

ARBEITEN AUS DEM JURISTISCHEN SEMINAR
DER UNIVERSITÄT FREIBURG SCHWEIZ

Herausgegeben von Peter Gauch
Professor an der Universität Freiburg

176

KUNO FRICK

Die Gewährleistung
der Handels- und Gewerbefreiheit
nach Art. 36 der Verfassung
des Fürstentums Liechtenstein

UNIVERSITÄTSVERLAG FREIBURG SCHWEIZ
1998

X

INHALTSÜBERSICHT

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XI
Literaturverzeichnis	XXV
Berichte der Regierung an den Landtag	XXXIX
Verzeichnis der verwendeten Entscheide und Gutachten der liechtensteinischen Gerichte	XLIII
Quellen und Abkürzungen	XLIX

Kapitel 1 Grundlagen	1
Kapitel 2 Die Bedeutung der HGF	86
Kapitel 3 Der Geltungsbereich der HGF	120
Kapitel 4 Die Adressaten der HGF	187
Kapitel 5 Die Einschränkungen der HGF	210
Kapitel 6 Die Abgrenzung der HGF gegenüber anderen Grundrechten	320
Thesen	350
Sachwortregister	357
\Gesetzesregister	362

INHALTSVERZEICHNIS

Kapitel 1 Grundlagen

§ 1 Der Verfassungstext

- I. Erster Satz
- II. Zweiter Satz
- III. Subjektivität - Justiziabilität
- IV. Grundrechtsverständnis
 - 1. Grundrechtsbegriff
 - 2. (Gemäßigter) Positivismus

§ 2 Geschichtliches 5

- I. Der Wirtschaftsliberalismus 6
 - 1. Die geistesgeschichtlichen Wurzeln 6
 - 2. Die freie Marktwirtschaft 7
 - 3. Kritik am Marktmechanismus 8
 - a) *Ordnungspolitische Denaturierung* 8
 - b) *Sachpolitisches Versagen* 8
 - c) *Schlussfolgerung* 9
- II. Die Grundrechtsentwicklung unter besonderer Berücksichtigung der HGF ' 10
 - 1. Der Absolutismus 10
 - a) *Huldigungsversprechen* 10
 - b) *Freiwillige Selbstbeschränkung* 11
 - c) *Einfluss der französischen Menschenrechtserklärung* 12
 - d) *Landständische Verfassung von 1818* 13
 - 2. Die Revolution von 1848 14
 - a) *Innerstaatliche Entwicklung* 14
 - b) *Grundrechte des deutschen Volkes* 16
 - c) *Erwerbsfreiheit nach § 133 FRV* 77

XII

3.	Die Konstitutionelle Verfassung von 1862	18	
	<i>a) Grundsätzliches</i>	18	
	<i>b) Feudallasten, Gewerbeprivilegien und Hintersassen</i>	20	
	<i>c) Zweite und dritte Gewerbeordnung</i>	24	
4.	Die Verfassung von 1921	25	
	<i>a) Entstehungsgeschichte</i>	25	
	<i>b) Grundrechtskatalog</i>	27	
	<i>c) AH.36LV</i>	29	
5.	Die Wirtschaftsgesetzgebung in den ersten Jahrzehnten nach Inkrafttreten der neuen Verfassung	31	
	<i>a) Bedeutung der HGF</i>	32	
	<i>b) Rechtsangleichung an die Schweiz</i>	33	
	<i>c) Improvisierte Wirtschaftspolitik</i>	34	
6.	Die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)	37	
	<i>a) Ratifikation und Zielsetzung</i>	3	7
	<i>b) Unterschiede zur Verfassung</i>	38	
	<i>c) Verhältnis zum Landesrecht</i>	39	
	<i>d) Unmittelbare Anwendbarkeit</i>	40	
	<i>e) Bedeutung für Liechtenstein</i>	41	
III.	Die Wirtschaftsgeschichte Liechtensteins	42	
	1. Agrarwirtschaft	43	
	2. Landwirtschaftliche Reformen	44	
	3. Der Zollanschluss an Österreich (1852)	45	
	4. Der Beginn der Industrialisierung	46	
	5. Erster Weltkrieg	47	
	6. Der Einbezug in den schweizerischen Wirtschaftsraum	48	
	7. Krisenjahre und zaghafter Aufschwung	50	
	8. Wirtschaftliche Prosperität	„	51
	9. Ausblick	53	
	<i>a) Akzentuierung des qualitativen Wachstums</i>	53	
	<i>b) Europäische Integration</i>	54	
§ 3	Der Wirtschaftsstandort Liechtenstein	55	
I.	Eine kurze Standortanalyse	55	
II.	Die Wirtschaftsstruktur	56	
§ 4	Die Wirtschaftsverfassung Liechtensteins	59	
I.	Die Staatsaufgaben	59	

II.	Die wirtschaftsrelevanten Grundrechte	61
1.	Freizügigkeit der Person und des Vermögens	61
2.	Gleichheit vor dem Gesetz	62
3.	Unverletzlichkeit des Eigentums	63
4.	Wirtschaftsfreiheit	65
III.	Die soziale Marktwirtschaft als Verfassungsauftrag?	65
1.	Rechtsvergleichung	66
a)	<i>Deutschland</i>	66
b)	<i>Österreich</i>	67
c)	<i>Schweiz</i>	67
2.	Die relative Offenheit der Landesverfassung	68
§ 5	Rechtsvergleichung	69
I.	Die Bedeutung für Liechtenstein	69
II.	Die Wirtschaftsfreiheit im ausländischen Verfassungsrecht	70
1.	Schweiz	70
2.	Österreich	73
3.	Deutschland	74
4.	Frankreich und USA	75
III.	Ergebnis	76
§ 6	Der Grundrechtsschutz	76
I.	Die verfassungsrechtlichen Grundlagen	77
II.	Das Staatsgerichtshofgesetz	78
1.	Organisation und Verfahren	78
2.	Die grundrechtsrelevanten Aufgaben	79
a)	<i>Individualbeschwerde (Art. 11 Ziff. 1 und Art. 23)</i>	79
b)	<i>Normenkontrolle (Art. 11 Ziff. 2 und Art. 24 ff)</i>	81
c)	<i>Verfassungsauslegung (Art. 112 LV; Art. 11 Ziff. 3 und Art. 29)</i>	81
d)	<i>Gutachten (Art. 16)</i>	82
3.	Inhalt und Wirkung der Erkenntnisse	83
4.	Gesetzeskontrolle - Politische Implikationen	84
III.	Die authentische Verfassungsinterpretation	85~

Kapitel 2

Die Bedeutung der HGF

§ 7	Der subjektivrechtliche Abwehrgehalt	86
I.	Subjektives Grundrecht	86
1.	Begriff	86
2.	Die einzelnen Merkmale	87
a)	<i>Objektiver Satz des Verfassungsrechts</i>	87
b)	<i>Individualbegünstigungszweck</i>	87
c)	<i>Intention der Durchsetzungsmöglichkeit</i>	88
II.	Staatsbezogenes Abwehrrecht	88
1.	Die "klassische" Funktion	88
2.	Die rechtstechnische Konstruktion	89
3.	Der Abwehrgehalt	90
III.	Ansprüche auf positive Leistungen?	92
1.	Reale Freiheit	92
2.	Lehre und Rechtsprechung	92
3.	Die Problematik	93
4.	Lösungsansatz	94
5.	Die HGF und die Staatsaufgaben	95
§ 8	Der objektivrechtliche Garantiegehalt	96
I.	Objektives Ordnungsprinzip	96
1.	Historische Anknüpfung	96
2.	Die Subjektivierung der Grundrechte	97
3.	Die "Wiederentdeckung" der objektivrechtlichen Grundrechtsfunktion	99
a)	<i>Ausländische Entwicklung</i>	99
b)	<i>Rechtsprechung in Liechtenstein</i>	100
II.	Systemrelevanz	101
1.	Isolierte Betrachtung der HGF	101
a)	<i>Verfassungstext</i>	101
b)	<i>Grundidee der HGF</i>	102
c)	<i>Freiheitspolitik</i>	103

2. Das Verhältnis zu anderen Verfassungsbestimmungen	104
a) <i>Gleichordnung</i>	104
b) <i>Wirtschaftsförderungsauftrag (Art. 20 Abs. 1 LV)</i>	104
c) <i>Bezugspunkt der Wirtschaftsverfassung</i>	105
§ 9 Die Wirtschaftsunion mit der Schweiz	106
I. Allgemeines	106
II. Der Zollanschlussvertrag	107
1. Grundsätzliches	107
2. Zur Frage der Rechtskraft des abgeleiteten Rechts	108
3. Der Rechtsbestand	109
4. Rechtsnatur und Rangordnung	110
5. Die Prüfung der Verfassungsmässigkeit?	111
III. Die autonome Rezeption	113
§ 10 Die Zusammenarbeit in internationalen Wirtschaftsorganisationen	113
I. Vom GATT zur WTO	114
1. Das GATT 1947	114
2. Die GATT-Runden	115
3. Die WTO - das GATT 1994	116
II. Von der EFTA zum EWR	118
III. Grundsätzlicher Vergleich zwischen WTO und EWR	119
Kapitel 3	
Der Geltungsbereich der HGF	
§ 11 Das Schutzobjekt	120
I. Weites Verständnis des Begriffspaares "Handel und Gewerbe"	120_

XVI

1. Herkunft	120
a) <i>Schweizerisches Vorbild</i>	120
b) <i>Entwicklung in der Schweiz</i>	121
2. Die Praxis des StGH	123
a) <i>Altere Judikatur</i>	123
b) <i>Kritik</i>	123
c) <i>Praxisänderung</i>	124
3. Literatur	125
4. Ergebnis	125
II. Die privatwirtschaftliche Erwerbstätigkeit	126
1. Menschliche Tätigkeit	126
2. Die Erwerbsabsicht	126
3. Private Tätigkeit	127
a) <i>Öffentliche Aufgaben</i>	127
b) <i>Monopole und Regale</i>	128
c) <i>Beschränkte Anwendbarkeit der HGF</i>	129
4. Wirtschaftliche Tätigkeit	129
III. Einzelne Aspekte	129
1. Die freie Berufswahl	129
2. Die Ausbildungsfreiheit	131
3. Die freie Ausübung der privaten Erwerbstätigkeit	134
a) <i>Freie Wahl bezüglich Zeit und Ort</i>	134
b) <i>Freie Wahl der Produktionsmittel</i>	134
c) <i>Organisatorische Freiheit</i>	134
d) <i>Freie Gestaltung der geschäftlichen Beziehungen</i>	136
e) <i>Werbefreiheit</i>	140
IV. Die Abwehr staatlicher Wirtschaftsinterventionen	142
1. Eingriffsabwehrrecht	142
2. Der Vorbehalt der allgemeinen Rechtsordnung	142
a) <i>Entscheid</i>	143
b) <i>Kritik</i>	143

§ 12 Die Grundrechtsträger 144

I. Die Positivierung als Bürgerrecht	145
1. Die geschichtliche Entwicklung	145
2. Der Verfassungskontext	147
3. Menschenrechtsidee und Positivität	148

II.	Die natürlichen Personen	148
1.	Nur "Landesangehörige"	149
	a) <i>Rechtsprechung des StGH</i>	149
	b) <i>Schriftum</i>	151
	c) <i>Kritik und eigene Meinung</i>	153
	d) <i>Europäische Menschenrechtskonvention</i>	155
	e) <i>Niederlassungsabkommen mit der Schweiz</i>	156
	f) <i>Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum</i>	158
	g) <i>Gegenrecht</i> -	159
	h) <i>Vorbehalt des allgemeinen Völkerrechts</i>	160
	i) <i>Zusammenfassung</i>	160
2.	Die Frauen	161
3.	Die Arbeitnehmer	161
4.	Unmündige und Entmündigte	162
5.	Die Personen im besonderen Rechtsverhältnis	163
	a) <i>Im allgemeinen</i> •	163
	b) <i>Beamte und Staatsangestellte</i>	163
III.	Die juristischen Personen des Privatrechts	165
1.	Problemstellung	165
2.	Die geschichtliche Anknüpfung	166
3.	Die Rechtslage in Liechtenstein	166
	a) <i>Verfassung</i>	166
	b) <i>Judikatur</i>	167
	c) <i>Literatur</i>	767
4.	Rechtsvergleichende Hinweise	168
5.	Die Argumente für die Grundrechtsberechtigung juristischer Personen	169
	a) <i>Teleologischer Durchblick</i>	169
	b) <i>Verstärkung der Bürgerrechte</i>	170
	c) <i>Rechtslogische Konsequenz</i>	170
	d) <i>Grundrechtliche Schutzwürdigkeit</i>	171
6.	Der dreifache Vorbehalt	171
	a) <i>Wesensvorbehalt</i>	171
	b) <i>Typenvorbehalt</i>	172
	c) <i>Satzungsvorbehalt</i>	172
7.	Die Inlandszugehörigkeit	172
8.	Die teilrechtsfähigen Gebilde	174
IV.	Das Gemeinwesen	175
1.	Grundsätzliches	176
2.	Die Tätigkeit im Dienst privater Grundrechtsverwirklichung-	177
3.	Die gemischtwirtschaftliche Unternehmen	178

XVIII

V.	Mittelbar Betroffene	179
1.	Die Belastung durch einen Hoheitsakt, der einen Dritten benachteiligt	180
2.	Die Belastung durch einen Hoheitsakt, der einen Dritten begünstigt	180
VI.	Der Grundrechtsverzicht	181
1.	Das Schriftum	181
2.	Lösungskonzept	182
a)	<i>Grundbedingung des Verzichts</i>	182
b)	<i>Substitution der gesetzlichen Grundlage</i>	182
c)	<i>Möglicher Rechtfertigungsgrund</i>	183
d)	<i>Vermutung der Dispositionsfreiheit</i>	183

§ 13 Der räumliche Geltungsbereich **184**

I.	Liechtensteinische Jurisdiktion	184
II.	Die öffentliche Sachen im Gemeingebrauch	185
1.	Begriffliches	185
2.	Anwendbarkeit der HGF	185

Kapitel 4

Die Adressaten der HGF

§ 14 Der Staat	187	
I.	Der geschichtliche Hintergrund	187
1.	Die Verfassung von 1862	187
2.	Die Verfassung von 1921	188
II.	Lückenlose Bindung	189
III.	Die Staatsorgane	190
1.	Die Gesetzgebung	190
a)	<i>Unmittelbarer Adressat</i>	190
b)	<i>Rechtspolitischer Gestaltungsspielraum</i>	191
c)	<i>Grenzen der Gestaltungsfreiheit</i>	192
2.	Die vollziehende Gewalt	-192

3.	Die Rechtsprechung	193
	a) <i>Grundrechte als Prüfungsmassstab</i>	193
	b) <i>Exkurs: Verwaltungsgerichtsbarkeit</i>	194
IV.	Die "Fiskalgeltung" der Grundrechte	195
V.	Die Grundrechtsbindung der Beliehenen	198
§ 15	Die privaten Rechtssubjekte ("Drittwirkung")	199
I.	Die traditionelle Lehre	200
II.	Die Entwicklung der Lehre von der "Drittwirkung"	200
	1. Allgemeines	200
	2. Unmittelbare und mittelbare Drittwirkung	201
	3. Die Besonderheit der Drittwirkung	202
III.	Die rechtstechnische Realisierung	203
	1. Privatrechtliche Gesetze	203
	2. Anwendung des Privatrechts	204
IV.	Die Intensität	205
V.	Art. 36 LV im besonderen	205
	1. Geschichtliches	205
	2. Der Wortlaut	206
	3. Die Systematik	206
	4. Der Zweck	207
	5. Rechtsvergleichender Hinweis	208
VI.	Die praktische Bedeutung	208

Kapitel 5

Die Einschränkungen der HGF

§ 16	Das Eingriffs- und Schrankendenken	210
I.	Das Grobschema der grundrechtlichen Fallbehandlung	211
	1. Rechtstechnisch-konstruktives Denken	211
	2. Der Grundrechtstatbestand	212

XX

3.	Die Grundrechtsschranken	213
4.	Die Schrankenschranken	214
II.	Die Praxis des StGH	214
III.	Bruch mit der Schrankentheorie?	215
§ 17 Die Eingriffsvoraussetzungen		216
I.	Die formelle Eingriffsvoraussetzung (Gesetzesvorbehalt)	217
II.	Die Entwicklung der materiellen Eingriffsvoraussetzungen (Schrankenschranken)	218
III.	Würdigung der "jüngeren" Judikatur	221
§ 18 Genügende gesetzliche Grundlage		222
I.	Die verfassungsgeschichtliche Entwicklung des Gesetzesbegriffs	223
1.	Der absolutistische Monoismus	223
2.	Der konstitutionelle Dualismus	223
a)	<i>Landständische Verfassung</i>	223
b)	<i>Konstitutionelle Verfassung</i>	224
3.	Die Verfassung von 1921	226
4.	Neuere Tendenzen	228
II.	Das Legalitätsprinzip	228
III.	Das Anforderungsprofil 1 der gesetzlichen Grundlage	229
1.	Das Erfordernis der Gesetzesform	229
2.	Das Erfordernis des Rechtssatzes	230
3.	Das Erfordernis der genügenden-Bestimmtheit	231
4.	Eingeschränkte Kognition?	233
IV.	Das Ordnungsrecht der Regierung	234
1.	Die Verfassungsgrundlage	235
2.	Die Praxis des StGH	236
3.	Die Lehre	238
4.	Die Gesetzgebungspraxis	240
5.	Rechtsvergleichende Hinweise	242
6.	Zusammenfassung	243
V.	Das Gewohnheitsrecht	244

VI. Di 2 polizeiliche Generalklausel	245
1. Grundsätzliches	245
2. Die polizeilichen Handlungsermächtigungen	246
3. Die Rechtsprechung	247
a) <i>Entscheid des StGH</i>	247
b) <i>Kritik</i>	248
VII. Sonderfälle	249
1. Die besonderen Rechtsverhältnisse	249
2. Die öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch	251
3. Das Staatsnotrecht	253
4. Das Dringlichkeitsrecht	254
5. Die Leistungsverwaltung	255
6. Die Vergabe öffentlicher Aufträge	; 257
a) <i>Rechtslage</i>	257
b) <i>Exkurs: Verwaltungs- oder Zivilrechtsweg?</i>	258
c) <i>Verfassungsbeschwerde</i>	260
d) <i>Gesetzesvorbehalt</i>	261
7. Die Staatsverträge	262
a) <i>Auswärtige Gewalt</i>	262
b) <i>Gesetzesähnlichkeit</i>	263
c) <i>Blankovollmacht?</i>	264
§ 19 Überwiegendes öffentliches Interesse	265
I. Verfassungsprinzip	265
II. Die Schwierigkeit einer allgemeinen Umschreibung	266
III. Fallgruppen	267
IV. Güterabwägung	268
1. Allgemeines	268
2. Keine feste Rangordnung	269
3. Die Praxis des StGH	270
4. Kasuistik	270
a) <i>Vorübergehende Bankensperre</i>	271
b) <i>Rückwirkende Einführung von Zulassungsvoraussetzungen</i>	273
c) <i>Provisorische Einstellung im Beruf bis zur rechtskräftigen Erledigung eines Strafverfahrens</i>	274
d) <i>Zwangsmitgliedschaft in der Gewerbe- und Wirtschaftskammern</i>	275

	<i>e) Ausschluss juristischer Personen von der Dienst- und Stellenvermittlung</i>	277
V.	Beliebige öffentliche Interessen	278
	1. Der allgemeine Gesetzesvorbehalt	278
	2. Die Lehre	278
	3. Die Praxis des StGH	279
§ 20 Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit		280
I.	Allgemeines ¹	281
II.	Die Elemente des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes	282
	1. Die Geeignetheit	282
	2. Die Erforderlichkeit,	282
	3. Die Zumutbarkeit	284
III.	Die Praxis des StGH	285
	1. Entwicklung	285
	2. Kasuistik	286
	a) <i>Provisorische Einstellung im Beruf bis zur rechtskräftigen Erledigung eines Strafverfahrens</i>	286
	b) <i>Zwangsmitgliedschaft in der Gewerbe- und Wirtschaftskammer</i> 28	7
	c) <i>Ausschluss juristischer Personen von der Dienst- und Stellenvermittlung</i>	288
	3. Vom Regel-zum Prinzipienverständnis	289
IV.	Die Stufentheorie •	290
V.	Das Verhältnis zwischen den Grundsätzen des öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit	292
§ 21 Die Kerngehaltsgarantie		294
I.	Die Vorbildfunktion des Art. 19 Abs. 2 Bonner Grundgesetz	294
II.	Die Wesensgehaltstheorien	295
	1. Absolute und relative Theorie	295
	2. Objektive und subjektive Theorie	298
III.	Die Position des StGH ' -	299

IV.	Die Kerngehalte der HGF	301
V.	Signalbedeutung	302

§ 22 Das Eingriffsinstrumentarium 303

I.	Die Rechtsgrundlagen	303
II.	Die Verhaltensgebote	304
III.	Verbote und Bewilligungen	305
	1. Die Bewilligungen im engeren Sinne	305
	<i>a) Allgemeines</i>	305
	<i>b) Grundformen</i>	306
	<i>c) Verhältnis zur HGF</i>	308
	<i>d) Kein Schutz der Eigentumsgarantie</i>	309
	2. Die Konzessionen	310
	3. Die Ausnahmebewilligungen	311
	4. Die Staatsmonopole	312
	5. Absolute Verbote	313
IV.	Die Lenkungsabgaben	313
V.	Die Subventionen	315
	1. Begriff und Bedeutung	315
	2. Die Grundrechtsrelevanz	316
	<i>a) Begünstigter Unternehmer</i>	316
	<i>b) Nicht begünstigter Konkurrent</i>	318

Kapitel 6

Die Abgrenzung der HGF gegenüber anderen Grundrechten

§ 23 Das Problem der Grundrechtskonkurrenz 320

I.	Allgemeines	321
II.	Die genaue Tatbestandsbestimmung	322
III.	Echte und unechte Konkurrenz	323
IV.	Die Lösungsmöglichkeiten	323

1.	Die Grundrechtsseparation	324
2.	Die Grundrechtskumulation	324
3.	Die Position des StGH	325
§ 24 Das Verhältnis der HGF zu anderen Freiheitsrechten		326
I.	Die persönliche Freiheit als beschränkte Auffangfreiheit	326
II.	Die spezifischen Freiheitsrechte	328
1.	Die Niederlassungsfreiheit	328
2.	Die Vermögenserwerbsfreiheit	328
3.	Die Eigentumsgarantie	329
4.	Die Glaubens- und Gewissensfreiheit	331
5.	Die Meinungsäusserungsfreiheit, einschliesslich Pressefreiheit	333
6.	Die Vereinsfreiheit	334
	a) <i>Grundsätzliches</i>	334
	b) <i>Berufsständische Kammern mit Zwangsmitgliedschaft</i>	335
§ 25 Die HGF und der allgemeine Gleichheitssatz		338
I.	Das Rechtsgleichheitsgebot	338
1.	Die Gleichbehandlung der Gewerbetenossen	338
2.	Die Auffassung in Liechtenstein	340
3.	Die Wettbewerbsneutralität	340
	a) <i>Ergänzung der HGF</i>	341
	b) <i>Wertkonflikt</i>	343
4.	Die generelle Geltung des Gleichheitssatzes	345
5.	Die Praxis zum allgemeinen Gleichheitssatz	346
II.	Das Willkürverbot	347
1.	Begriff und Bedeutung	347
2.	Funktion eines Auffanggrundrechts	349
Thesen		350
Sach	Wortregister	357
Gesetzesregister		362