



SITZUNGSBERICHT in der Rechtssache E-1/07¹

ANTRAG des Fürstlichen Landgerichts des Fürstentums Liechtenstein an den Gerichtshof gemäß Artikel 34 des Abkommens der EFTA-Staaten über die Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofs in dem Strafverfahren gegen

A

betreffend die Auslegung der Vorschriften über den freien Dienstleistungsverkehr im EWR, und insbesondere der Richtlinie 77/249/EWG des Rates vom 22. März 1977 zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte.

I Einleitung

1. Mit Schreiben vom 31. Januar 2007, das am 7. Februar 2007 im Register der Gerichtskanzlei eingetragen wurde, hat das Fürstliche Landgericht die Erstellung eines Gutachtens zur Vorabentscheidung in einer bei ihm gegen A (im folgenden: „der Angeklagte“) anhängigen Strafsache beantragt.

II Sachverhalt und rechtlicher Hintergrund

2. Der Fall betrifft ein durch den Staatsanwalt in Liechtenstein gegen den Angeklagten eingeleitetes Strafverfahren. Der Angeklagte ist liechtensteinischer Staatsangehöriger. Mit Datum vom 19. Dezember 2006 wurden dem Angeklagten eine Reihe von Straftaten gemäß dem liechtensteinischen Strafgesetzbuch zur Last gelegt, und zwar die Körperverletzung an Thomas Widenbauer (einem in Österreich ansässigen Deutschen), die Sachbeschädigung und die dauernde Sachentziehung in Bezug auf dessen Eigentum und die Unterdrückung ihm gehörender Urkunden.

¹ Überarbeitet Oktober 2007.

3. Gemäß § 32 der liechtensteinischen Strafprozessordnung kann jeder durch ein Verbrechen oder ein von Amts wegen zu verfolgendes Vergehen in seinen Rechten Verletzter sich wegen seiner privatrechtlichen Ansprüche als Privatbeteiligter dem Strafverfahren anschließen. Gemäß § 34 der Strafprozessordnung kann der Privatbeteiligte seine Sache selbst oder durch einen Bevollmächtigten führen. Die Strafprozessordnung enthält keine Vorschriften dahingehend, dass nur Rechtsanwälte als Bevollmächtigte für einen Privatbeteiligten auftreten können.

4. Thomas Widenbauer, der laut Anklage Geschädigter der durch den Angeklagten begangenen Vergehen sein soll, hat einen Antrag auf Anschluss an das Strafverfahren als Privatbeteiligter eingereicht und Schadensersatz in Höhe von EUR 500 gefordert. Diesen Antrag hat Dr. Stefan Denifl in seinem Namen eingereicht, ein österreichischer und in Österreich praktizierender Rechtsanwalt, der im Verzeichnis der Rechtsanwaltskammer Vorarlberg als Rechtsanwalt eingetragen ist. Dr. Denifl war weder in der Liste der liechtensteinischen Rechtsanwälte noch in der Liste der in Liechtenstein niedergelassenen europäischen Rechtsanwälte eingetragen. Darüber hinaus hat er auch keine Eignungsprüfung gemäß Artikel 54 ff. des liechtensteinischen Rechtsanwaltsgesetzes abgelegt.

5. Artikel 55 des liechtensteinischen Rechtsanwaltsgesetzes bestimmt als Grundprinzip, dass Angehörige eines EWR-Staates, die berechtigt sind, als Rechtsanwalt in ihrem Herkunftsstaat beruflich tätig zu sein, zur vorübergehenden grenzüberschreitenden Berufsausübung in Liechtenstein zugelassen sind. Jedoch verlangt Artikel 57a des liechtensteinischen Rechtsanwaltsgesetzes, dass ein in Liechtenstein dienstleistungserbringender europäischer Rechtsanwalt unter bestimmten Umständen einen Einvernehmensanwalt beiziehen muss. Die Vorschrift lautet wie folgt:

In Verfahren, in denen sich die Partei durch einen Rechtsanwalt vertreten lässt oder ein Verteidiger beigezogen werden muss, muss der dienstleistungserbringende europäische Rechtsanwalt einen Einvernehmensanwalt nach Artikel 49 des liechtensteinischen Rechtsanwaltsgesetzes beiziehen. Dies gilt nicht, wenn der dienstleistungserbringende europäische Rechtsanwalt die Eignungsprüfung (Art 54 ff.) erfolgreich abgelegt hat.

6. Da Dr. Denifl weder eine Eignungsprüfung abgelegt noch für das Verfahren vor dem Fürstlichen Landgericht einen Einvernehmensanwalt beigezogen hat, ist dieses Gericht zu einer Entscheidung darüber berufen, ob es ihm gemäß Artikel 57a des liechtensteinischen Rechtsanwaltsgesetzes die Benennung eines in die liechtensteinische Rechtsanwaltsliste eingetragenen Einvernehmensanwalts

aufgibt. Käme der dienstleistungserbringende Rechtsanwalt einem entsprechenden Beschluss nicht nach, verletzte er eine Standespflicht, was als Disziplinarvergehen gemäß Artikel 31 Absatz 1 des liechtensteinischen Rechtsanwaltsgesetzes gewertet werden könnte. Ferner hätte er nach dem liechtensteinischen Gesetz über den Tarif für Rechtsanwälte und Rechtsagenten keinen Vergütungsanspruch, weil seine Handlungen gemäß Artikel 49 Absatz 2 des liechtensteinischen Rechtsanwaltsgesetzes nicht als von einem Rechtsanwalt vorgenommen angesehen würden.

7. Artikel 49 des liechtensteinischen Rechtsanwaltsgesetzes lautet:

- 1) *In Verfahren, in denen sich die Partei durch einen Rechtsanwalt vertreten lässt oder ein Verteidiger beigezogen werden muss, darf der niedergelassene europäische Rechtsanwalt als Vertreter oder Verteidiger einer Partei nur im Einvernehmen mit einem in der Rechtsanwaltsliste eingetragenen Rechtsanwalt (Einvernehmensanwalt) handeln. (...)*
- 2) *(...)Verfahrenshandlungen, für die der Nachweis des Einvernehmens im Zeitpunkt ihrer Vornahme nicht vorliegt, gelten als nicht von einem Rechtsanwalt vorgenommen. (...)*

8. Mit Blick auf die Richtlinie 77/249/EWG des Rates vom 22. März 1977 zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte und das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (im Folgenden „EuGH“) in der Rechtssache 427/85 *Kommission ./. Deutschland*² hat das Fürstliche Landgericht entschieden, dass die Einholung einer Vorabentscheidung des EFTA-Gerichtshofs für die Fortsetzung des bei ihm anhängigen Verfahrens erforderlich ist. Die Erforderlichkeit folgt insbesondere aus der anstehenden Entscheidung darüber, ob der dienstleistungserbringende Rechtsanwalt einen Einvernehmensanwalt beiziehen muss.

9. Sollte der EFTA-Gerichtshof zu dem Schluss kommen, dass das liechtensteinische Rechtsanwaltsgesetz unvereinbar mit der Richtlinie 77/249/EWG vom 22. März 1977 zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte ist, so stellt sich dem Fürstlichen Landgericht die Frage, ob Richtlinien, soweit sie in nationales Recht umgesetzt worden sind, unmittelbar anzuwenden sind und die Nichtanwendung entgegengesetzter nationaler Vorschriften von Amts wegen verlangen. Das

² Rs. 427/85 *Kommission ./. Deutschland*, Slg. 1988, 1123.

nationale Gericht verweist dabei auf die Rechtssachen 103/88 *Fratelli Costanzo*³ und C-312/93 *Peterbroeck*⁴.

III Fragen

10. Dem Gerichtshof wurden folgende Fragen vorgelegt:

1. **Ist eine Bestimmung wie die des Artikel 57a des liechtensteinischen Rechtsanwaltsgesetzes, wonach in Verfahren, in denen sich die Partei durch einen Rechtsanwalt vertreten lässt oder ein Verteidiger beigezogen werden muss, der dienstleistungserbringende europäische Rechtsanwalt einen Einvernehmensanwalt nach Artikel 49 des liechtensteinischen Rechtsanwaltsgesetzes beiziehen muss, mit den Bestimmungen des EWR-Abkommens über den freien Dienstleistungsverkehr (Artikel 36 Absatz 1 des EWR-Abkommens), insbesondere jedoch mit der Richtlinie 77/249/EWG des Rates vom 22. März 1977 zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte, und konkret mit deren Artikel 5, 2. Spiegelstrich, vereinbar?**
2. **Für den Fall, dass im Gutachten des EFTA-Gerichtshofs die erste Frage mit nein beantwortet wird: Darf eine nationale Rechtsvorschrift wie die des Artikels 57a des liechtensteinischen Rechtsanwaltsgesetzes, die eine nach Artikel 7 lit. b des EWR-Abkommens übernommene Richtlinie wie die in Frage 1 erwähnte, nicht ordnungsgemäß in das nationale Recht umsetzt, von einem Gericht eines Vertragsstaates des EWR-Abkommens noch angewendet werden?**

IV EWR-Recht

11. Protokoll 35 zum EWR-Abkommen zur Durchführung der EWR-Bestimmungen lautet:

In Anbetracht der Tatsache, dass dieses Abkommen auf die Errichtung eines homogenen Europäischen Wirtschaftsraums abzielt, der auf gemeinsamen Regeln beruht, ohne dass von einer Vertragspartei verlangt wird, einem Organ des Europäischen Wirtschaftsraums Gesetzgebungsbefugnisse zu übertragen sowie

³ Rs. 103/88 *Fratelli Costanzo*, Slg. 1989, 1839.

⁴ Rs. C-312/93 *Peterbroeck*, Slg. 1995, I-4599.

in Anbetracht der Tatsache, dass dies folglich durch nationale Verfahren erreicht werden muss;

Einziger Artikel

Für Fälle möglicher Konflikte zwischen durchgeführten EWR-Bestimmungen und sonstigen gesetzlichen Bestimmungen verpflichten sich die EFTA-Staaten, nötigenfalls eine gesetzliche Bestimmung des Inhalts einzuführen, dass in diesen Fällen die EWR-Bestimmungen vorgehen.

12. Artikel 3 EWR lautet:

Die Vertragsparteien treffen alle geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zur Erfüllung der Verpflichtungen, die sich aus diesem Abkommen ergeben.

Sie unterlassen alle Maßnahmen, welche die Verwirklichung der Ziele des Abkommens gefährden könnten.

Sie fördern außerdem die Zusammenarbeit im Rahmen dieses Abkommens.

13. Artikel 7 EWR lautet:

Rechtsakte, auf die in den Anhängen zu diesem Abkommen oder in den Entscheidungen des Gemeinsamen EWR-Ausschusses Bezug genommen wird oder die darin enthalten sind, sind für die Vertragsparteien verbindlich und Teil des innerstaatlichen Rechts oder in innerstaatliches Recht umzusetzen, und zwar wie folgt:

(a) ein Rechtsakt, der einer EWG-Verordnung entspricht, wird als solcher in das innerstaatliche Recht der Vertragsparteien übernommen;

(b) ein Rechtsakt, der einer EWG-Richtlinie entspricht, überlässt den Behörden der Vertragsparteien die Wahl der Form und der Mittel zu ihrer Durchführung.

14. Artikel 36 Absatz 1 EWR lautet:

Im Rahmen dieses Abkommens unterliegt der freie Dienstleistungsverkehr im Gebiet der Vertragsparteien für Angehörige der EG-Mitgliedstaaten und der EFTA-Staaten, die in einem anderen EG-Mitgliedstaat beziehungsweise in einem anderen EFTA-Staat als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind, keinen Beschränkungen.

15. Gemäß Artikel 37 Absatz 1 lit. d EWR schließt der Begriff der "Dienstleistungen" „freiberufliche Tätigkeiten“ ein.

16. Artikel 37 Absatz 2 EWR bestimmt, dass unbeschadet der Vorschriften des Kapitels 2 (Niederlassungsrecht) “der Leistende zwecks Erbringung seiner Leistungen seine Tätigkeit vorübergehend in dem Staat ausüben [kann], in dem die Leistung erbracht wird, und zwar unter den Voraussetzungen, welche dieser Staat für seine eigenen Angehörigen vorschreibt.“

17. Gemäß Artikel 39 EWR findet unter anderem Artikel 30 EWR auf das in Kapitel 3 (Dienstleistungen) geregelte Sachgebiet Anwendung. Laut Artikel 30 EWR treffen die Vertragsparteien die erforderlichen Maßnahmen nach Anhang VII zum Abkommen, um Arbeitnehmern und selbständig Erwerbstätigen die Aufnahme und Ausübung von Erwerbstätigkeiten zu erleichtern.

18. Gemäß Artikel 1 der Richtlinie 77/249/EWG vom 22. März 1977 zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte (ABl. 1977 Nr. L 78, S. 17; im folgenden: “Richtlinie 77/249”), auf die unter Punkt 2 des Anhangs VII über die gegenseitige Anerkennung beruflicher Befähigungsnachweise Bezug genommen wird, ist die Richtlinie auf die in Form der Dienstleistung ausgeübten Tätigkeiten der Rechtsanwälte anwendbar.

19. Als “Rechtsanwalt” wird in Artikel 1 Absatz 2 der Richtlinie 77/249 jede Person definiert, die ihre beruflichen Tätigkeiten unter bestimmten nationalen Bezeichnungen auszuüben berechtigt ist, was im Falle Österreichs die Bezeichnung „Rechtsanwalt“ einschließt.

20. Gemäß Artikel 2 der Richtlinie 77/249 erkennt jede Vertragspartei für die Ausübung von Dienstleistungen alle unter Artikel 1 Absatz 2 der Richtlinie aufgeführten Personen als Rechtsanwalt an.

21. Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie 77/249 sieht vor, dass die mit der Vertretung eines Mandanten im Bereich der Rechtspflege oder vor Behörden zusammenhängenden Tätigkeiten im jeweiligen Aufnahmestaat unter den für die in diesem Staat niedergelassenen Rechtsanwälte vorgesehenen Bedingungen ausgeübt werden, wobei die Erfordernisse des Wohnsitzes sowie der Zugehörigkeit zu einer Berufsorganisation in diesem Staat ausgeschlossen sind.

22. Nach Artikel 4 Absatz 2 der Richtlinie 77/249 hat der Rechtsanwalt neben den ihm im Herkunftsstaat obliegenden Verpflichtungen die Landesregeln des Aufnahmestaats einzuhalten.

23. Artikel 5 der Richtlinie 77/249 lautet:

Für die Ausübung der Tätigkeiten, die mit der Vertretung und der Verteidigung von Mandanten im Bereich der Rechtspflege verbunden sind,

kann ein Mitgliedstaat den unter Artikel 1 fallenden Rechtsanwälten als Bedingung auferlegen:

- ...;

- dass sie im Einvernehmen entweder mit einem bei dem angerufenen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt, der gegebenenfalls diesem Gericht gegenüber die Verantwortung trägt, oder mit einem bei diesem Gericht tätigen "avoué" oder "procuratore" handeln .

V Schriftliche Stellungnahmen

24. Nach Artikel 20 der Satzung des Gerichtshofes und Artikel 97 der Verfahrensordnung haben schriftliche Stellungnahmen abgegeben:

- die isländische Regierung, vertreten durch Sesselja Sigurðardóttir, Erste Sekretärin und Legal Officer im Ministerium für Auswärtige Angelegenheiten, als Bevollmächtigte;
- die Regierung des Fürstentums Liechtenstein, vertreten durch Dr. Andrea Entner-Koch, Leiterin der Stabsstelle EWR, als Bevollmächtigte;
- die norwegische Regierung, vertreten durch Rechtsanwalt Pål Wennerås, Amt des Regierungsadvokaten (Zivilsachen) und Ivar Alvik, Chefberater, Ministerium für Auswärtige Angelegenheiten, als Bevollmächtigte;
- die EFTA-Überwachungsbehörde, vertreten durch Lorna Young, Officer, und Per Andreas Bjørgan, Senior Officer, Rechts- und Verwaltungsangelegenheiten, als Bevollmächtigte; und
- die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Hans Christian Stovlbaek und Nicola Yerrell, Mitglieder des Juristischen Dienstes, als Bevollmächtigte.

Die isländische Regierung

25. Die isländische Regierung nimmt nur zur zweiten Frage Stellung, die sich aus ihrer Sicht im Wesentlichen mit der Problematik befasst, ob eine nationale Rechtsvorschrift, die eine EWR-Richtlinie nicht ordnungsgemäß umsetzt, in einem EWR-Staat gleichwohl angewendet werden kann.

26. Die isländische Regierung führt aus, dass das EWR-Abkommen seinen Institutionen keine Souveränitätsrechte übertrage. Die Prinzipien der unmittelbaren Wirkung und des Vorrangs aus dem EG-Recht seien nicht in das EWR-Abkommen übernommen worden. Anstelle dessen seien Artikel 7 und Protokoll 35 in das Abkommen aufgenommen worden.

27. Die isländische Regierung trägt vor, Artikel 7 EWR beruhe auf dem Prinzip, dass Rechtsvorschriften des EWR-Abkommens keine Rechtswirkung im Verhältnis zu natürlichen und juristischen Personen entfalten könnten, solange sie nicht gemäß den verfassungsmäßigen Anforderungen des jeweiligen Staates in nationales Recht umgesetzt worden seien. Daher hätten sie unter keinen Umständen unmittelbare Wirkung im Sinne des Gemeinschaftsrechts.

28. Aus Sicht der isländischen Regierung behandelt Protokoll 35 EWR sowohl die Frage des Vorrangs als auch in gewisser Weise die der unmittelbaren Wirkung. Aus Protokoll 35 EWR folge, dass den EWR-Vorschriften Vorrang gegenüber nationalen Vorschriften einzuräumen ist, wenn die EWR-Vorschriften in nationales Recht umgesetzt worden sind. Deshalb werde die Frage des Vorrangs erst erheblich, nachdem eine EWR-Vorschrift in nationales Recht umgesetzt worden ist. Ferner komme einer EWR-Vorschrift nach Protokoll 35 nur dann Vorrang zu, wenn die Vorschrift unbeding und hinreichend bestimmt ist.⁵

29. Nach Ansicht der isländischen Regierung kann das EG-rechtliche Prinzip der unmittelbaren Wirkung nicht zum Bestandteil des EWR-Abkommens gemacht werden, ohne dass die Grundprinzipien des EWR-Abkommens gefährdet und seine Grundlage des Respekts für staatliche Souveränität und Unabhängigkeit verändert werden, vgl. den 16. Erwägungsgrund der Präambel zum Abkommen. Die Regierung unterstreicht, dass die Zuständigkeit des EFTA-Gerichtshofs in Bezug auf die Einführung allgemeiner Prinzipien, die nicht im Abkommen selbst enthalten sind, nicht mit derjenigen des EuGH vergleichbar sei, da den Institutionen der EFTA nicht die supranationalen Befugnisse der EG-Institutionen übertragen worden seien.

30. Die isländische Regierung trägt des Weiteren vor, dass das liechtensteinische Rechtsanwaltsgesetz als Vorschrift des nationalen Rechts in jeder denkbaren Fallvariante vorrangig sei, mit Ausnahme einer Umsetzung von Artikel 5 der Richtlinie 77/249 in nationales Recht auf andere Weise, wonach ihm wegen Protokoll 35 Vorrang zukomme. Dies, so führt die Regierung aus, sei eine Frage, die das nationale Gericht zu entscheiden habe. Weil Vorschriften des EWR-

⁵ Zur Auslegung des Protokolls 35 nimmt die Regierung Bezug auf das Gutachten des EuGH 1/91, Slg. 1991, I-6079, Rn. 27; und auf die Rechtssachen E-1/94 *Restamark*, EFTA Court Report 1994-1995, 15, Rn. 77; E-1/01 *Einarsson*, EFTA Court Report 2002, S. 1, Rn. 52; und E-4/01 *Karl K. Karlsson*, EFTA Court Report 2002, S. 240, Rn. 28.

Rechts ohne Umsetzung in nationales Recht keine Wirksamkeit entfalten, könne eine EWR-rechtliche Vorschrift, die das entsprechende innerstaatliche Verfahren nicht durchlaufen habe, niemals eine ordnungsgemäß erlassene nationale Vorschrift ausser Kraft setzen. Das zutreffende Verfahren zur Überprüfung nationalen Rechts stelle vielmehr das durch die EFTA-Überwachungsbehörde einzuleitende Vertragsverletzungsverfahren dar, oder die Anrufung nationaler Gerichte aufgrund eines Anspruchs auf Ersatz erlittener Schäden.⁶

31. Im Lichte des Vorstehenden schlägt die isländische Regierung vor, die zweite Frage wie folgt zu beantworten:

Eine nationale Vorschrift, die eine Richtlinie nicht ordnungsgemäß in nationales Recht umsetzt, sollte dessen ungeachtet in einem Vertragsstaat des EWR-Abkommens angewendet werden.

Die liechtensteinische Regierung

32. Mit Bezug auf die erste Frage trägt die liechtensteinische Regierung unter Verweis auf Artikel 6 EWR sowie die Rechtssachen 427/85 *Kommission ./. Deutschland*⁷ und C-294/89 *Kommission ./. Frankreich*⁸ vor, dass ein dienstleistungserbringender Rechtsanwalt durch liechtensteinisches Recht nicht verpflichtet werden könne, in Verfahren, in denen das nationale Recht keine Anwaltpflicht vorschreibt, einen bei dem angerufenen Gericht zugelassenen Einvernehmensanwalt beizuziehen.

33. Nach Ansicht der liechtensteinischen Regierung ist die zweite Frage des nationalen Gerichts dahingehend zu verstehen, ob nach EWR-Recht eine Richtlinienvorschrift, auf die in einem Anhang des EWR-Abkommens Bezug genommen wird, entgegenstehenden Vorschriften des nationalen Rechts vorgeht und damit als unmittelbar wirksam anzusehen ist. Dazu bemerkt die Regierung einleitend, dass der EFTA-Gerichtshof nicht dazu berufen sei, in einem Vorabentscheidungsverfahren nationales Recht auszulegen.⁹

34. Die liechtensteinische Regierung trägt vor, die EG-rechtlichen Prinzipien der unmittelbaren Wirkung und des Vorrangs seien nicht Bestandteil des EWR-Rechts. Ihrer Auffassung nach folgt aus Artikel 7 EWR und Protokoll 35 zum EWR-Abkommen, dass das EWR-Recht keine Übertragung von

⁶ Rs. E-9/97 *Sveinbjörnsdóttir*, EFTA Court Report 1998, S. 95.

⁷ Die Regierung bezieht sich auf Rs. 427/85 *Kommission ./. Deutschland*, Rn. 10, 13 und 15.

⁸ Rs. C-294/89 *Kommission ./. Frankreich*, Slg. 1991, I-3591, unter anderem Rn. 19.

⁹ Rs. E-1/01 *Einarsson*, Rn. 48.

Gesetzgebungsbefugnissen mit sich bringe und dass Homogenität im EWR im Wege nationaler Verfahren hergestellt werden müsse.¹⁰

35. Unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs zu Protokoll 35 führt die liechtensteinische Regierung aus, dass im Fall eines Konflikts zwischen umgesetztem EWR-Recht und nationalem Gesetzesrecht Einzelnen und Wirtschaftsteilnehmern das Recht zustehen müsse, sich auf nationaler Ebene auf Rechte zu berufen und diese einzuklagen, die aus im nationalen Recht enthaltenen oder umgesetzten Bestimmungen des EWR-Abkommens hergeleitet werden können, falls diese unbeding und hinreichend bestimmt seien.¹¹ Derartigen Vorschriften des EWR-Rechts komme Vorrang vor entgegenstehenden nationalen Vorschriften zu.¹²

36. Die liechtensteinische Regierung betont, dass sich die Verpflichtungen gemäß Protokoll 35 EWR nur auf Vorschriften des EWR-Rechts bezögen, die bereits in nationales Recht umgesetzt worden sind.¹³ Die Feststellung, ob dies der Fall ist, sei Sache des nationalen Gerichts. In diesem Zusammenhang merkt die Regierung an, dass das nationale Gericht verpflichtet sei, alle maßgeblichen Gesichtspunkte des EWR-Rechts, ob umgesetzt oder nicht, in die Auslegung des nationalen Rechts mit einzubeziehen.¹⁴

37. Die Regierung von Liechtenstein bemerkt des Weiteren, dass sich Protokoll 35 nur auf solche Bestimmungen des EWR-Rechts beziehen könne, die nach der Art ihrer Formulierung Rechte begründen können, auf die sich Einzelne und Wirtschaftsteilnehmer vor den nationalen Gerichten berufen könnten. In diesem Zusammenhang trägt die Regierung vor, eine Vorschrift wie Artikel 5 Absatz 2 der Richtlinie 77/249 erfülle nicht die Voraussetzungen der Unbedingtheit und der hinreichenden Bestimmtheit, weil sie es dem Ermessen des Staates überlasse, wie er der Vorschrift Wirksamkeit verleihen will.

38. Im Lichte des Vorstehenden schlägt die liechtensteinische Regierung vor, die Fragen wie folgt zu beantworten:

1. *Die Richtlinie 77/249/EWG und Artikel 36 EWR (freier Dienstleistungsverkehr) sind in dem Sinne auszulegen, dass Liechtenstein von einem dienstleistungserbringenden Rechtsanwalt die Beziehung eines*

¹⁰ Rechtssachen E-9/97 *Sveinbjörnsdóttir*, Rn. 63; E-1/01 *Einarsson*, Rn. 52; E-4/01 *Karl K. Karlsson*, Rn. 28.

¹¹ Rs. E-1/94 *Restamark*, Rn. 77.

¹² Rs. E-1/01 *Einarsson*, Rn. 55.

¹³ Die Regierung weist diesbezüglich auf Rs. E-4/01 *Karl K. Karlsson*, Rn. 28, hin.

¹⁴ Rs. E-4/01 *Karl K. Karlsson*, Rn. 28.

Einvernehmensanwalts nur für solche Verfahren verlangen kann, für die nach liechtensteinischem Recht Anwaltpflicht besteht. Es ist Sache des nationalen Gerichts unter Berücksichtigung der Gesetzesmaterialien festzustellen, ob dies mit Blick auf Artikel 57a des liechtensteinischen Rechtsanwaltsgesetzes der Fall ist.

2. *Gemäß Protokoll 35 zum EWR-Abkommen haben Vorschriften des EWR-Rechts, die in nationales Recht umgesetzt worden sind, Vorrang, falls die fragliche Vorschrift unbedingt und hinreichend bestimmt ist. Es ist Sache des nationalen Gerichts festzustellen, ob die betreffende Vorschrift des EWR-Rechts in nationales Recht umgesetzt worden ist und somit ein Sachverhalt vorliegt, der von Protokoll 35 erfasst wird.*

3. *Eine Vorschrift wie die in Artikel 5 zweiter Spiegelstrich der Richtlinie 77/249 erfüllt nicht die Voraussetzungen der Unbedingtheit und der hinreichenden Bestimmtheit.*

Die norwegische Regierung

39. Die norwegische Regierung erklärt einleitend, dass sich ihre Stellungnahme auf die zweite Frage beschränke, weil sich die norwegische Regelung der anwaltlichen Vertretung erheblich von der liechtensteinischen unterscheide. Nach Auffassung der Regierung wirft die zweite Frage zwei Probleme auf: Erstens, ob das EWR-Abkommen die unmittelbare Anwendbarkeit einer nicht umgesetzten Richtlinie verlange. Zweitens, ob die Richtlinie, soweit sie in nationales Recht umgesetzt worden ist, Vorrang vor entgegengesetztem nationalen Recht habe.

40. Nach Ansicht der norwegischen Regierung folgt aus Artikel 7 EWR und Protokoll 35 zum EWR-Abkommen sowie aus ständiger Rechtsprechung, dass das Recht des EWR keine Übertragung von Gesetzgebungsbefugnissen mit sich bringt.¹⁵ Daher finde Protokoll 35 zum EWR-Abkommen nur Anwendung auf Konflikte zwischen umgesetztem EWR-Recht und anderen gesetzlichen Bestimmungen des nationalen Rechts. Das Recht des EWR fordere nicht, dass sich Einzelne und Wirtschaftsteilnehmer vor nationalen Gerichten unmittelbar auf nicht umgesetztes EWR-Recht berufen können.¹⁶

41. Der norwegischen Regierung zufolge lässt sich aus dem Vorstehenden schliessen, dass ein nationales Gericht zur Nichtanwendung einer gegen eine Richtlinie verstossenden Vorschrift des nationalen Rechts nur insoweit verpflichtet ist, als diese Richtlinie in nationales Recht umgesetzt worden ist, und

¹⁵ Die Regierung verweist unter anderem auf Rs. E-9/97 *Sveinbjörnsdóttir*, Rn. 63 und Rs. E-4/01 *Karl K. Karlsson*, Rn. 28.

¹⁶ Rs. E-4/01 *Karl K. Karlsson*, Rn. 28.

gegebenenfalls eine Gesetzesvorschrift zum Vorrang des EWR-Rechts in diesen Fällen erlassen worden ist. Es sei Sache des nationalen Gerichts, diese Fragen des nationalen Rechts zu beurteilen.¹⁷ Zudem betreffe Protokoll 35 zum EWR-Abkommen nur Vorschriften, die nach der Art ihrer Formulierung Rechte begründen können, auf die sich Einzelne vor den nationalen Gerichten berufen könnten, d.h. Vorschriften, die unbedingt und hinreichend klar sind.¹⁸

42. Ohne der Bewertung der Rs. 427/95 *Kommission ./. Deutschland*, auf die das Fürstliche Landgericht hinweist, durch den EFTA-Gerichtshof vorgreifen zu wollen, legt die norwegische Regierung grundsätzlichen Wert auf die Differenzierung zwischen zwei Fragen: ob einer Richtlinie im Zusammenhang mit einem Vertragsverletzungsverfahren Wirkung verliehen werden kann, und ob eine Vorschrift geeignet ist, Rechte zu begründen, auf die sich Einzelne vor den nationalen Gerichten berufen können.¹⁹

43. Schließlich bemerkt die norwegische Regierung, dass die nationalen Gerichte, falls die Voraussetzungen von Protokoll 35 zum EWR-Abkommen nicht erfüllt sind, gleichwohl alle maßgeblichen Gesichtspunkte des EWR-Rechts, ob umgesetzt oder nicht, in die Auslegung des nationalen Rechts mit einbeziehen müssten.²⁰

44. Aufgrund des Vorstehenden schlägt die norwegische Regierung die folgende Antwort auf die zweite Frage vor:

Das EWR-Recht verlangt nicht die Nichtanwendung von Vorschriften des nationalen Rechts, die einer Richtlinie widersprechen, welche nicht in die Rechtsordnung des betreffenden Vertragsstaats des EWR-Abkommens umgesetzt worden ist. Umgekehrt darf, falls die Richtlinie umgesetzt worden ist, und falls, soweit erforderlich, eine Gesetzesvorschrift des Inhalts erlassen worden ist, wonach umgesetzte Bestimmungen des EWR-Rechts Vorrang vor entgegenstehenden Gesetzesvorschriften haben, und falls die maßgeblichen Vorschriften der Richtlinie hinreichend bestimmt und unbedingt sind, um Einzelnen Rechte zu verleihen, eine Vorschrift des nationalen Rechts, die den maßgeblichen Vorschriften der Richtlinie entgegensteht, in einem Vertragsstaat des Abkommens nicht angewendet

¹⁷ Zur Frage der Rolle des EFTA-Gerichtshofs und der nationalen Gerichte im Vorabentscheidungsverfahren verweist die Regierung unter anderem auf Rs. E-1/94 *Restamark*, Rn. 78 und Rs. E-1/01 *Einarsson*, Rn. 48 und 50.

¹⁸ Rechtssachen E-1/94 *Restamark*, Rn. 77 und E-1/01 *Einarsson*, Rn. 52.

¹⁹ Die Regierung bezieht sich insoweit auf Rs. C-431/92 *Kommission ./. Deutschland*, Slg. 1995, I-2189, Rn. 26.

²⁰ Rs. E-4/01 *Karl K. Karlsson*, Rn. 28.

werden. Es ist Sache des nationalen Gerichts festzustellen, ob die maßgebliche Richtlinie in das nationale Recht umgesetzt worden ist.

Die EFTA-Überwachungsbehörde

45. Mit Blick auf die erste Frage verweist die EFTA-Überwachungsbehörde (im Folgenden „ESA“) auf die Rechtsprechung des EuGH zum freien Dienstleistungsverkehr und zur Richtlinie 77/249.²¹ Mit Bezug auf die Richtlinie bemerkt die ESA, der EuGH habe in der Rs. 427/85 *Kommission ./. Deutschland* festgestellt, Artikel 5 der Richtlinie 77/249 unterscheide seinem Inhalt nach nicht zwischen Bereichen, in denen Anwaltszwang besteht und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist. Jedoch habe der EuGH betont, dass die Richtlinie systematisch gesehen werden müsse, nämlich im Zusammenhang mit den allgemeinen Vorschriften über den freien Dienstleistungsverkehr und den Begrenzungen, denen eine Beschränkung dieser Freiheit unterliegt.²² Die ESA betont des Weiteren, dass der EuGH in der genannten Rechtssache zu dem Schluss gekommen sei, dass in den Fällen, in denen nach nationalem Recht kein Anwaltszwang besteht, kein öffentliches Interesse bestehe, das die Verpflichtung eines grenzüberschreitend berufliche Dienstleistungen erbringenden Anwalts zur Beiziehung eines Einvernehmensrechtsanwalts rechtfertigen könne.²³

46. Nach Ansicht der ESA zeigt die Rechtsprechung des EuGH, dass das Recht zur Erbringung grenzüberschreitender rechtsanwaltlicher Dienstleistungen von den Artikeln 36 und 37 EWR geschützt sei und dass Artikel 5 der Richtlinie 77/249 ganz einfach eine Ausnahme zu der allgemeinen Regelung in Artikel 37 EWR enthalte, wonach eine Person eine Dienstleistung in einem anderen als ihrem eigenen Staat unter den denselben Voraussetzungen erbringen darf, welche dieser Staat für seine eigenen Angehörigen vorschreibt. Die ESA verweist darauf, dass dieser allgemeine Grundsatz, wie im EWR-Recht üblich, weit auszulegen sei, die Ausnahme hingegen eng. Artikel 5 der Richtlinie 77/249 ist nach Ansicht der ESA so auszulegen, dass er nur auf solche Situationen Anwendung findet, in denen eine Einschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs vorgesehen werden kann, d.h. wo dies aus Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt werden kann.

47. Nach Auffassung der ESA kann das vorlegende Gericht so verstanden werden, dass es zwei mögliche Wege aufzeigt, um eine Vorschrift des nationalen Rechts zu rechtfertigen, die einem europäischen dienstleistungserbringenden

²¹ Die ESA verweist unter anderem auf die Rechtssachen. 279/80 *Webb*, Slg. 1981, 3305, Rn. 13; 427/85 *Kommission ./. Deutschland*, Rn. 11, 12, 14 und 15 und C-294/89 *Kommission ./. Frankreich*, unter anderem Rn. 17.

²² Rs. 427/85 *Kommission ./. Deutschland*, Rn. 12.

²³ Rs. 427/85 *Kommission ./. Deutschland*, Rn. 14.

Rechtsanwalt die Beiziehung eines Einvernehmensanwalts vorschreibt: erstens, Standespflichten gemäß dem liechtensteinischen Rechtsanwaltsgesetz; zweitens Vergütung gemäß dem Gesetz über den Tarif für Rechtsanwälte und Rechtsagenten. Nach Ansicht der ESA kommt keine dieser Möglichkeiten als Grundlage für eine Rechtfertigung in Frage. Was den ersten Punkt angeht, so verweist die ESA auf Artikel 4 Absatz 2 der Richtlinie 77/249, wonach ein europäischer Rechtsanwalt, der Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Vertretung eines Mandanten im Bereich der Rechtspflege erbringt, die Standesregeln des Aufnahmestaats einhalten muss. Aus Sicht der ESA stellt diese Vorschrift die Wahrung der öffentlichen Interessen sicher. In Bezug auf den zweiten Punkt weist die ESA auf Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie hin, nach der Tätigkeiten, die mit der Vertretung eines Mandanten im Bereich der Rechtspflege zusammenhängen, unter den Voraussetzungen ausgeübt werden müssen, die für die im Aufnahmestaat niedergelassenen Rechtsanwälte gelten. Dies bedeute, dass europäische dienstleistungserbringende Rechtsanwälte mit einheimischen Rechtsanwälten und nicht mit Laien zu vergleichen sind, die in Gerichtsverfahren in Vertretung einer anderen Person auftreten können.

48. Nach Ansicht der ESA möchte das vorliegende Gericht mit seiner zweiten Frage im Wesentlichen wissen, ob eine nationale Vorschrift unangewendet gelassen und eine Richtlinie durch den nationalen Richter eines EFTA-Staats unmittelbar angewendet werden kann/muss. Nachdem sich jedoch aus der Antwort auf die erste Frage ergibt, dass die einschlägige Bestimmung des EWR-Rechts nicht Artikel 5 der Richtlinie 77/249, sondern Artikel 36 des EWR-Abkommens ist, schlägt die ESA vor, der Gerichtshof solle, um eine dienliche Antwort zu geben, auf die Frage des Konflikts nationaler Vorschriften mit den Artikeln des Hauptabkommens eingehen.

49. Die ESA verweist auf Protokoll 35 des EWR-Abkommens, welches ihrer Auffassung nach klarstellt, dass das Abkommen von keiner Vertragspartei die Übertragung von Gesetzgebungsbefugnissen auf die Institutionen des EWR verlangt, und dass die Homogenität im EWR im Wege nationaler Verfahren erreicht werden muss.²⁴

50. Die ESA trägt des Weiteren vor, dass das nationale Gericht zunächst prüfen müsse, ob die nationale Bestimmung so ausgelegt werden könne, dass ihr eine Bedeutung gegeben werden kann, die weitestmöglich mit dem EWR-Recht in Einklang steht.²⁵ Dies sei erst recht zu fordern, wenn die Streitigkeit vor dem

²⁴ Die ESA bezieht sich auf Rs. E-1/01 *Einarsson*, Rn. 52.

²⁵ Die ESA verweist in dieser Hinsicht auf Rs. E-4/01 *Karl K. Karlsson*, Rn. 28. Ihrer Auffassung nach findet sich in der Rechtsprechung des EuGH zur Verpflichtung zur richtlinienkonformen Auslegung eine Anleitung zum Verständnis der Aussage in Rs. E-4/01 *Karl K. Karlsson*. Die ESA verweist unter anderem

nationalen Gericht die Anwendung nationaler Bestimmungen betreffe, die zur Umsetzung einer auf die Gewährung von Rechten für Einzelne zielenden Richtlinie erlassen worden seien. Die genannte Auslegungsverpflichtung des nationalen Gerichts geht mit der Vermutung einer Absicht des betroffenen Staates einher, die sich aus der fraglichen Richtlinie ergebenden Verpflichtungen vollumfänglich zu erfüllen.²⁶ Nach Meinung der ESA bedeutet dies, dass im vorliegenden Fall eine Absicht zu unterstellen sei, die Grenzen der ausdrücklich gebilligten Einschränkung der Freiheit des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs für Rechtsanwälte nicht zu überschreiten. Deshalb sei das nationale Gericht verpflichtet, die im nationalen Recht anerkannten Auslegungsmethoden in vollstem Umfang zu nutzen, um das vom einschlägigen EWR-Recht angestrebte Ergebnis zu erreichen. In diesem Zusammenhang könne eine Bestimmung des nationalen Rechts so ausgelegt werden, dass eine Kollision mit einer anderen Vorschrift nationalen Rechts vermieden wird, oder die Reichweite dieser Bestimmung könne zu diesem Zweck eingeschränkt und sie nur insoweit angewandt werden, als sie mit dieser Vorschrift vereinbar ist.²⁷

51. Für den Fall, dass das nationale Gericht zu dem Schluss kommt, die zu prüfende nationale Vorschrift könne nicht so ausgelegt werden, dass sie den Inhalt der Richtlinie 77/249 in der Auslegung des EuGH widerspiegelt, sei daraus zu folgern, dass eine solche Vorschrift gegen Artikel 36 EWR verstößt.

52. Die ESA führt an, dass ein EWR-Staat nach Protokoll 35 verpflichtet sei, den Vorrang umgesetzten EWR-Rechts zu gewährleisten, wenn dies in Widerspruch zu nationalen Bestimmungen steht. Die ESA weist darauf hin, dass der Hauptteil des EWR-Abkommens, einschließlich des Artikels 36, in nationales Recht umgesetzt worden ist. Die in Protokoll 35 vorgesehene Verpflichtung bedeute deshalb für den Fall, dass die nationale Vorschrift nicht so ausgelegt werden könne, dass sie dem EWR-Recht entspricht, der Widerspruch zwischen den beiden Vorschriften zugunsten des in Artikel 36 EWR niedergelegten freien Dienstleistungsverkehrs zu lösen sei.

53. Allerdings finde die Verpflichtung in Protokoll 35 nur auf diejenigen Bestimmungen Anwendung, die aufgrund ihrer Formulierung geeignet seien, Rechte zu begründen, auf die sich Einzelne und Wirtschaftsteilnehmer vor den nationalen Gerichten berufen könnten. Dies treffe auf Bestimmungen zu, die unbedingt und hinreichend bestimmt seien.²⁸ Die ESA verweist darauf, dass der

auf Rs. 14/83 *Von Colson und Kamann*, Slg. 1984, 1891; verb. Rs. C-270/97 und C-271/97 *Deutsche Post*, Slg. 2000, I-929, Rn. 62 und verb. Rs. C-397/01 bis C-403/01 *Pfeiffer u. a.*, Slg. 2004, I-8835, Rn. 110.

²⁶ Die ESA weist unter anderem auf die verb. Rs. C-397/01 bis C-403/01 *Pfeiffer u. a.*, Rn. 12 hin.

²⁷ Verb. C-397/01 bis C-403/01 *Pfeiffer u. a.*, Rn. 116.

²⁸ Vgl. Rs. E-1/01 *Einarsson*, Rn. 53.

heutige Artikel 49 EG diese Kriterien dem EuGH zufolge erfülle²⁹, und trägt vor, dass im Hinblick auf das Homogenitätsziel sowie zur Gewährleistung einer Gleichbehandlung der Bürger im gesamten EWR Artikel 36 EWR ebenso zu verstehen sei.³⁰

54. Im Lichte des Vorstehenden schlägt die ESA vor, die Fragen wie folgt zu beantworten:

1. *Artikel 36 EWR und die Richtlinie 77/249 stehen einer nationalen Vorschrift entgegen, wonach ein in einem anderem EWR-Staat niedergelassener Rechtsanwalt einen Einvernehmensanwalt beiziehen muss, wenn und soweit sie auf Situationen Anwendung findet, in denen nach nationalem Recht keine Anwaltpflicht besteht.*
2. *Wenn eine Vorschrift des nationalen Rechts unvereinbar mit Artikel 36 EWR ist und dieser Artikel in nationales Recht umgesetzt worden ist, findet die Verpflichtung in Protokoll 35 zum EWR-Abkommen Anwendung, und die umgesetzte Vorschrift des EWR-Rechts hat Vorrang.*

Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften

55. Im Lichte der Besonderheiten des Ausgangsfalles versteht die Kommission die erste Frage des nationalen Gerichts dahingehend, das es im Wesentlichen wissen will, ob Artikel 57a des liechtensteinischen Rechtsanwaltsgesetzes mit dem EWR-Recht in Fällen vereinbar ist, in denen eine Partei (*tatsächlich*) durch einen Rechtsanwalt vertreten ist, ohne dass jedoch die anwaltliche Vertretung zwingend *vorgeschrieben* ist.

56. Die Kommission verweist auf Rs. C-427/85 *Kommission ./. Deutschland*, wo der EuGH zu dem Schluss komme, dass die Verpflichtung eines dienstleistungserbringenden Rechtsanwalts, einen in Deutschland niedergelassenen Rechtsanwalt selbst dort beizuziehen, wo keine Verpflichtung zur anwaltlichen Vertretung nach deutschem Recht besteht, im Widerspruch zu den früheren Artikeln 59 und 60 EG-Vertrag und der Richtlinie 77/249 stehe. Die Kommission trägt vor, dass die Argumentation des EuGH in jenem Fall

²⁹ Die EFTA-Überwachungsbehörde bezieht sich unter anderem auf Rechtssache 33/74 *Johannes Henricus Maria van Binsbergen gegen Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid*, Sammlung der Rechtsprechung 1974, 1299, Absätze 23 und 24.

³⁰ Die EFTA-Überwachungsbehörde verweist auf Rechtssache E-1/01 *Einarsson*, Absatz 54.

gleichermaßen für diesen Fall gelte, und dass die gleichen Schlussfolgerungen gezogen werden müssten.³¹

57. Die zweite Frage richtet sich nach dem Verständnis der Kommission im Wesentlichen darauf, wie das nationale Gericht eine solche Feststellung richtigerweise berücksichtigen soll, falls der EFTA-Gerichtshof zu ähnlichen Schlussfolgerungen kommen sollte.

58. Nach Ansicht der Kommission sollte das nationale Gericht Artikel 57a des liechtensteinischen Rechtsanwaltsgesetzes soweit als möglich dahingehend auslegen, dass Übereinstimmung mit der Richtlinie 77/249 und der einschlägigen Rechtsprechung des EuGH gewährleistet wird.³²

59. Im Lichte dessen schlägt die Kommission vor, die Fragen folgendermassen zu beantworten:

Eine Vorschrift wie Artikel 57a des liechtensteinischen Rechtsanwaltsgesetzes, wonach in Verfahren, in denen sich eine Partei durch einen Rechtsanwalt vertreten lässt oder ein Verteidiger beigezogen werden muss, ein dienstleistungserbringender Rechtsanwalt, der Angehöriger eines EWR-Staates ist, einen Einvernehmensanwalt beiziehen muss, ist mit Artikel 36 Absatz 1 EWR-Abkommen über den freien Dienstleistungsverkehr und Artikel 5 der Richtlinie 77/249/EWG des Rates nur insoweit vereinbar, als diese Vorschrift die Bestellung eines Einvernehmensanwalts in Fällen vorschreibt, in denen die Vertretung durch einen Rechtsanwalt an sich zwingend vorgeschrieben ist.

Thorgeir Örlygsson
Berichterstatter

³¹Rs. C-427/85 *Kommission ./. Deutschland*, Rn. 11-15. Die Kommission verweist auch auf Rs. C-294/89 *Kommission ./. Frankreich*.

³²Die Kommission bezieht sich unter anderem auf die Rechtsachen 14/83 *Von Colson und Kamann* und C-403/01 *Pfeiffer u. a.*, Artikel 6 EWR sowie auf Rs. E-4/01 *Karl K. Karlsson*.