

# Totalverbot nach Marktliberalisierung?

## Liechtensteinische Volksinitiative „Casino-Verbot“ aus verfassungsrechtlicher Perspektive

**BEITRAG.** Per 1. 10. 2016 setzte Liechtenstein den traditionell monopolisierten Glücksspielmarkt hinsichtlich der Spielbanken dem freien Wettbewerb aus. Allgemeine Marktmechanismen sollten fortan über die Anzahl der Spielbanken in Liechtenstein entscheiden. Infolgedessen ließen sich binnen kurzer Zeit acht Casinos im Kleinstaat nieder, was in Teilen der Bevölkerung für Unmut sorgte und diese letztlich zur Volksinitiative „Casino-Verbot“ motivierte. Mittels Schaffung einer Verfassungsbestimmung sollen die Casinos vor vollendete Tatsachen gestellt werden. Bei genauer Betrachtung der verfassungsgerichtlichen Rsp des Staatsgerichtshofs (StGH) sowie der liechtensteinischen und europäischen Grundrechtsdogmatik stellt sich jedoch heraus, dass den Casinos gerichtliche Möglichkeiten zur Überprüfung dieser Verfassungsinitiative offenstehen müssen.<sup>1)</sup> **ecolex 2023/152**



Mag. iur. **Timo Frick** ist Rechtsanwaltsanwärter bei der Advocatur Seeger, Frick & Partner AG in Schaan, Liechtenstein. Univ.-Prof. Dr. **Christian Piska** lehrt und forscht am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Wien. Mag. iur. **Stefan Rimmele** ist Doktorand an der Universität Innsbruck.

### A. Status quo der liechtensteinischen Glücksspielregulierung

Zum Betrieb einer Spielbank ist seit dem 1. 10. 2016 eine sog Polizeibewilligung erforderlich, nach der jedem Gesuchsteller, der die gesetzlich vorgeschriebenen persönlichen und sachlichen Voraussetzungen des Glücksspielgesetzes erfüllt, ein klagbarer Anspruch auf Erteilung einer Spielbankenbewilligung zukommt.<sup>2)</sup> Insofern handelt es sich um ein liechtensteinisches Pendant zum Gewerbebewilligungssystem.<sup>3)</sup>

### B. Verfassungsinitiative „Casino-Verbot“ im Jahr 2022

Unter dem Polizeibewilligungsregime eröffneten zwischen August 2017 und Dezember 2022 acht Casinos ihre Pforten, von denen zwei – mangels Profitabilität – bereits wieder schlossen.<sup>4)</sup> Mit zunehmenden Ankündigungen von Plänen zur Errichtung neuer Casinos und weiteren Bewilligungen wuchs in Teilen der Bevölkerung der Unmut über die Betreiber im Land. Die Bürger machten sich die stark ausgeprägten direkt-demokratischen Elemente des liechtensteinischen Staatssystems zunutze und stellten nach Sammlung von mehr als 2.000 Unterstützungserklärungen ein Verfassungsbegehren.<sup>5)</sup> Abgezielt wird damit auf eine Abänderung der liechtensteinischen Landesverfassung. So soll im Anschluss an die Handels- und Gewerbefreiheit<sup>6)</sup> ein ausdrückliches Casinoverbot Eingang in die Verfassung finden.<sup>7)</sup>

Begründet wird die Initiative vorwiegend mit den öffentlichen Interessen des Spielerschutzes sowie des Reputationsschutzes. Das Glücksspiel gehe „mit einer Reihe von allgemein bekannten Problemen“ einher, die von Glücksspielsucht betroffene Spieler (eg Verschuldung, gesundheitliche Belastung,

Arbeitsausfälle), deren Umfeld und die Allgemeinheit (eg Suchtberatungs- und Behandlungseinrichtungen) belasten würden.<sup>8)</sup>

Die Regierung unterzog die Verfassungsinitiative einer Vorprüfung nach Art 70b des Volksrechtgesetzes (VRG). Sie erkannte die verfassungsrechtliche Problematik, ging schlussendlich aber von der Konformität der Initiative aus und übermittelte diese zur weiteren Behandlung an den Landtag.<sup>9)</sup>

20 von 25 Landtagsabgeordnete stimmten gegen das Initiativbegehren „Casino-Verbot“ zur Abänderung der Landesverfassung. Ungeachtet dessen beschloss der Landtag die Verfassungsmäßigkeit der Initiative sowie deren Übereinstimmung mit bestehenden Staatsverträgen.<sup>10)</sup> Infolgedessen beauftragte

<sup>1)</sup> Eine ausführlich begründete Version des gegenständlichen Beitrags erscheint im Heft 1/2023 der Liechtensteinischen Juristenzeitung (LJZ) (in Druck).

<sup>2)</sup> Art 9 GSG.

<sup>3)</sup> Zuvor war eine Konzession erforderlich (Art 8 GSG; Art 14 SPBV), deren Vergabe durch mehrjährige Rechtsstreite vor dem liechtensteinischen Verwaltungsgerichtshof und dem EFTA-Court verhindert wurde.

<sup>4)</sup> Das Geldspielregister (Art 83a GSG) ist online abrufbar unter <https://www.llv.li/inhalt/117609/amtsstellen/geldspielregister> (abgerufen am 23. 1. 2023).

<sup>5)</sup> Art 64 Abs 4 LV.

<sup>6)</sup> Art 36 LV.

<sup>7)</sup> Art 36bis LV; *Frick/Frommelt/Büchel*, Anmeldung einer Verfassungsinitiative zur Vorprüfung nach Art 70b VRG v 23. 3. 2022, Anhang.

<sup>8)</sup> *Frick/Frommelt/Büchel*, Anmeldung einer Verfassungsinitiative zur Vorprüfung nach Art 70b VRG v 23. 3. 2022, 5.

<sup>9)</sup> Abs 1 leg cit; Bericht und Antrag („BuA“) der Regierung v 12. 7. 2022, 78/2022, 10.

<sup>10)</sup> Art 70b Abs 2 VRG; <https://www.landtag.li/beschluesse/2022> (abgerufen am 23. 1. 2023); die entsprechenden Landtagsprotokolle (<http://www.landtag.li/protokolle>).

der Landtag die Regierung mit der Anberaumung einer Volksabstimmung.<sup>11)</sup>

## C. Verfassungsrechtliche Beurteilung

### 1. Verletzung des Rechts auf wirksame Beschwerde

#### a) Verfassungswidrigkeit von Art 70b Abs 3 VRG

Gegen den positiven Landtagsbeschluss, der die Verfassungskonformität der Initiative zum Casinoverbot bestätigte, ist nach dem Wortlaut des Art 70b Abs 3 VRG *e contrario* keine Beschwerde zulässig. Auch nach der Lit zu Art 70b Abs 3 VRG soll eine Überprüfung des Landtagsbeschlusses ausgeschlossen sein.<sup>12)</sup>

Aus der individuellen Beschwer der Casinobetreiber folgt ihr Beschwerderecht. Gestützt wird diese Ansicht auf die E des Staatsgerichtshofs zu StGH 2002/67, der die Beschwerdelegitimation im Anlassfall unter Hinweis auf das Fehlen einer individuellen Beschwer verneinte, weil es sich beim Beschwerdeführer „bloß“ um einen stimmberechtigten Bürger handelte, dessen persönliche Rechte durch die Initiative nicht über die Abstimmung hinaus tangiert wurden.<sup>13)</sup> Popularbeschwerden fallen nämlich nicht in den Schutzbereich von Art 43 LV und Art 6 EMRK.

Im diametralen Gegensatz dazu ist individuelle Betroffenheit der wenigen Casinobetreiber geradezu kennzeichnend für die Initiative zum Casinoverbot. Schließlich werden die Betreiber (ungehört) dem Risiko ausgesetzt, Liechtenstein im Falle der Erzielung einer einfachen Mehrheit bei der Volksabstimmung bereits kurz nach erfolgter Liberalisierung des Markts wieder verlassen zu müssen.

Daraus leitet sich eine Verletzung des Rechts auf Beschwerde nach Art 43 LV und Art 6 Abs 1 EMRK ab, weil den beschwerten Casinos ein Verfahren vor einem unabhängigen Gericht mit voller Prüfungsbefugnis offenstehen müsste.<sup>14)</sup> In seinem Gutachten zu StGH 1986/10 vertrat der Staatsgerichtshof dieselbe Ansicht.<sup>15)</sup>

Besonders offenkundig wird die verfassungsrechtliche Problematik der Vorprüfung nach Art 70b Abs 2 VRG vor dem Hintergrund einer auf vier Jahre beschränkten Mandatsdauer der Landtagsabgeordneten,<sup>16)</sup> nach deren Ablauf sie sich um eine Wiederwahl durch die Bevölkerung bemühen müssen.<sup>17)</sup>

Regelmäßige Landtagswahlen schaffen einen Anreiz, verfassungsrechtlich problematische Volksbegehren im Zweifel entgegen Art 70b Abs 2 VRG als verfassungskonform anzusehen und unpopuläre Entscheidungen im Abstimmungswege an das Wahlvolk zu delegieren.

Mittels teleologischer Extension könnte eine verfassungskonforme Interpretation von Art 70b Abs 3 VRG erreicht werden, indem den individuell beschwerten Casinobetreibern ein Beschwerderecht an den Staatsgerichtshof eingeräumt wird. Verneint man diese Möglichkeit unter Verweis auf den einschränkenden Wortlaut der genannten Bestimmung, ist im Rahmen einer anhängigen Individualbeschwerde amtswegig über die Verfassungswidrigkeit von Art 70b Abs 3 VRG zu erkennen.<sup>18)</sup>

#### b) Zulässigkeit einer Individualbeschwerde (Art 15 Abs 1 StGHG)

Mangels begonnenen Fristlaufs ist eine Individualbeschwerde nach Art 15 Abs 1 StGHG weiterhin zulässig, da der enderledigende Landtagsbeschluss vom 2. 11. 2022 den Casinobetreibern nie zugestellt wurde.<sup>19)</sup>

#### c) Zulässigkeit einer Abstimmungsbeschwerde (Art 64 Abs 1 VRG)

Die bestehenden Mängel im Vorprüfungsverfahren führen zwangsläufig zur Nichtigkeit der Abstimmung am 29. 1. 2023.<sup>20)</sup> Die Verfassungsinitiative verletzt die Grundrechte der Casinos in mehrerlei Hinsicht, was den Landtag zur Nichtigerklärung verpflichtet hätte.<sup>21)</sup> Damit wurden zwingende Vorschriften im Vorbereitungsstadium der Abstimmung verletzt.<sup>22)</sup> Das wirkt sich nun auf die Abstimmung aus. Eine Beschwerde gegen diese Rechtsverletzung im Abstimmungsvorbereitungsverfahren muss binnen drei Tagen nach der Abstimmung bei der Regierung angemeldet und fünf Tage später ebendort eingebracht werden.<sup>23)</sup> Der Staatsgerichtshof entscheidet endgültig.<sup>24)</sup>

#### 2. Prüfungsmaßstab von Verfassungsinitiativen

Hinsichtlich des Umfangs der Grundprinzipien und (Grundrechts-)Kerngehalte der Landesverfassung wird in Liechtenstein eine sehr zurückhaltende Diskussion geführt.<sup>25)</sup> In Bezug auf Volksinitiativen sind im Tenor der Lit jedenfalls deutlich weitergehende Schranken als Prüfungsmaßstab der verfassungs- und staatsvertraglichen Zulässigkeit iSd Art 70b Abs 2 VRG heranzuziehen als bei „gewöhnlichen“ Verfassungsgesetzen, die vom Landtag – unter erschwerten Voraussetzungen – verabschiedet werden.<sup>26)</sup> Nach Ansicht der Schreibenden muss sich das „Initiativbegehren Casino-Verbot“ (jedenfalls) an den Erfordernissen der EMRK, des EWR-Abkommens, der Gleichheitsrechte in jeglicher Ausgestaltung sowie der Eigentumsgarantie messen lassen.<sup>27)</sup>

tag.li/protokolle) wurden im Zeitraum der Ausarbeitung dieses Beitrags noch nicht genehmigt.

<sup>11)</sup> Art 82 Abs 2 VRG.

<sup>12)</sup> *Kley/Vallender*, Grundrechtspraxis in Liechtenstein (2012) 663 und 679 mwN.

<sup>13)</sup> StGH-E 2002/67 v 9. 12. 2002, LES 2005, 203 – Leitsatz 1.

<sup>14)</sup> *Kley/Vallender*, Grundrechtspraxis in Liechtenstein 519ff mwN.

<sup>15)</sup> *Hoch*, Grundprinzipien und Kerngehalte der Grundrechte der Landesverfassung, in *Hoch/Neier/Schiess Rütimann*, 100 Jahre liechtensteinische Verfassung (2021) 62f mwN.

<sup>16)</sup> Art 47 Abs 1 Satz 1 LV.

<sup>17)</sup> Art 47 Abs 1 Satz 2 LV.

<sup>18)</sup> Art 18 Abs 1 lit c StGHG.

<sup>19)</sup> Art 15 Abs 4 StGHG.

<sup>20)</sup> Art 74 Abs 3 iVm Art 64 Abs 3 lit a VRG.

<sup>21)</sup> Art 70b Abs 2 VRG; StGH-E 2002/073 v 3. 2. 2003, LES 2005, 227 – Leitsatz 1 erster Absatz.

<sup>22)</sup> Art 64 Abs 3 lit a VRG.

<sup>23)</sup> Art 54 Abs 5 VRG.

<sup>24)</sup> Art 64 Abs 6 VRG.

<sup>25)</sup> Vgl *Hoch* in *Hoch/Neier/Schiess Rütimann*, 100 Jahre liechtensteinische Verfassung 55.

<sup>26)</sup> Art 112 Abs 2 LV; *Ehrenzeller/Brägger*, Grundprinzipien und Kerngehalte der Grundrechte der Landesverfassung, in *Kley/Vallender*, Grundrechtspraxis in Liechtenstein 658 Rz 40ff.

<sup>27)</sup> Vgl *Wille*, Die liechtensteinische Staatsordnung (2015) 425; *Bussjäger*, Präventive Normenkontrolle zur Lösung des Spannungsverhältnisses zwischen direkter Demokratie und Volkssouveränität (2014) 46; *Schiess Rütimann*, Die Stellung der EMRK in Liechtenstein (2019) 48 mwN; *Hoch* in *Hoch/Neier/Schiess Rütimann*, 100 Jahre liechtensteinische Verfassung 70f mit Verweis auf Zusatzbericht des Bundesrats v 30. 3. 2011 zu seinem Bericht v 5. 3. 2010 über das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, 2010, 3643ff.

### 3. Übereinstimmung des Initiativbegehrens mit der Verfassung und Staatsverträgen

#### a) Freiheitsrechte

Casinobewilligungen sind als wohlverworbene Rechte Gegenstand der *Eigentumsgarantie*.<sup>28)</sup> Zwar sprach der StGH im Anlassfall der nebenberuflichen Ausübung des (damals) freien Treuhandgewerbes das Gegenteil aus, räumte jedoch ein, dass der Schutz der Eigentumsgarantie dann in Betracht käme, „wenn durch den Einsatz von Kapital und Arbeit ein Vermögenswert geschaffen worden wäre“.<sup>29)</sup>

Im Gegensatz zu den freien Gewerben kennzeichnen sich die Spielbankenbewilligungen nach Art 8 ff GSG neben massiven Kapitalerfordernissen (mind CHF 5.000.000,-; Art 9b GSG) insb durch umfangreiche Organisations- und Sorgfaltspflichterfordernisse.<sup>30)</sup> Zudem stemmen die Casinos immense Marketingausgaben, um sich im hart umkämpften Markt behaupten zu können.<sup>31)</sup> Sohin ist jedenfalls vom Vorliegen eines Vermögenswerts iS der oben zitierten StGH-E zu 1970/002 auszugehen.

Einer *Verhältnismässigkeitsprüfung* hält die Initiative zum Casinoverbot nicht stand. Zwar stellt der „Export“ von Suchtproblemen aus dem Betrieb liechtensteinischer Casinos, die vorwiegend von ausländischen Besuchern leben,<sup>32)</sup> ein ernstzunehmendes Problem dar, das auf den fehlenden zwischenstaatlichen Austausch von Sperrlisten zurückzuführen ist.<sup>33)</sup> Zur Lösung dieses Problems ist allerdings kein Casinoverbot erforderlich, sondern „nur“ ein Austausch von Sperrlisten, der international – soweit für die Schreibenden ersichtlich – erstmals am 30. 9. 2022 in einem Übereinkommen Liechtensteins mit der Schweiz vereinbart wurde.<sup>34)</sup> Mithin ergibt sich ein Verstoß der Casinoinitiative gegen die Eigentumsgarantie jedenfalls aus dem *Vorhandensein gelinderer Mittel gleicher Wirkung* (arg Sperrlisten austausch). Auch ein Reputationsschaden ist deshalb jedenfalls nicht zu erwarten, im Gegenteil: Liechtenstein setzt damit neue Standards und erlangt infolgedessen eine Vorreiterrolle auf dem Gebiet des Spielerschutzes. Ein Verbot wäre sohin jedenfalls überschießend.

Im Rahmen der Beurteilung der verfassungsrechtlichen Konformität des Verfassungsbegehrens ist allerdings schon zweifelhaft, ob die öffentlichen Interessen des „Spieler- und Reputationsschutzes“ durch die Casinobetriebe überhaupt tangiert werden und als Rechtfertigung des Eigentumseingriffs herangezogen werden können. Seit Öffnung des liechtensteinischen Casinomarkts ereignete sich schließlich kein Glücksspielskandal und fand sich auch in den Medien kein Fall eines spielsüchtigen und in seiner Heimat gesperrten Ausländers, der zum wiederkehrenden Besucher liechtensteinischer Casinos wurde. Für Zwecke der gegenständlichen Eingriffsprüfung wurde das Vorliegen eines öffentlichen Interesses am Casinoverbot dennoch angenommen, zumal das am (eindeutigen) Ergebnis der vorliegenden Verfassungswidrigkeit nichts ändert.

#### b) Gleichheitsrechte

Eine Verletzung des *akzessorischen Gleichheitssatzes*<sup>35)</sup> liegt in der unsachlichen Differenzierung, wonach Casinos verboten werden sollen, nicht aber sonstiges Glücksspiel. Ein sachlicher Unterschied zwischen Casinos und Online-Casinos oder Sportwetten, der eine Ungleichbehandlung dieser Tätigkeiten rechtfertigte, ist uE nicht ersichtlich.<sup>36)</sup>

Gleichermaßen ist von einer Verletzung des (ungeschriebenen<sup>37)</sup>) *Willkürverbots* auszugehen.<sup>38)</sup> Ein qualifizierter Verstoß

der Casino-Initiative gegen die Gerechtigkeit ist darin begründet, dass die Casinos mit Liberalisierung des Marktes per 1. 10. 2016 nach Liechtenstein „geloct“ wurden, um enorme Investitionen zu tätigen, die nun frustrieren könnten.<sup>39)</sup>

Der *Grundsatz von Treu und Glauben* gewährt den betroffenen Casinobetreibern zumindest das Recht auf eine angemessene Übergangsfrist, die sich im gegenständlichen Fall – aufgrund der Unvorhersehbarkeit eines kurz nach Marktliberalisierung drohenden Totalverbots – am Anlagehorizont der Casinobetreiber zu orientieren hat.<sup>40)</sup> Die vorgesehene fünfjährige Übergangsfrist ist insofern jedenfalls zu kurz.<sup>41)</sup> Zum selben Ergebnis gelangt man aus dem Blickwinkel des *Vertrauensschutzes*.<sup>42)</sup>

### Schlussstrich

Abschließend lässt sich die Legitimation der Casinobetreiber zur Erhebung einer Individualbeschwerde sowie einer Abstimmungsbeschwerde konstituieren, mit denen die Nichtigkeit des Landtagsbeschlusses vom 2. 11. 2022 sowie der Volksabstimmung am 29. 1. 2023 geltend gemacht werden kann. Diese Beschwerdelegitimation folgt aus der existenzbedrohenden Bedeutung der Verfassungsinitiative für die Casinos.

<sup>28)</sup> Art 34 Abs 1 LV; Art 1 1. ZP EMRK.

<sup>29)</sup> Frick, Die Gewährleistung der Handels- und Gewerbefreiheit nach Art 36 der Verfassung des Fürstentums Liechtenstein (1998) 309 mit Verweis auf StGH-E 1970/002 v 11. 1. 1971.

<sup>30)</sup> Art 9 GSG; Art 3 Abs 1 lit I SPG.

<sup>31)</sup> Siehe bspw das Sponsoring eines österr Fussballbundesligaverains: <https://www.scra.at/business/partner> (abgerufen am 7. 1. 2023).

<sup>32)</sup> <https://wirtschaftskammer.li/news/mehr-casinos-gleichviel-besucher/> (abgerufen am 7. 1. 2023).

<sup>33)</sup> Frick/Frommelt/Büchel, Anmeldung einer Verfassungsinitiative zur Vorprüfung nach Art 70b VRG vom 23. 3. 2022, 5.

<sup>34)</sup> Bundesamt für Justiz, Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens vom 30. 9. 2022 zum Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Fürstentum Liechtenstein über den Austausch von Daten betreffend gesperrte Spielerinnen und Spieler im Geldspielbereich 3.

<sup>35)</sup> Art 11. ZP EMRK iVm Art 14 EMRK.

<sup>36)</sup> Vgl allg Hoch, Einheitliche Eingriffskriterien für alle Grundrechte? in FS zum 70. Geburtstag von Herbert Wille (2014) 196f mwN.

<sup>37)</sup> Piska, Willkür- und Vertretbarkeitskontrolle in der Rechtsprechung der Höchstgerichte, in Raschauer, 100 Jahre Verfassung Liechtensteins (2021) 26f.

<sup>38)</sup> Hoch, Schwerpunkte in der Entwicklung der Grundrechtssprechung des Staatsgerichtshofes, in Wille, Verfassungsgerichtsbarkeit im Fürstentum Liechtenstein (2001) 77f; Wille, Die Normenkontrolle im liechtensteinischen Recht auf der Grundlage der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes (1999) 221–223.

<sup>39)</sup> Kley/Vallender, Grundrechtspraxis in Liechtenstein 319.

<sup>40)</sup> Kley/Vallender, Grundrechtspraxis in Liechtenstein 293; StGH 1998/47, U v 22. 2. 1999, Erw 41, LES 2001, 73 (79f), unter Hinweis auf StGH 1996/35, LES 1998, 132; vgl auch StGH 2007/118, U v 30. 6. 2008, Erw 32, LES 2009, 1 (5); VGH 2005/1, U v 30. 3. 2005, Erw 11, LES 2006, 21 (24).

<sup>41)</sup> Siehe Frick/Frommelt/Büchel, Anmeldung einer Verfassungsinitiative zur Vorprüfung nach Art 70b VRG v 23. 3. 2022, 7.

<sup>42)</sup> StGH 1992/1, U v 17. 11. 1992, zit bei Höfling, Grundrechtsordnung 227 Anm 131.

Eine verfassungsrechtliche Überprüfung aus den Gesichtspunkten der Eigentumsgarantie, des allgemeinen Gleichheitssatzes, des Willkürverbots, des Grundsatzes von Treu und Glauben sowie des Vertrauensschutzes führt zu einem klaren Ergebnis: Ein Casinoverbot wäre überschießend und stünde im diametralen Widerspruch zum liberalen System Liechtensteins, das sich auf unbedingt erforderliche Restriktionen des Wirtschaftslebens beschränkt und so die nachhaltige Sicherung des Wohlstands im Land fördert.

Schließlich hat man auch den Bankenplatz aufgrund ehemals bestehender Probleme nicht einfach aus Reputationsgründen niedrigerissen, sondern stattdessen die Sorgfaltsstandards erhöht und

den internationalen Datenaustausch gefördert. Warum sollte das bei den Casinos anders laufen?<sup>43)</sup>

<sup>43)</sup> Am 29. 1. 2023 stimmten 73,3% der Bürger gegen die verfassungswidrige Initiative. Die Autoren präsentierten ihre Forschungsergebnisse vor der Abstimmung den beiden liechtensteinischen Landeszeitungen, die darüber auf den Titelseiten berichteten und große Zustimmung erfuhren (*Volksblatt*, Ist die Casinoabstimmung nichtig? Artikel v 26. 1. 2023; *Vaterland*, Casino-Verbot doch nicht verfassungskonform? Artikel v 26. 1. 2023). Angesichts des verfassungsrechtlich nicht abschließend geführten Diskurses bleiben die aufgeworfenen Fragen zum Beschwerderecht gegen positive Landtagsbeschlüsse sowie zum Prüfungsmaßstab von Verfassungsinitiativen dennoch von praktischer Relevanz.

# Rechtsprechung des EGMR

**RECHTSPRECHUNGSÜBERSICHT.** Nachstehend werden ausgewählte Entscheidungen des EGMR der vergangenen Monate insb aus dem Bereich des Öffentlichen Wirtschaftsrechts dargestellt. **ecolex 2023/153**



**Alice Lea Nikolay**, LL.M. (WU), ist Universitätsassistentin (prae doc) am Institut für Österreichisches und Europäisches Öffentliches Recht der Wirtschaftsuniversität Wien.

Mag.<sup>a</sup> **Stella Oswald** ist Universitätsassistentin (prae doc) am Institut für Österreichisches und Europäisches Öffentliches Recht der Wirtschaftsuniversität Wien.

## A. Obergrenze für Baurechtszins mit Eigentumsfreiheit der Grundeigentümerin vereinbar

EGMR 10. 11. 2022, 2317/20, *The Karibu Foundation/Norwegen*

In diesem Fall ging es um ein Grundstück, auf dem in den 1960er Jahren Reihenhauswohnungen gebaut wurden. Die Wohnungen wurden an Private verkauft, die mit der damaligen Grundeigentümerin (nunmehr die Bf) auf 50 Jahre befristete Baurechtsverträge („ground lease contracts“) abschlossen. Es wurde vereinbart, dass die Grundeigentümerin nach Ablauf der Verträge diese entweder um weitere 50 Jahre verlängern oder den Wohnungseigentümer:innen das Grundstück zu dessen Wert im Zeitpunkt der Ablösung überlassen kann. Die Grundeigentümerin war außerdem berechtigt, den Baurechtszins alle fünf Jahre entsprechend dem Großhandelspreisindex anzupassen. In weiterer Folge wurden zum einen die Verträge verlängert und zum anderen der Baurechtszins von der Grundeigentümerin erhöht. Die Wohnungseigentümer:innen entgegneten, dass nach der nationalen Rechtslage der Zins nicht über einen seit dem Jahr 2002 indexierten Höchstbetrag hinaus erhöht werden darf. Der Zins überstieg zum gegenwärtigen Zeitpunkt jedoch bereits diesen Betrag. Von dieser Obergrenze kann nach der nationalen Rechtslage nur abgewichen werden, sofern dies aus Rücksicht auf den Schutz der Grundeigentümerin nach Art 1 1. ZPEMRK erforderlich ist. Dies wurde aber gegenständlich in weiterer Folge von den nationalen Gerichten verneint. Die Bf behauptete nun vor dem EGMR, dass die nationalen Gerichte keinen angemessenen Ausgleich zwischen ihren Interessen als Grundeigentümerin und den Interessen der Wohnungseigentümer:innen gefunden hätten, weil die Obergrenze zu niedrig sei und die Methode zur Berechnung des

Grundstückswerts, auf dessen Grundlage der Zins ermittelt wird, zulasten der Bf ginge.

Zunächst stellte der EGMR fest, dass eine gesetzliche Baurechtszinsobergrenze unbestritten in die Eigentumsfreiheit der Grundeigentümerin eingreift. Im Folgenden ging es daher insb um die Frage, ob die nationalen Gerichte mit ihrer Entscheidung, der Bf keine Zinserhöhung zu gestatten, einen gerechten Ausgleich zwischen den Interessen der Bf und den allgemeinen Interessen der Gemeinschaft gefunden haben.

Bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit sei das Verhältnis zwischen Zins und Grundstückswert als eines von vielen Elementen zu berücksichtigen: Der Grundstückswert wurde nach den nationalen Rechtsvorschriften auf Grundlage der derzeitigen Nutzung des Grundstücks und nicht auf der Grundlage möglicher Alternativnutzungen ermittelt. Wurde das wirtschaftliche Potenzial eines Grundstücks nicht voll ausgeschöpft, konnte der für die Festsetzung des Zinses maßgebliche Wert daher unter dem Marktwert liegen. Weiters wurde bei der Ermittlung des Grundstückswerts auf jenen Preis abgestellt, zu dem das Grundstück ohne die von den Wohnungseigentümer:innen auf eigene Kosten herbeigeführten Wertsteigerungen hätte verkauft werden können („raw plot value“), ohne weiters hypothetische „modernere“ Bauweisen zu berücksichtigen. Dies führte nach Ansicht des EGMR jedoch nicht zu einem unangemessenen Ausgleich zwischen den Interessen der Bf und der Wohnungseigentümer:innen: Der EGMR stellte fest, dass es eine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers war, auf den „raw plot value“ abzustellen. Die Regierung brachte nämlich vor, dass für die Prüfung der Verhältnismäßigkeit eines Eingriffs in die Eigentumsfreiheit der Grundeigentümerin nur jener Grundstückswert herangezogen werden solle, den die Grundeigentümerin und nicht die späteren Wohnungseigen-