät.