

ORIGINAL

26. September 2022

## EINSCHREIBEN

EFTA Court  
1, Rue du Fort Thüngen  
1499 Luxembourg  
Luxembourg

### Antrag auf Erstellung eines Gutachtens (VGH 2022/050)

Sehr geehrte Damen und Herren

Der Verwaltungsgerichtshof des Fürstentums Liechtenstein hat in seiner nicht-öffentlichen Sitzung vom 23. September 2022 entschieden, das bei ihm anhängige Verwaltungsbeschwerdeverfahren zu VGH 2022/050 (Beschwerdeführer: Rechtsanwalt Dr. Maximilian Maier) zu unterbrechen und beim EFTA-Gerichtshof einen Antrag auf Erstellung eines Gutachtens nach Art. 34 des Abkommens zwischen den EFTA-Staaten zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofes (ÜGA) zu stellen.

#### Zum Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer Dr. Maximilian Maier ist österreichischer Staatsangehöriger und in Österreich wohnhaft. Er ist österreichischer Rechtsanwalt und ist in Vorarlberg/Österreich in die dortige Liste der Rechtsanwälte eingetragen. Über seinen Antrag hat die zuständige liechtensteinische Rechtsanwaltskammer ihn in die Liste der in Liechtenstein niedergelassenen europäischen Rechtsanwälte eingetragen. Seinen liechtensteinischen Kanzleisitz hat der Beschwerdeführer in LI-9487 Gamprin, Industrie-Strasse 16.

Nachdem der Beschwerdeführer mit der liechtensteinischen Rechtsanwaltskammer kontrovers besprach, ob er insbesondere von anderen liechtensteinischen Rechtsanwälten Mandate im Rahmen der Verfahrenshilfe übernehmen darf, entschied die liechtensteinische Rechtsanwaltskammer mit Verfügung vom 05. April 2022 wie folgt:

*Es wird festgestellt, dass Dr. Maximilian Maier als niedergelassener europäischer Rechtsanwalt gestützt auf Artikel 62 Abs. 2 lit. c RAG keine Mandate im Rahmen der Verfahrenshilfe übernehmen darf und auch nicht berechtigt ist, solche Mandate als Substitut anzunehmen.*

Die Regierung hat eine dagegen vom Beschwerdeführer erhobene Beschwerde mit Entscheidung vom 29. Juni 2022 abgewiesen. Dagegen erhob der Beschwerdeführer Verwaltungsbeschwerde an den Verwaltungsgerichtshof.

#### Zum liechtensteinischen Rechtsrahmen:

Nach den liechtensteinischen Verfahrensgesetzen können die Gerichte jenen Personen, die die Kosten der Führung eines Verfahrens, sei es Zivil-, Straf-, Verwaltungs- oder staatsrechtliches Verfahren, nicht bestreiten können, Verfahrenshilfe gewähren und ihnen einen Rechtsanwalt als Verfahrenshelfer (Verfahrenshilfe-Rechtsanwalt, Verfahrenshilfe-Verteidiger, Amtsverteidiger) begeben. Die Kosten des Verfahrenshelfers (insbesondere sein Honorar) werden, zumindest vorläufig, vom Staat übernommen und direkt an den Verfahrenshelfer beglichen.

Der Beruf des Rechtsanwalts ist im Rechtsanwaltsgesetz (RAG) vom 08. November 2013, Liechtensteinisches Landesgesetzblatt (LGBL.) 2013 Nr. 415, geregelt.

Das Rechtsanwaltsgesetz dient unter anderem der Umsetzung der einschlägigen Europäischen Richtlinien, insbesondere der Richtlinie 98/5/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 1998 zur Erleichterung der ständigen Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Qualifikation erworben wurde (Art. 1 Abs. 2 RAG).

Das III. Kapitel des Rechtsanwaltsgesetzes regelt die Niederlassung von Rechtsanwälten aus dem Europäischen Wirtschaftsraum in Liechtenstein. Die hier relevanten Bestimmungen lauten wie folgt:

#### Art. 59 Grundsatz

- 1) Staatsangehörige eines EWR-Vertragsstaats, die berechtigt sind, als Rechtsanwalt in ihrem Herkunftsstaat unter einer der im Anhang zu diesem Gesetz aufgeführten Berufsbezeichnung beruflich tätig zu sein, dürfen sich im Inland zur Ausübung der Tätigkeit als Rechtsanwalt niederlassen, wenn sie auf Antrag in die Liste der niedergelassenen europäischen Rechtsanwälte eingetragen werden (niedergelassene europäische Rechtsanwälte).

- 2) Der niedergelassene europäische Rechtsanwalt untersteht neben den im Herkunftsstaat geltenden Standesregeln hinsichtlich aller Tätigkeiten, die er im Inland ausübt, den gleichen Berufs- und Standesregeln wie die inländischen Rechtsanwälte.

#### Art. 62 Berufliche Stellung

- 1) Der niedergelassene europäische Rechtsanwalt ist zu den gleichen beruflichen Tätigkeiten wie der in der Rechtsanwaltsliste eingetragene Rechtsanwalt befugt, soweit nicht abweichende Bestimmungen gelten.
- 2) Der niedergelassene europäische Rechtsanwalt hat die Stellung eines in die Rechtsanwaltsliste eingetragenen Rechtsanwalts. Er ist jedoch nicht befugt:
  - a) zu einem Organ der Rechtsanwaltskammer gewählt zu werden;
  - b) Konzipienten auszubilden;
  - c) zum Verfahrenshilfe-Rechtsanwalt, Verfahrenshilfe-Verteidiger oder Amtsverteidiger bestellt zu werden.

#### Art. 63 Einvernehmensrechtsanwalt

- 1) In Verfahren, in denen sich die Partei durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen 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 (Einvernehmensrechtsanwalt) handeln. Diesem obliegt es, beim niedergelassenen europäischen Rechtsanwalt darauf hinzuwirken, dass er bei der Vertretung oder Verteidigung die Erfordernisse einer geordneten Rechtspflege beachtet. [...]

#### Art. 21 Substitution

- 1) Der Rechtsanwalt ist berechtigt, im Verhinderungsfall einen anderen Rechtsanwalt unter gesetzlicher Haftung zu substituieren.

Beim Beschwerdeführer handelt es sich um einen in Liechtenstein niedergelassenen europäischen Rechtsanwalt im Sinne des III. Kapitels des Rechtsanwaltsgesetzes.

Nach liechtensteinischem Recht wird zwischen der Vertretung und der Substitution eines Rechtsanwalts unterschieden. Beim Vertreter eines Rechtsanwalts handelt es sich um einen Erfüllungsgehilfen des Rechtsanwalts. Er handelt nicht eigenverantwortlich. Vielmehr ist der Rechtsanwalt verpflichtet, den Vertreter ordnungsgemäss auszuwählen, zu instruieren und zu überwachen. Demgegenüber vertritt der Substitut den

Rechtsanwalt nicht, sondern ersetzt ihn. Dementsprechend handelt der Substitut eigenverantwortlich. Der Substituent haftet lediglich für die ordnungsgemässe Auswahl des Substituts (vgl. Christian Zib in Fasching/Konecny, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen II/1, 3. Auflage, Wien 2015, §§ 31, 32 ZPO, Rz 37 ff.; Feil/Wennig, Anwaltsrecht, 6. Auflage, Wien 2010, § 14 RAO Rz 1 f., § 15 RAO Rz 2).

#### Zum europäischen Rechtsrahmen:

Das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWRA) enthält nicht nur ein allgemeines Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit (Art. 4 EWRA), sondern gewährleistet auch die Freizügigkeit (Art. 28 ff.), das Niederlassungsrecht (Art. 31 ff.) und den freien Dienstleistungsverkehr (Art. 36 ff.).

Zu den Gründen, weshalb die Richtlinie 98/5/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 1998 zur Erleichterung der ständigen Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Qualifikation erworben wurde (im Folgenden: RL 98/5/EG), erlassen wurde, heisst es in dieser Richtlinie unter anderem, dass die Beseitigung der Hindernisse für den freien Personen- und Dienstleistungsverkehr zwischen den Mitgliedstaaten eines der Ziele der Gemeinschaft ist (Erwägungsgrund 1) und Ungleichheiten und Wettbewerbsverzerrungen im Verhältnis zwischen den Rechtsanwälten der Mitgliedstaaten und somit Hindernisse für die Freizügigkeit beseitigt werden sollen (Erwägungsgrund 6), wenn auch der Aufnahmestaat verlangen kann, dass der unter seiner ursprünglichen Berufsbezeichnung tätige Rechtsanwalt für die Vertretung und Verteidigung von Mandanten vor Gericht im Einvernehmen mit einem einheimischen Rechtsanwalt zu handeln hat (Erwägungsgrund 10).

Dementsprechend bestimmt Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie, dass die Richtlinie die ständige Ausübung des Rechtsanwaltsberufs als Selbstständiger und abhängig Beschäftigter in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Berufsqualifikation erworben wurde, erleichtern soll.

Konkret gewährt die Richtlinie dem in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Rechtsanwalt folgende Rechte:

*Jeder Rechtsanwalt hat das Recht, die in Artikel 5 genannten Anwaltstätigkeiten auf Dauer in jedem anderen Mitgliedstaat unter seiner ursprünglichen Berufsbezeichnung auszuüben (Art. 2 Unterabs. 1 RL 98/5/EG).*

*Vorbehaltlich der Absätze 2 und 3 übt der unter seiner ursprünglichen Berufsbezeichnung tätige Rechtsanwalt die gleichen beruflichen Tätigkeiten wie der*

*unter der jeweiligen Berufsbezeichnung des Aufnahmestaats niedergelassene Rechtsanwalt aus [...] (Art. 5 Abs. 1 RL 98/5/EG).*

Zu den vorgebrachten Argumenten:

Der Beschwerdeführer bringt vor, er wolle zum einen von den liechtensteinischen Gerichten im Rahmen der einer Verfahrenspartei gewährten Verfahrenshilfe zum Verfahrenshilfe-Rechtsanwalt, Verfahrenshilfe-Verteidiger oder Amtsverteidiger bestellt werden können. Zum andern wolle er Rechtsanwälte, die von den Gerichten zum Verfahrenshilfe-Rechtsanwalt, Verfahrenshilfe-Verteidiger oder Amtsverteidiger bestellt wurden, substituieren. Das Verbot gemäss Art. 62 Abs. 2 Bst. c RAG, wonach der niedergelassene europäische Rechtsanwalt nicht befugt sei, zum Verfahrenshilfe-Rechtsanwalt, Verfahrenshilfe-Verteidiger oder Amtsverteidiger bestellt zu werden, widerspreche dem europäischen Recht, insbesondere den durch das EWRA gewährleisteten Grundfreiheiten sowie der Richtlinie 98/5/EG, die kein solches Verbot enthalte.

Die Regierung argumentierte in ihrer Entscheidung vom 28./29. Juni 2022 wie folgt:

*Dem Beschwerdeführer ist insoweit zuzustimmen, dass Art. 5 der Richtlinie 98/5 als Ausnahme einzig nennt, einen Einvernehmensanwalt als Bedingung vorzusehen. Der Beschwerdeführer übersieht jedoch, dass es sich bei Art. 5 der Richtlinie nicht um eine Totalharmonisierung handelt und die Mitgliedstaaten weiterhin über die Kompetenz verfügen, nationale Massnahmen zu erlassen. Dies jedoch nur dann, wenn eine solche Einschränkung der Dienstleistungs- bzw. Niederlassungsfreiheit gerechtfertigt werden kann.*

*Nach der Rechtsprechung des EUGH können nationale Regelungen durch zwingende nichtwirtschaftliche Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, wenn sie in nichtdiskriminierender Weise angewandt werden, geeignet sind, das verfolgte Ziel zu erreichen, und im Hinblick auf den verfolgten Zweck verhältnismässig sind (Baudenbacher, Grundfreiheiten und Grundrechte im EWR Recht in Kley/Vallender (Hrsg.), LPS Band 52, Seite 826). Als zwingende Gründe des Allgemeininteresses können gemäss Rechtsprechung des EuGH zum einen der Schutz der Verbraucher, u.a. der Empfänger juristischer, von Organen der Rechtspflege erbrachter Dienstleistungen, und zum anderen die geordnete Rechtspflege angesehen werden, mit denen sich eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs rechtfertigen lässt (Urteil vom 1.8. Mai 2017, Lahorgue, C-99/L6, EU:C:2017:391, Rn. 34 und die dort angeführte Rechtsprechung).*

*Gegenständlich ist eine solche Rechtfertigung der nationalen Massnahme in der Tatsache zu sehen, dass es sich bei der Verfahrenshilfe zur Vertretung vor Gericht um*

*eine positive Verpflichtung des Staates handelt. Der Staat stellt damit sicher, dass der Einzelne von seinem Recht auf Zugang zum Gericht in wirksamer Weise Gebrauch machen kann. Der Staatsgerichtshof leitet den Anspruch auf Verfahrenshilfe sowohl aus dem Recht auf Beschwerdeführung als auch aus dem Gleichheitssatz ab, orientiert sich in seiner Praxis aber vornehmlich an Art. 6 Abs. 1 EMRK (Wille, Beschwerderecht in Kley/Vallender (Hrsg.), LPS Band 52, Seite 527,528.). Bei der Art und Weise, wie der Staat die Sicherstellung dieses grundrechtlich geschützten Anspruchs gewährleistet, steht ihm ein gewisser Spielraum offen. Die in Liechtenstein gewählte Ausgestaltung der Verfahrenshilfe steht nicht im Widerspruch zu den Vorgaben der EMRK.*

*Eine weitere Rechtfertigung ist in der Tatsache zu sehen, dass die Verfahrenshilfe zur Vertretung vor Gericht nur bei schwieriger Sach- und Rechtslage gewährt wird. Umso wichtiger ist es sicherzustellen, dass das Mandat von einem im liechtensteinischen Recht erfahrenen Rechtsanwalt übernommen wird. Damit kann dem Allgemeininteresse einer geordneten Rechtspflege Rechnung getragen werden.*

*Ein niedergelassener europäischer Rechtsanwalt kommt mit der Ausbildung und Erfahrung seines Herkunftsstaates nach Liechtenstein. Er ist im Herkunftsstaat für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes ausgebildet und befähigt, jedoch noch nicht mit dem liechtensteinischen Recht vertraut. Er hat diesbezüglich nicht denselben Erfahrungsschatz wie ein im liechtensteinischen Recht ausgebildeter und erfahrener Rechtsanwalt.*

*Ferner besteht eine Rechtfertigung auch in der fehlenden Wahlmöglichkeit des Mandanten bei Inanspruchnahme der Verfahrenshilfe. Der Verbraucherschutz bedingt, dass ein von Amtes wegen bestellter Anwalt mit der liechtensteinischen Rechtsordnung vertraut ist, um sein Mandat bestmöglich ausüben zu können. Dies kann dadurch sichergestellt werden, dass ein in die Liste der liechtensteinischen Rechtsanwälte eingetragener Rechtsanwalt als Verfahrenshelfer bestellt wird.*

*Ein Mandant, welcher seinen Rechtsanwalt selber aussuchen kann und bezahlt, kann sich bewusst für einen niedergelassenen europäischen Rechtsanwalt entscheiden. Jemand, der Verfahrenshilfe in Anspruch nimmt, kann sich jedoch nicht aktiv für oder eben gegen einen niedergelassenen europäischen Rechtsanwalt entscheiden oder Einspruch erheben, wenn ein liechtensteinischer Rechtsanwalt das ihm zugewiesene Verfahrenshilfemandat an einen niedergelassenen europäischen Rechtsanwalt substituiert. Der Verbraucherschutz bedingt daher Rahmenbedingungen zu schaffen, die den Schutz der betroffenen Verfahrenshilfemandanten sicherstellen. Die getroffene Einschränkung in Art. 52 Abs. 2 Bst. c RAG ist geeignet, dieses Ziel zu erreichen.*

*Eine solche Einschränkung ist auch verhältnismässig, da sie zeitlich begrenzt ist und keinen übermässigen Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit darstellt. Einem niedergelassenen europäischen Rechtsanwalt steht es nämlich frei, sich durch Absolvierung der Eignungsprüfung gemäss Art. 68 ff. RAG oder über den Weg durch Integration nach dreijähriger Tätigkeit gemäss Art. 74 ff. RAG in die Liste der liechtensteinischen Rechtsanwälte eintragen zu lassen. Damit steht ihm der Weg frei, selbst Verfahrenshilfemandate zu übernehmen, oder im Rahmen der Substitution für einen bestellten liechtensteinischen Verfahrenshilfeanwalt tätig zu werden.*

Zur Vorlagefrage:

Die Zuteilung von Verfahrenshilfemandaten durch die Gerichte, also die Bestellung zum Verfahrenshilfe-Rechtsanwalt, Verfahrenshilfe-Verteidiger oder Amtsverteidiger, kann für den bestellten Rechtsanwalt finanziell interessant sein, denn sein Honorar wird durch das Land Liechtenstein, wenn auch nach einem bestimmten Tarif, entrichtet. Auch die Substitution eines von den Gerichten zum Verfahrenshelfer bestellten Rechtsanwalts kann für den Substitut finanziell interessant sein, wenn der Substituent und der Substitut eine entsprechende finanzielle Vereinbarung treffen. Das Verbot von Art. 62 Abs. 2 Bst. c RAG behindert den in Liechtenstein niedergelassenen europäischen Rechtsanwalt insoweit an seiner freien Berufsausübung.

Dieses Verbot scheint keine Grundlage im Wortlaut der Richtlinie 98/5/EG zu haben. Somit stellt sich die Frage, ob die durch das EWRA und die Richtlinie 98/5/EG gewährten Freiheiten aufgrund öffentlicher Interessen, wie sie die Regierung aufführte, über den Wortlaut der Richtlinie 98/5/EG hinaus im Sinne von Art. 62 Abs. 2 Bst. c RAG eingeschränkt werden können.

Zum Antrag:

Aus all diesen Gründen beantragt der Verwaltungsgeschichtshof, der EFTA-Geschichtshof wolle die folgende Frage gutachterlich beantworten:

**Ist eine nationale Bestimmung, wonach ein Rechtsanwalt, der seinen Rechtsanwaltsberuf in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem er die Qualifikation erworben hat, ständig ausübt, nicht befugt ist, zum Verfahrenshilfe-Rechtsanwalt, Verfahrenshilfe-Verteidiger oder Amtsverteidiger bestellt zu werden, mit der Richtlinie 98/5/EG vereinbar?**

Für Ergänzungen und Erläuterungen steht Ihnen der Verwaltungsgerichtshof gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Verwaltungsgerichtshof

lic.iur. Andreas Batliner  
Präsident



cc: Dr. Maximilian Maier, Rechtsanwalt, Industriestrasse 16, 9487 Gamprin-Bendern