



GUTACHTEN DES GERICHTSHOFS

10. Dezember 1998*

(Niederlassungsrecht – Wohnsitzerfordernis für den Geschäftsführer einer Gesellschaft)

In der Rechtssache E-3/98

betreffend einen ANTRAG der Verwaltungsbeschwerdeinstanz des Fürstentums Liechtenstein an den Gerichtshof gemäss Artikel 34 des Abkommens der EFTA-Staaten über die Errichtung einer EFTA-Überwachungsbehörde und eines EFTA-Gerichtshofs auf Erlass eines Gutachtens über die Auslegung des EWR-Abkommens in der Beschwerde von

Herbert Rainford-Towning

gegen die Entscheidung der Regierung des Fürstentums Liechtenstein über die Auslegung der Artikel 31ff. und 112 des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (nachstehend: „EWR-Abkommen“) und Protokoll 15 zum EWR-Abkommen erlässt

DER GERICHTSHOF,

bestehend aus: Bjørn Haug (Berichterstatter), Präsident, Thór Vilhjálmsson und Carl Baudenbacher, Richter,

Kanzler: Gunnar Selvik,

* Sprache des Antrags auf Erlass eines Gutachtens: Deutsch

Beteiligte, die Erklärungen abgegeben haben:

- Herbert Rainford-Towning, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Alexander Ospelt,
- Regierung des Fürstentums Liechtenstein, vertreten durch Christoph Büchel als Beauftragter und durch Rechtsanwalt Dr. Frank Montag,
- Norwegische Regierung, vertreten durch Aasmund Rygnestad, Abteilungsleiter, Königliches Aussenministerium, als Beauftragter,
- EFTA-Überwachungsbehörde, vertreten durch Anne-Lise H. Rolland, Rechtliche & Exekutive Angelegenheiten, als Beauftragte,
- Kommission der Europäischen Gemeinschaften (nachstehend "EG-Kommission" genannt), vertreten durch Christina Tufvesson und Maria Patakia, Mitglieder des Rechtsdienstes, als Beauftragte,

aufgrund des Sitzungsberichts und der mündlichen Verhandlung vom 17. November 1998 und der mündlichen Stellungnahmen des Beschwerdeführers, der Regierung des Fürstentums Liechtenstein, der norwegischen Regierung, der EFTA-Überwachungsbehörde und der EG-Kommission

folgendes

Gutachten

Sachverhalt und Verfahren

- 1 Mit Beschluss vom 12. Mai 1998, beim Gerichtshof eingegangen am 18. Mai 1998, ersuchte die Verwaltungsbeschwerdeinstanz des Fürstentums Liechtenstein um Erlass eines Gutachtens über die Auslegung des EWR-Abkommens in einem Rechtsstreit zwischen Herbert Rainford-Towning (nachstehend: "Beschwerdeführer") und der Regierung des Fürstentums Liechtenstein.
- 2 Mit Antrag vom 13. August 1997 stellte die Firma Tradeparts AG mit Sitz in Vaduz, Liechtenstein, beim Amt für Volkswirtschaft in Vaduz ein Gesuch um Erteilung einer Gewerbebewilligung für die "Durchführung von Handels-, Vermittlungs- und Kommissionsgeschäften, die organisatorische Abwicklung von Projektfinanzierungen, die Vermittlung von Finanzgeschäften, den Erwerb von Immobilien und Beteiligungen sowie die Durchführung aller Rechtsgeschäfte, die direkt oder indirekt mit dem Gesellschaftszweck in

Verbindung stehen". Als Geschäftsführer wurde Herbert Rainford-Towning mit Wohnsitz in London, Grossbritannien, benannt.

- 3 Das Amt für Volkswirtschaft und die im Beschwerdeweg angerufene Regierung des Fürstentums Liechtenstein lehnten das Gesuch auf Erteilung der Gewerbebewilligung mit Entscheidung vom 16. Dezember 1997 ab. Die Ablehnung gründete sich im wesentlichen darauf, dass Herr Rainford-Towning nicht über einen Wohnsitz in Liechtenstein verfüge. Sie stützte sich auf Art. 17 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 6 Abs. 1a des Gewerbegesetzes, LGBl. 1970/21, wonach ein Geschäftsführer über einen aktuellen Wohnsitz im Inland verfügen muss, um die Funktion eines Geschäftsführers in einer Gesellschaft ausüben zu können.
- 4 Die Regierung des Fürstentums Liechtenstein ist der Ansicht, die besagten Bestimmungen des Gewerbegesetzes seien mit dem EWR-Abkommen vereinbar, weil sowohl Inländer als auch Ausländer unter sie fallen. Der Zweck der Bestimmungen sei, Schwierigkeiten zu vermeiden, die sich ergeben könnten, wenn der Gewerberechtsinhaber seinen Wohnsitz nicht in Liechtenstein hätte und kein Geschäftsführer bestellt würde, der für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften verantwortlich wäre. Es wäre z.B. nur schwer möglich, strafrechtliche Entscheidungen über die Grenze hinweg zu vollstrecken.
- 5 Am 30. Dezember 1997 erhob der Beschwerdeführer Beschwerde an die Verwaltungsbeschwerdeinstanz des Fürstentums Liechtenstein.
- 6 Der Beschwerdeführer ist der Meinung, dass das Wohnsitzerfordernis für den Geschäftsführer in Liechtenstein nicht mit dem EWR-Recht vereinbar ist. Das Erfordernis bedeute eine versteckte Diskriminierung gemäss Artikel 4 EWRA und beschränke das durch Artikel 31 EWRA gewährleistete Niederlassungsrecht auf unannehmbare Art und Weise. Des weiteren ist der Beschwerdeführer der Ansicht, die Ausnahmenvorschrift des Art. 33 EWRA sei ungeeignet, eine Beschränkung des Niederlassungsrechts mittels Wohnsitzerfordernis zu rechtfertigen, da damit keine generalpräventiven Erwägungen oder wirtschaftspolitischen Gründe geltend gemacht werden dürften.
- 7 Um über die Sache entscheiden zu können, beschloss das *liechtensteinische Gericht*, das Verfahren auszusetzen und den EFTA-Gerichtshof um ein Gutachten zu folgenden Fragen zu ersuchen:
 - 1 *Ist die gewerberechtliche Bestimmung im nationalen liechtensteinischen Recht, dass ein Geschäftsführer einer liechtensteinischen juristischen Person seinen Wohnsitz im Inland (Fürstentum Liechtenstein) haben muss, EWR-konform, insbesondere vereinbar mit Art. 31ff. des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 2. Mai 1992 (EWRA)?*
 - 2 *Im Falle der Beantwortung der ersten Frage dahingehend, dass die liechtensteinische gewerberechtliche Bestimmung des Wohnsitzerfordernisses für einen Geschäftsführer einer*

liechtensteinischen Gesellschaft nicht EWR-konform ist, ob unter besonderer Berücksichtigung des Falles Liechtenstein – Protokoll 15, Schutzmassnahmen gemäss Art. 112 EWRA und Erklärung des EWR-Rates zur Freizügigkeit – das Wohnsitzerfordernis nicht doch gerechtfertigt bzw. die gewerberechtlichen Bestimmungen (Art. 17 i.V.m. Art. 6 Abs. 1a) EWR-konform sind?

3 *Ob anstatt oder zusätzlich der besonderen Situation Liechtensteins auch oder wegen der Ausnahmebestimmung des Art. 33 EWRA, Gründe der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gewerberechtliche Bestimmungen im Sinne des Wohnsitzerfordernisses rechtfertigen?*

8 Wegen weiterer Einzelheiten des Sachverhalts des Ausgangsverfahrens, der anwendbaren Regelungen sowie der beim Gerichtshof eingereichten schriftlichen Erklärungen wird auf den Sitzungsbericht verwiesen. Der Akteninhalt ist im folgenden nur insoweit wiedergegeben, als die Begründung des Urteils dies erfordert.

Rechtlicher Hintergrund

EWR-Recht

9 Die vom liechtensteinischen Gericht vorgelegten Fragen betreffen die Auslegung von Artikel 31 und 33 EWR-Abkommen.

10 Artikel 31 EWRA, in Teil III, Freizügigkeit, freier Dienstleistungs- und Kapitalverkehr, Kapitel 2, Niederlassungsrecht, lautet:

”1. Im Rahmen dieses Abkommens unterliegt die freie Niederlassung von Staatsangehörigen eines EG-Mitgliedstaats oder eines EFTA-Staates im Hoheitsgebiet eines dieser Staaten keinen Beschränkungen. Das gilt gleichermaßen für die Gründung von Agenturen, Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften durch Angehörige eines EG-Mitgliedstaats oder eines EFTA-Staats, die im Hoheitsgebiet eines dieser Staaten ansässig sind.

Vorbehaltlich des Kapitels 4 umfaßt die Niederlassungsfreiheit die Aufnahme und Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeiten sowie die Gründung und Leitung von Unternehmen, insbesondere von Gesellschaften im Sinne des Artikels 34 Absatz 2, nach den Bestimmungen des Aufnahmestaats für seine eigenen Angehörigen.

2. Die besonderen Bestimmungen über das Niederlassungsrecht sind in den Anhängen VIII bis XI enthalten.”

11 Artikel 33 EEA im selben Kapitel lautet:

”Dieses Kapitel und die aufgrund desselben getroffenen Maßnahmen beeinträchtigen nicht die Anwendbarkeit der Rechts- und

Verwaltungsvorschriften, die eine besondere Regelung für Ausländer vorsehen und aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind.”

Liechtensteinisches Recht

12 Artikel 6, Absatz 1a, des liechtensteinischen Gewerbegesetzes lautet:

”Der Gewerberechtsinhaber hat einen Geschäftsführer zu bestellen, wenn er keinen Wohnsitz im Inland hat. Der Geschäftsführer muss den für die Ausübung des Gewerbes vorgeschriebenen persönlichen und fachlichen Voraussetzungen entsprechen, seinen Wohnsitz im Inland haben und in der Lage sein, sich im Betrieb entsprechend zu betätigen.”

13 Artikel 17 des liechtensteinischen Gewerbegesetzes lautet:

”1) Juristischen Personen können gleich natürlichen Personen Gewerbebewilligungen erteilt werden, wenn

...

b Sie einen oder mehrere Geschäftsführer nachweisen, welche die für natürliche Personen verlangten allgemeinen und besonderen Voraussetzungen dieses Gesetzes für den Antritt des betreffenden Gewerbes erfüllen, im Handelsregister eingetragenes Zeichnungsrecht haben und hauptberuflich im Unternehmen tätig sind;

c Mindestens eine mit der Verwaltung betraute Person in Liechtenstein wohnhaft ist, die liechtensteinische Staatsangehörigkeit oder die Staatsangehörigkeit eines Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum besitzt; ...”

Bemerkungen zur Auslegung des EWR-Abkommens

14 Die vom liechtensteinischen Gericht vorgelegten Fragen beziehen sich auf die Artikel 31ff. EWRA über die Niederlassungsfreiheit, welche den Artikeln 52ff. des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (nachstehend: „EG-Vertrag oder ”EGV”) entsprechen. Bevor auf die eigentlichen Fragen eingegangen wird, hält es der Gerichtshof für angemessen, auf ein Vorbringen der Regierung des Fürstentums Liechtenstein hinsichtlich der Relevanz der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (nachstehend ”EuGH” genannt) für die Auslegung des EWR-Abkommens zu antworten.

15 Die *Regierung des Fürstentums Liechtenstein* macht geltend, die Rechtsprechung des EuGH zum Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit gemäss Artikel 52 EGV und zur möglichen Vereinbarkeit eines Wohnsitzerfordernisses mit dieser Bestimmung habe ungeachtet der in Artikel 6 EWRA enthaltenen Verpflichtung keine direkte Bedeutung für die Auslegung von Artikel 31 EWRA. Obwohl Artikel 31 EWRA und Artikel 52 EGV im Wortlaut identisch seien, sei

ihr Anwendungsbereich infolge der grundlegenden Unterschiede zwischen der Rechtsordnung der Gemeinschaft einerseits und der des Europäischen Wirtschaftsraums andererseits nicht derselbe. Aus diesem Grund sei die Rechtsprechung des EuGH über die Vereinbarkeit eines Wohnsitzerfordernisses mit Artikel 52 EGV nicht auf Artikel 31 EWRA übertragbar und besitze keine Relevanz für den vorliegenden Fall. Zur Stützung dieser Ansicht wird u.a. auf die Begründung des EuGH im Gutachten 1/91 [1991], Slg. I-6079, und auf die Entscheidung des EFTA-Gerichtshofs in der Rechtssache E-2/97 *Mag Instrument Inc. ./ California Trading Company Norway, Ulsteen* [1997] EFTA Court Report 127 (nachstehend "Maglite" genannt) verwiesen.

16 Der *Beschwerdeführer*, die *norwegische Regierung*, the *EFTA-Überwachungsbehörde* und die *EG-Kommission* vertreten die entgegengesetzte Meinung und machen geltend, die Rechtsprechung des EuGH zu Artikel 52 EGV sei für die Auslegung von Artikel 31 EWRA relevant. Sie beziehen sich auf Artikel 6 EWRA und auf das Ziel der Homogenität im EWR-Abkommen, wie es u.a. in Artikel 1 EWRA und im vierten und fünfzehnten Erwägungsgrund der Präambel des EWR-Abkommens zum Ausdruck kommt.

17 Wie der *Gerichtshof* in der Rechtssache E-1/94 *Restamark* [1994-1995] EFTA Court Report 15, Paragraph 32ff., entschied, muss bei der Auslegung des EWR-Abkommens in Betracht gezogen werden, dass die Zielsetzung der Abkommensparteien darin bestand, einen dynamischen und homogenen Europäischen Wirtschaftsraum zu schaffen. Entsprechend halten die Abkommensparteien im vierten Erwägungsgrund der Präambel des EWR-Abkommens folgendes fest:

"IN ANBETRACHT des Ziels, einen dynamischen und homogenen Europäischen Wirtschaftsraum zu errichten, der auf gemeinsamen Regeln und gleichen Wettbewerbsbedingungen beruht und in dem angemessene Mittel für deren Durchsetzung – und zwar auch auf gerichtlicher Ebene – vorgesehen sind und der auf der Grundlage der Gleichheit und Gegenseitigkeit sowie eines Gesamtgleichgewichts der Vorteile, Rechte und Pflichten der Vertragsparteien verwirklicht wird;"

18 Der fünfzehnte Erwägungsgrund der Präambel lautet:

"IN ANBETRACHT des Zieles der Vertragsparteien, bei voller Wahrung der Unabhängigkeit der Gerichte eine einheitliche Auslegung und Anwendung dieses Abkommens und der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen, die in ihrem wesentlichen Gehalt in dieses Abkommen übernommen werden, zu erreichen und beizubehalten und eine Gleichbehandlung der Einzelpersonen und Marktteilnehmer hinsichtlich der vier Freiheiten und der Wettbewerbsbedingungen zu erreichen;"

19 Darüber hinaus sind die Bestimmungen des EWR-Abkommens, soweit sie in ihrem wesentlichen Gehalt mit den entsprechenden Regeln des EG-Vertrages identisch sind, gemäss Artikel 6 EWRA unbeschadet der künftigen Entwicklungen der Rechtsprechung bei ihrer Durchführung und Anwendung in

Übereinstimmung mit den einschlägigen Urteilen des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften auszulegen, die vor dem Zeitpunkt der Unterzeichnung des EWR-Abkommens erlassen wurden (2. Mai 1992).

- 20 Gemäss Artikel 3 Absatz 2 des Abkommens zur Errichtung einer EFTA-Überwachungsbehörde und eines EFTA-Gerichtshofs haben der EFTA-Gerichtshof und die EFTA-Überwachungsbehörde bei der Auslegung und Anwendung des EWR-Abkommens die in den relevanten Entscheidungen des EuGH dargelegten Grundsätze gebührend zu berücksichtigen, die nach dem Zeitpunkt der Unterzeichnung des EWR-Abkommens ergangen sind und die die Auslegung dieses Abkommens oder solcher Bestimmungen des EG-Vertrages betreffen, die in ihrem wesentlichen Gehalt mit den Bestimmungen des EWR-Abkommens identisch sind.
- 21 Zugegebenermassen bestehen Unterschiede zwischen EWR-Abkommen und EG-Vertrag mit Bezug auf den Anwendungsbereich und die Ziele, und es kann nicht ausgeschlossen werden, dass solche Differenzen unter besonderen Umständen zu Unterschieden in der Auslegung führen können, wie z.B. in der oben erwähnten Rechtssache *Maglite*. Wenn indes parallele Bestimmungen ohne Vorliegen solcher spezifischer Umstände auszulegen sind, sollte der Homogenität Vorrang eingeräumt werden.

Die erste Frage

- 22 Mit seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob das im liechtensteinischen Recht bestehende Erfordernis, wonach ein Geschäftsführer einer dort eingetragenen juristischen Person seinen Wohnsitz in diesem Land haben muss, mit dem EWR-Abkommen und insbesondere mit dessen Artikeln 31ff. vereinbar ist.
- 23 Der *Gerichtshof* hält fest, dass es aus dem Antrag des vorlegenden Gerichts nicht klar hervorgeht, ob die Fragen aus dem Blickwinkel der Gesellschaft Tradeparts AG oder aus dem Blickwinkel des Beschwerdeführers Herbert Rainford-Towning beurteilt werden sollten. Da Herr Rainford-Towning jedoch unbestrittenermassen als selbständigerwerbende Person und nicht als Arbeitnehmer zu betrachten ist, ist die einschlägige Bestimmung des EWR-Abkommens in jedem Fall Artikel 31. Der Geltungsbereich dieser Bestimmung wird durch die Wahl des einen oder anderen Blickwinkels nicht betroffen.
- 24 Der *Beschwerdeführer*, die *norwegische Regierung*, die *EFTA-Überwachungsbehörde* und die *EG-Kommission* machen geltend, nach der Rechtsprechung des EuGH zu Art. 52 EGV stelle ein Wohnsitzerfordernis im liechtensteinischen Gewerbegesetz eine Artikel 31 EWRA zuwiderlaufende versteckte Diskriminierung dar. Der Beschwerdeführer macht überdies geltend, das Wohnsitzerfordernis stelle sogar eine offene Diskriminierung dar, wenn man es im Zusammenhang mit den Beschränkungen des Rechts von Ausländern zur

Wohnsitznahme in Liechtenstein gemäss Artikel 112 EWRA und Protokoll 15 des EWR-Abkommens (s. unten) betrachtet.

- 25 Im Gegensatz dazu ist die *Regierung des Fürstentums Liechtenstein* der Ansicht, das Wohnsitzerfordernis sei weder eine offene noch eine versteckte Diskriminierung, die im Widerspruch zu Artikel 31 EWRA stände.
- 26 Der *Gerichtshof* hält fest, dass die Niederlassungsfreiheit im Falle von Staatsangehörigen einer Abkommenspartei gemäss dem zweiten Abschnitt von Artikel 31, Absatz 1 EWRA "die Aufnahme und Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeiten ... nach den Bestimmungen des Aufnahmestaats für seine eigenen Angehörigen" umfasst.
- 27 Es entspricht gefestigter Rechtsprechung des EuGH, dass die Vorschriften über Gleichbehandlung nicht nur offene Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit verbieten, sondern auch jede Form der versteckten Diskriminierung, welche durch die Anwendung anderer Unterscheidungsmerkmale als der Staatsangehörigkeit tatsächlich zum gleichen Ergebnis führt; s. z.B. die Urteile EuGH C-350/96 *Clean Car Autoservice*, Slg. 1998, I-2521 (nachstehend: "*Clean Car*"), Randnr. 27, and EuGH C-266/95 *Merino García ./. Bundesanstalt für Arbeit*, Slg. 1997, I-3279, Randnr. 33.
- 28 Es trifft zu, dass die Bestimmungen des liechtensteinischen Gewerbegesetzes ungeachtet der Staatsangehörigkeit der zum Geschäftsführer zu ernennenden Person anwendbar sind.
- 29 Jedoch haben nationale Regeln, die nach dem Wohnsitz unterscheiden, eine Tendenz, sich zum Nachteil von Angehörigen anderer Abkommensparteien auszuwirken, da es sich bei Personen ohne Wohnsitz im Inland in der Mehrzahl der Fälle um Ausländer handelt, s. EuGH C-279/93 *Finanzamt Köln-Altstadt ./. Schumacker*, Slg. 1995, I-225, Randnr. 28.
- 30 Ein Erfordernis, wonach Angehörige anderer Abkommensstaaten im betreffenden Staat Wohnsitz haben müssen, um zum Geschäftsführer eines Unternehmens ernannt zu werden, das einen Geschäftsbetrieb führt, stellt deshalb eine durch Art. 31 EWRA verbotene indirekte Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit dar.
- 31 Das wäre nur dann anders, wenn die Auferlegung eines solchen Wohnsitzerfordernisses durch objektive, von der Staatsangehörigkeit des betroffenen Geschäftsführers unabhängige Erwägungen begründet wäre und in einem angemessenen Verhältnis zu einem vom nationalen Recht verfolgten legitimen Zweck stände; s. EuGH-Urteile in der oben erwähnten Rechtssache *Clean Car*, Rz. 31, sowie C-15/96 *Schöning-Kougebetopoulou ./. Freie und Hansestadt Hamburg*, Slg. 1998, I-47, Randnr. 21.
- 32 Der *Regierung des Fürstentums Liechtenstein* zufolge dient das fragliche Wohnsitzerfordernis im vorliegenden Fall mehreren Zwecken, die es auch dann

rechtfertigen sollen, wenn es als versteckte Diskriminierung beurteilt wird. Erstens sei das Erfordernis notwendig, um sicherzustellen, dass das liechtensteinische Gewerbegesetz beachtet wird und um die Durchführbarkeit strafrechtlicher Verfolgungen und insbesondere die Vollstreckung von Verwaltungsstrafverfügungen oder von Urteilen gegen einen Geschäftsführer zu gewährleisten. Zweitens gewährleiste das Wohnsitzerfordernis, dass der Geschäftsführer in der Lage ist, im Unternehmen effektiv tätig zu sein. Obgleich ähnliche Argumente kürzlich vom EuGH in der oben erwähnten Rechtssache *Clean Car* zurückgewiesen wurden, macht die Regierung des Fürstentums Liechtenstein geltend, dass zwischen der Situation in Liechtenstein und jener in Österreich, worauf sich dieser Fall bezieht, erhebliche Unterschiede bestehen.

- 33 Der *Beschwerdeführer*, die *norwegische Regierung*, die *EFTA-Überwachungsbehörde* und die *EG-Kommission* tragen u.a. unter Berufung auf die oben erwähnte Rechtssache *Clean Car* vor, dass diese Zwecke das Wohnsitzerfordernis nicht zu rechtfertigen vermögen, da sie mit weniger restriktiven Mitteln erreicht werden können.
- 34 Der Gerichtshof hält fest, dass die Befolgung nationalen Rechts als legitimer Zweck zu betrachten ist. Die Regierung des Fürstentums Liechtenstein hat indes nicht aufzeigen können, dass dieser Zweck ein allgemeines Wohnsitzerfordernis für den Geschäftsführer einer liechtensteinischen juristischen Person notwendig macht. Wie von der Regierung des Fürstentums Liechtenstein vorgetragen, verbringt eine in der Nähe des Geschäftssitzes wohnhafte Person mehr Zeit im Betrieb als eine Person, die weiter entfernt wohnt. Nach der Auffassung des Gerichtshofs dürfte indes weder die Befolgung nationalen Rechts durch den Geschäftsführer noch die Kontrolle dieser Befolgung durch die Behörden von der physischen Anwesenheit des Geschäftsführers und noch weniger von seinem Wohnsitz abhängig sein, s. auch EuGH C-114/97 *Kommission ./. Spanien*, noch unveröffentlichtes Urteil vom 29. Oktober 1998 (nachstehend: "*Kommission ./. Spanien*"), Randnr. 47. Während die physische Anwesenheit des Geschäftsführers nicht gewährleistet, dass die Behörden die von ihnen angeforderten Informationen erhalten, ist es einem Geschäftsführer durchaus möglich, alle notwendigen Informationen zu liefern, ohne physisch anwesend zu sein. Eine angemessenere und weniger restriktive Massnahme zur Sicherstellung der Befolgung könnte beispielsweise im Erfordernis bestehen, dass die entsprechenden Informationen am Geschäftssitz der juristischen Person verfügbar sein müssen. Ein Wohnsitzerfordernis ist zur Sicherstellung der Befolgung des nationalen Rechts weder notwendig noch ausreichend, weil dieses Ziel mit anderen, weniger restriktiven und angemesseneren Mitteln erreicht werden kann.
- 35 Was das Argument der Regierung des Fürstentums Liechtenstein anlangt, das Wohnsitzerfordernis sei notwendig, um die Durchführung strafrechtlicher Verfolgungen und insbesondere die Vollstreckung von Verwaltungsstrafverfügungen oder Urteilen gegen einen Geschäftsführer sicherzustellen, so schliesst sich der Gerichtshof der Aussage des EuGH in Randnr. 36 des Urteils in der oben erwähnten Rechtssache *Clean Car* an. Danach

bieten andere, weniger restriktive Mittel, wie z.B. die Zustellung einer Bussenverfügung am eingetragenen Geschäftssitz des Unternehmens, das den Geschäftsführer beschäftigt, und die Sicherstellung der Zahlung derartiger Bussen durch das Erfordernis einer im voraus zu stellenden Garantie, die Möglichkeit, zu gewährleisten, dass der Geschäftsführer über die gegen ihn gefällten Bussen informiert wird und dass sie ihm gegenüber vollstreckt werden können; s. auch Randnr. 47 des Urteils in der oben erwähnten Rechtssache *Kommission ./.* *Spanien*.

- 36 Überdies ist ein Erfordernis, dass der Geschäftsführer in dem Abkommensstaat, in dem das Unternehmen seinen Sitz hat und seinen Geschäftsbetrieb führt, Wohnsitz hat, an sich nicht notwendig, um sicherzustellen, dass er in der Lage sein wird, effektiv im Betrieb tätig zu sein. Wie das Urteil des EuGH in der oben erwähnten Rechtssache *Clean Car* in Randnr. 35 festhält, würde es für einen Geschäftsführer, der in beträchtlicher Entfernung von dem Ort wohnt, an dem die Unternehmung ihren Geschäftsbetrieb führt, normalerweise schwieriger sein, effektiv im Betrieb tätig zu sein als für eine Person, deren Wohnsitz sich näher beim Geschäftssitz befindet. Ob dies der Fall ist oder nicht, hängt allerdings zu einem grossen Teil von der Natur des betreffenden Geschäfts und von den verfügbaren Kommunikationsmitteln ab. In einem kleinen Land wie Liechtenstein wäre es auch möglich, dass ein Geschäftsführer in dem benachbarten Abkommensstaat Österreich und damit noch immer ganz in der Nähe des Geschäftssitzes in Liechtenstein wohnt.
- 37 Es muss deshalb gefolgert werden, dass eine nationale Bestimmung wie die dem Ausgangsverfahren zugrundeliegende, wonach der Geschäftsführer einer juristischen Person auf dem Hoheitsgebiet dieses Abkommensstaates wohnhaft sein muss, eine nach Artikel 31 EWRA verbotene indirekte Diskriminierung darstellt.

Die dritte Frage

- 38 Mit seiner dritten Frage, die aus Zweckmässigkeitsgründen vor der zweiten Frage behandelt wird, möchte das liechtensteinische Gericht wissen, ob das Wohnsitzerfordernis gemäss Artikel 33 EWRA aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt werden kann.
- 39 Die *Regierung des Fürstentums Liechtenstein* trägt vor, dass das Wohnsitzerfordernis gemäss Artikel 33 EWRA aus Gründen der öffentlichen Ordnung, insbesondere aufgrund der besonderen Lage Liechtensteins, gerechtfertigt sei. Der *Beschwerdeführer*, die *norwegische Regierung*, die *EFTA-Überwachungsbehörde* und die *EG-Kommission* machen geltend, Artikel 33 EWRA müsse nach der Rechtsprechung des EuGH zu Artikel 56 Absatz 1 EGV eng ausgelegt werden. Ein Wohnsitzerfordernis wie das vorliegende sei nicht zu rechtfertigen.

- 40 Im Blick auf die besondere Lage Liechtensteins hält der *Gerichtshof* fest, dass der EWR-Rat in seiner Erklärung über die Freizügigkeit (ABl. 1995 L 86/80) ausdrücklich anerkannt hat, dass "Liechtenstein ein sehr kleines bewohnbares Gebiet ländlichen Charakters mit einem ungewöhnlich hohen Prozentsatz an ausländischen Gebietsansässigen und Beschäftigten hat. Darüber hinaus erkennt er das vitale Interesse Liechtensteins an der Wahrung seiner nationalen Identität an." Diese Situation hat zum Erlass besonderer Übergangsbestimmungen für Liechtenstein geführt. Die Abkommensparteien werden sich sodann im Falle von Schwierigkeiten bemühen, eine Lösung zu finden, welche es Liechtenstein gestattet, auf das Ergreifen von Schutzmassnahmen zu verzichten. Der Gerichtshof muss indes die Verpflichtungen Liechtensteins auf der Grundlage der jeweiligen Beschlüsse der Abkommensparteien beurteilen.
- 41 Der Gerichtshof bemerkt hinsichtlich der auf Artikel 33 EWRA gestützten Rechtfertigungsargumente, dass eine allgemeine Regel der im Ausgangsverfahren in Frage stehenden Art nicht aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt werden kann.
- 42 Was eine Rechtfertigung aufgrund der öffentlichen Ordnung nach Artikel 33 EWRA anlangt, so muss festgehalten werden, dass eine Berufung auf das Konzept der öffentlichen Ordnung zur allfälligen Rechtfertigung einer besonderen Behandlung von EWR-Ausländern zusätzlich zur Störung der gesellschaftlichen Ordnung, die jede Rechtsverletzung nach sich zieht, in jedem Fall das Vorhandensein einer echten und schwerwiegenden Bedrohung eines der grundlegenden Interessen der Gesellschaft voraussetzt; s. Urteil in der oben erwähnten Rechtssache *Clean Car*, Randnr. 40, und EuGH 30/77 *Regina ./. Bouchereau*, Slg. 1977, 1999, Randnr. 33ff.
- 43 Im vorliegenden Fall ergibt sich aus den Akten nicht, dass ein derartiges Interesse beeinträchtigt wird, wenn es dem Inhaber eines Unternehmens freisteht, zur Führung des Geschäftsbetriebs dieses Unternehmens einen Geschäftsführer zu ernennen, der nicht im betreffenden Staat Wohnsitz hat.
- 44 Folglich ist eine nationale Bestimmung wie die vorliegende, welche den Geschäftsführer einer juristischen Person verpflichtet, auf dem Hoheitsgebiet des betreffenden Abkommenstaates Wohnsitz zu haben, aus Gründen der öffentlichen Ordnung i.S. von Artikel 33 EWRA nicht zu rechtfertigen.

Die zweite Frage

- 45 Mit seiner zweiten Fragen möchte das nationale Gericht wissen, ob Protokoll 15 zum EWR-Abkommen, Artikel 112 EWRA oder die Erklärung des EWR-Rats zur Freizügigkeit (ABl. 1995 L 86/80) das im Liechtensteiner Gewerbegesetz vorgesehene Wohnsitzerfordernis rechtfertigen können.

- 46 Unter den Verfahrensbeteiligten herrscht Einigkeit darüber, dass das im Ausgangsverfahren streitige Wohnsitzerfordernis durch keines der oben genannten Instrumente gerechtfertigt werden kann.
- 47 Hinsichtlich Protokoll 15, das mit Bezug auf die Freizügigkeit und den Berufszugang in Liechtenstein Übergangsfristen vorsieht, genügt es, festzuhalten, dass die letzte darin enthaltene Frist am 1. Januar 1998 abgelaufen ist und dass auf das Protokoll zur Rechtfertigung des Wohnsitzerfordernisses jedenfalls nach diesem Datum nicht Bezug genommen werden kann.
- 48 Hinsichtlich Artikel 112 EWRA genügt es, festzuhalten, dass das fragliche Wohnsitzerfordernis gemäss den von der Regierung des Fürstentums Liechtenstein gegebenen Informationen tatsächlich nicht als Schutzmassnahme im Sinne dieser Bestimmung betrachtet wird.
- 49 Hinsichtlich der Erklärung des EWR-Rats zur Freizügigkeit, die eine mögliche Verlängerung der in Protokoll 15 zum EWR-Abkommen festgehaltenen Übergangsfristen und Schutzmassnahmen gemäss Artikel 112 EWRA im Lichte der besonderen Situation Liechtensteins als Kleinstaat betrifft, hält der Gerichtshof fest, dass diese Erklärung keine Grundlage für die Aufrechterhaltung einer Bestimmung wie der vorliegenden bietet und dass sich die Regierung des Fürstentums Liechtenstein im Ausgangsverfahren zur Rechtfertigung der streitigen Bestimmung nicht auf die Erklärung berufen hat.
- 50 Folglich lässt sich eine nationale Bestimmung der vorliegenden Art, welche erfordert, dass der Geschäftsführer einer juristischen Person im betreffenden Staat Wohnsitz haben muss, nicht unter Berufung auf Protokoll 15 zum EWR-Abkommen, Artikel 112 EWRA oder die Erklärung des EWR-Rates zur Freizügigkeit (ABl. 1995 L 86/80) rechtfertigen.

Kosten

- 51 Die Auslagen des Fürstentums Liechtenstein, des Königreichs Norwegen, der EFTA-Überwachungsbehörde und der EG-Kommission, welche vor dem Gerichtshof Erklärungen abgegeben haben, sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit. Die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts.

Aus diesen Gründen erlässt

DER GERICHTSHOF

in Beantwortung der Fragen, die ihm von der Verwaltungsbeschwerdeinstanz des Fürstentums Liechtenstein mit Beschluss vom 12. Mai 1998 vorgelegt wurden, folgendes Gutachten:

1. **Eine nationale Bestimmung wie die dem Ausgangsverfahren zugrundeliegende, die erfordert, dass der Geschäftsführer einer juristischen Person im betreffenden Staat Wohnsitz hat, stellt eine indirekte Diskriminierung dar, die gegen Artikel 31 EWRA verstösst.**
2. **Eine nationale Bestimmung wie die dem Ausgangsverfahren zugrundeliegende, die erfordert, dass der Geschäftsführer einer juristischen Person im betreffenden Staat Wohnsitz hat, kann nicht unter Berufung auf Protokoll 15 zum EWR-Abkommen, Artikel 112 EWRA oder die Erklärung des EWR-Rats zur Freizügigkeit (ABl. 1995 L 86/80) gerechtfertigt werden.**
3. **Eine nationale Bestimmung wie die dem Ausgangsverfahren zugrundeliegende, die erfordert, dass der Geschäftsführer einer juristischen Person im betreffenden Staat Wohnsitz hat, kann nicht aus Gründen der öffentlichen Ordnung im Sinne von Artikel 33 EWRA gerechtfertigt werden.**

Bjørn Haug

Thór Vilhjálmsson

Carl Baudenbacher

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 10. Dezember 1998.

Gunnar Selvik
Kanzler

Bjørn Haug
Präsident