



SITZUNGSBERICHT
in der Rechtssache E-3/98

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 Erstellung 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 von Artikel 4, 31ff. und 112 des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR-Abkommens) und Protokoll 15 des EWR-Abkommens.

I. Einleitung

1. Mit Beschluss vom 12. Mai 1998, der am 18. Mai 1998 beim Gerichtshof eingegangen ist, ersuchte die Verwaltungsbeschwerdeinstanz des Fürstentums Liechtenstein um Erstellung eines Gutachtens über die Auslegung des EWR-Abkommens in der Beschwerde von Herrn Herbert Rainford-Towning (der "Beschwerdeführer") gegen die Entscheidung der Regierung des Fürstentums Liechtenstein.

II. Sachverhalt und Verfahren

2. Mit Antrag vom 13. August 1997 hat die Firma Tradeparts AG mit Sitz in Vaduz, Liechtenstein, 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" beim Amt für Volkswirtschaft in Vaduz eingereicht. Als Geschäftsführer wurde Herr Herbert Rainford-Towning mit Wohnsitz in London, Grossbritannien, namhaft gemacht.

3. Das Amt für Volkswirtschaft und im Rechtsmittelzug die Regierung des Fürstentums Liechtenstein lehnten das Gesuch für die Erteilung der Gewerbebewilligung mit Entscheidung vom 16. Dezember 1997 ab. Die Ablehnung gründet sich im wesentlichen darauf, dass Herr Rainford-Towning nicht über einen Wohnsitz in Liechtenstein verfüge. Die Ablehnung stütze 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 müsse, 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 durchaus EWR-kompatibel, weil sowohl Inländer als auch Ausländer unter diese Bestimmungen fallen. Der Grund für die Bestimmungen bestehe darin, dass sich Schwierigkeiten ergäben, 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 Verfolgungen über die Grenze hinweg durchzusetzen.

5. Am 30. Dezember 1997 erhob der Beschwerdeführer Beschwerde an die Verwaltungsbeschwerdeinstanz des Fürstentums Liechtenstein.

6. Der *Beschwerdeführer* ist der Ansicht, dass das Wohnsitzerfordernis für den Geschäftsführer in Liechtenstein nicht mit dem EWR-Recht vereinbar sei. Laut Beschwerdeführer bildet das Erfordernis eine versteckte Diskriminierung gemäss Artikel 4 EWRA und beschränkt das durch Artikel 31 EWRA gewährleistete Niederlassungsrecht auf unannehmbare Art und Weise. Des Weiteren ist der Beschwerdeführer der Ansicht, die Ausnahmevorschrift des Art. 33 EWRA sei ungeeignet, eine Beschränkung des Niederlassungsrechts mittels Wohnsitzerfordernis zu rechtfertigen, da damit keine generalpräventive Erwägungen oder wirtschaftliche Gründe geltend gemacht werden dürfen.

7. In Erwägung der Notwendigkeit eines Urteil entschied das *liechtensteinische Gericht*, das Verfahren auszusetzen und den EFTA-Gerichtshof um ein Gutachten über die Auslegung der erheblichen Stellen des EWR-Abkommens zu ersuchen.

III. Fragen

8. Dem EFTA-Gerichtshof wurden die folgenden Fragen zu Beantwortung vorgelegt:

- 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 mit 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?**

IV. Rechtlicher Hintergrund

EWR-Recht

9. Die vom liechtensteinischen Gericht vorgelegten Fragen betreffen die Auslegung von Artikel 4, 31 und 33 EWR-Abkommen.

10. Artikel 4 Artikel, Teil I, Ziele und Grundsätze, lautet:

“Unbeschadet besonderer Bestimmungen dieses Abkommens ist in seinem Anwendungsbereich jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten.”

11. Artikel 31 Artikel, 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.*”

12. 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

13. Artikel 6, Absatz 1a, des liechtensteinischen Gewerbegesetzes lautet wie folgt:

“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.”

14. Artikel 17 des liechtensteinischen Gewerbegesetzes lautet wie folgt:

“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;

...”

V. Schriftliche Erklärungen

15. Schriftliche Erklärungen gemäss Artikel 20 der Satzungen des EFTA-Gerichtshofs und Artikel 97 der Verfahrensordnung sind eingegangen von:

- Herrn Herbert Rainford-Towning, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Alexander Ospelt;

- der Regierung des Fürstentums Liechtenstein, vertreten durch lic.iur. Christoph Büchel, Leiter der Stabsstelle EWR der Regierung des Fürstentums Liechtenstein, als Beauftragter, und Rechtsanwalt Dr. Frank Montag;
- der norwegischen Regierung, vertreten durch Herrn Aasmund Rygnestad, Bereichsleiter, Königliches Aussenministerium, als Beauftragter;
- der EFTA-Überwachungsbehörde, vertreten durch Frau Anne-Lise H. Rolland, Handlungsbevollmächtigte, Rechtliche & Exekutive Angelegenheiten, als Beauftragte;
- der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Frau Christina Tufvesson und Frau Maria Patakia, Mitglieder des Rechtsdienstes, als Beauftragte.

Erklärungen betreffend der Stellung als Partei vor dem nationalen Gericht

16. In den schriftlichen Erklärungen des Beschwerdeführers wird folgendes ausgeführt:

“Vorweg ist festzuhalten, dass formal der Beschwerdeführer im Rahmen des Verfahrens vor der Verwaltungsbeschwerdeinstanz nicht die Firma Tradeparts AG mit Sitz in Vaduz, sondern Herr Herbert Rainford-Towning [...] ist. Im Gegensatz dazu ist das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EFTA-Gerichtshof offenbar unter dem Namen der Firma Tradeparts AG registriert worden. Selbstverständlich hat die Firma Tradeparts ein rechtliches Interesse daran, dass der Beschwerdeführer die Funktion des Geschäftsführers übernehmen kann. Der Sachverhalt und die rechtlichen Erwägungen können somit aus Sicht der Firma Tradeparts AG [...] vorgenommen werden .”

17. Aufgrund dieser Information und weiterer bei der Verwaltungsbeschwerdeinstanz des Fürstentum Liechtensteins eingeholten Informationen hält es der Gerichtshof für die Belange des Vorabentscheidungsverfahrens angemessen, Herrn Herbert Rainford-Towning und nicht wie ursprünglich angenommen die Firma Tradeparts AG als Beschwerdeführer im Verfahren vor dem nationalen Gericht zu betrachten.

Die erste Frage

Der Beschwerdeführer

18. Der Beschwerdeführer beantragt, dass die erste Frage auf der Grundlage von Artikel 4 und 31 EWRA gelöst und dass diese Bestimmungen gemäss Artikel 6 EWRA im Einklang mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) zu Artikel 6 und 52 des EG-Vertrags (EGV) ausgelegt werden sollten.

19. Aus der Rechtsprechung des EuGH ergibt sich, dass Artikel 4 EWRA dahingehend ausgelegt werden muss, dass er nicht nur offene Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit verbietet, sondern auch sämtliche versteckte Formen der Diskriminierung, die durch die Anwendung anderer Unterscheidungsmerkmale als die der Staatsangehörigkeit tatsächlich zu dem gleichen Ergebnis führen.¹ In seinem Urteil in der Rechtssache *Clean Car*² hat der EuGH in Rz. 29 neuerlich festgestellt, dass bei einer nationalen Rechtsvorschrift, die eine Unterscheidung aufgrund des Kriteriums des Wohnsitzes vorsieht, die Gefahr besteht, dass sie sich hauptsächlich zum Nachteil der Angehörigen anderer Mitgliedstaaten auswirkt, da Gebietsfremde meist Ausländer sind. Das Wohnsitzerfordernis wurde in dieser Rechtssache als versteckte Diskriminierung identifiziert. Diese Auslegung ist auch im vorliegenden Fall zutreffend.

20. Die Auslegung des in Artikel 31 EWRA vorgesehenen Niederlassungsrechts ergibt sich insbesondere aus der neuesten Rechtsprechung des EuGH hinsichtlich der einschlägigen Bestimmung des EG-Vertrags.³

21. Als Beschränkungen im Sinne dieses Beschränkungsverbot es sind dabei insbesondere versteckte oder mittelbare Diskriminierungen im Sinne des Art. 4 EWRA wie oben dargestellt zu verstehen. Diese Beschränkungen sind nur dann mit dem EWR-Abkommen vereinbar, wenn sie zwingende Gründe des Allgemeininteresses zum Gegenstand haben und verhältnismässig sind.

22. Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, es sei nicht erkennbar, welche Allgemeininteressen im vorliegenden Fall mit dem Wohnsitzerfordernis verfolgt würden.

23. Das Argument der Regierung des Fürstentums Liechtenstein, dass das Erfordernis des Wohnsitzes in Liechtenstein dadurch gerechtfertigt sei, dass ein Geschäftsführer in der Lage sein muss, sich hauptberuflich im Betrieb zu betätigen und er dort also eine tatsächliche und nicht nur eine formale Rolle spielt, stellt für sich alleine keinen legitimen Zweck für ein Wohnsitzerfordernis dar. Herr Rainford-Towning beabsichtigt, im Betrieb der Gesellschaft eine aktive Rolle zu spielen; indes liegt es im Wesen der Geschäftstätigkeit – der Erbringung finanzieller Dienstleistungen auf dem gesamteuropäischen Markt –, dass es weder erforderlich noch angemessen wäre, wenn der Beschwerdeführer die ganze Zeit persönlich in seinem Liechtensteiner Büro anwesend wäre. Das Ziel zu gewährleisten, dass die Geschäftsführerfunktion nicht nur in formaler, sondern in tatsächlicher Hinsicht ausgeführt wird, würde eher erreicht, wenn geprüft würde, ob der jeweilige Antragsteller unabhängig von seinem Wohnsitz im In- oder Aus-

¹ EuGH C-152/73 *Sotgiu ./. Deutsche Bundespost*, Slg. 1974, 153; EuGH C-3/88 *Commission ./. Italy*, Slg. 1989, 4035.

² EuGH C-350/96 *Clean Car Autoservice GmbH ./. Landeshauptmann von Wien*, Urteil vom 7. Mai 1998, noch nicht veröffentlicht.

³ EuGH C-340/89 *Vlassopoulou*, Slg. 1991, I-2357; C-19/92 *Kraus ./. Land Baden-Württemberg*, Slg. 1993, I-1663; C-55/94 *Gebhard ./. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*, Slg. 1995, I-4165.

land diese Tätigkeit lediglich formal oder in tatsächlicher Hinsicht zu übernehmen beabsichtigt. Die Wohnsitzerfordernis ist jedoch nicht geeignet, die Erreichung dieses Zweckes zu gewährleisten.

24. Hinsichtlich der geltend gemachten Probleme, allfällige Verfügungen oder Strafen zuzustellen, ist im Einklang mit der Entscheidung *Clean Car*,⁴ Rz. 36, darauf hinzuweisen, dass derartige Schwierigkeit mit weniger einschränkenden Mitteln gelöst werden können. Im Falle von Liechtenstein ist auch zu bemerken, dass besagter Zweck bereits durch das Erfordernis eines Verwaltungsrats mit Sitz im Fürstentum Liechtenstein geschützt ist.

25. Festzuhalten bleibt, dass sämtliche weiteren Bestimmungen des liechtensteinischen Gewerbegesetzes vom vorgesehenen Geschäftsführer beachtet werden können, unabhängig davon, ob er seinen Wohnsitz im In- oder Ausland hat.

26. Der Beschwerdeführer schlägt auf die erste Frage folgende Antwort vor:

“Aufgrund der vorstehenden Ausführungen ist auf die erste Frage zu antworten, dass die gewerberechtliche Bestimmung im nationalen liechtensteinischen Recht, wonach ein Geschäftsführer einer liechtensteinischen juristischen Person seinen Wohnsitz im Inland haben muss, gegen Art. 31ff. EWRA verstösst.”

Die Regierung des Fürstentums Liechtenstein

27. Die Regierung des Fürstentums Liechtenstein ist der Ansicht, dass der Beschwerdeführer als selbständig erwerbstätig im Sinne von Artikel 31 EWRA und nicht als Arbeitnehmer gemäss Artikel 28 EWRA zu betrachten sei. Zur Bekräftigung dieser Ansicht nimmt sie Bezug auf die Rechtsprechung des EuGH.⁵ Allerdings wird die Analyse unbeschadet, ob der Fall unter die eine oder die andere Bestimmung fällt, gleich ausfallen, weil beide Bestimmungen die Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit betreffen.⁶

28. Die Regierung des Fürstentums Liechtenstein bringt vor, dass das Wohnsitzerfordernis in Artikel 17 Absatz 1 lit. b i.V.m. Artikel 6 Absatz 1a des liechtensteinischen Gewerberechts keine gemäss Artikel 31 EWRA verbotene offene oder versteckte Diskriminierung darstellt.

29. Was die offene Diskriminierung betrifft, führt die Regierung des Fürstentums Liechtenstein an, dass die Bestimmungen des liechtensteinischen Gewerberechts, gemäss denen der Geschäftsführer einer liechtensteinischen juristischen Person in Liechtenstein Wohnsitz haben muss, für liechtensteinische Staatsangehörige und für Bürger anderer EWR-Staaten gleichermassen gilt. Weder liechtensteinische Staatsangehörige noch Angehörige anderer EWR-Staaten dürfen als

⁴ S. Fussnote 2.

⁵ EuGH 66/85 *Lawrie Blum*, Slg. 1986, 2121, Rz. 17; Begründung des Generalanwalts in EuGH C-107/94 *Asscher*, Slg. 1996, I-3089, Rz. 28 ("*Asscher*").

⁶ *Asscher*, Rz. 29; EuGH C-106/91 *Ramrath*, Slg. 1992, I-3351, Rz. 17

Geschäftsführer einer liechtensteinischen juristischen Person fungieren, ohne ihren Wohnsitz in Liechtenstein zu haben.

30. Was die versteckte Diskriminierung betrifft, verweist die Regierung des Fürstentums Liechtenstein auf die Rechtsprechung des EuGH hinsichtlich Artikel 52 EGV, die nicht nur offene Diskriminierung untersagt, sondern auch jede Form versteckter Diskriminierung, die durch die Anwendung anderer Unterscheidungsmerkmale als die der Staatsangehörigkeit tatsächlich zu dem gleichen Ergebnis führt.⁷ Während es zutrifft, dass der EuGH festgehalten hat, dass die nationalen Regeln, gemäss denen eine Unterscheidung aufgrund des Wohnsitzes getroffen wird, dazu angetan sind, sich hauptsächlich zum Nachteil der Angehörigen anderer Mitgliedstaaten auswirken,⁸ und dass ein Wohnsitzerfordernis eine offene Diskriminierung in Verletzung von Artikel 48 EGV darstellen kann,⁹ so hat er auch darauf hingewiesen, dass ein Wohnsitzerfordernis keine Diskriminierung darstelle, wenn es in einem angemessenen Verhältnis mit einem legitimen Zweck stehe, und ohne Unterscheidung aus Gründen der Staatsangehörigkeit anwendbar sei.¹⁰

31. Darüber hinaus besitzt die Rechtsprechung des EuGH hinsichtlich Artikel 52 EGV nach Ansicht der Regierung des Fürstentums Liechtenstein ungeachtet Artikel 6 EWR keine direkte Relevanz für die Auslegung von Artikel 31 EWRA, da die zwei Bestimmungen aufgrund grundlegender Unterschiede zwischen der Rechtsordnung der Gemeinschaft und dem EWR-Recht verschiedenartige Geltungsbereiche haben. Diese Unterschiede sind vom EuGH ausführlich erörtert und ausgearbeitet¹¹ und später vom EFTA-Gerichtshof bekräftigt worden.¹² Der EWR ist ein herkömmliches internationales Abkommen ohne Übertragung von Hoheitsrechten seitens der Vertragsparteien und mit dem Ziel, eine verbesserte Freihandelszone zu schaffen. Er ist jedoch keine Zollunion mit einer einheitlichen Handelspolitik. Es wäre deshalb verfehlt, eine Analogie mit Artikel 52 EGV herzustellen. Artikel 31 EWR ist ausschliesslich im Licht und im Kontext des EWR-Abkommens auszulegen.

32. Die Regierung des Fürstentums Liechtenstein nimmt Bezug auf Artikel 31 der Wiener Völkerrechtskonvention, die besagt, dass Staatsverträge in gutem Glauben und in Übereinstimmung mit den ordentlichen Bedeutungen auszulegen sind, die den Begriffen des Vertrags in seinem Kontext und im Lichte seines

⁷ EuGH 152/73 *Sotgiu* ./ *Deutsche Bundespost*, Slg. 1974, 153, Rz. 11; EuGH C-3-88 *Kommission* ./ *Republik Italien*, Slg. 1989, 4035, Rz. 8; EuGH c-266/95 *Merino Garcia* ./ *Bundesanstalt für Arbeit*, Slg. 1997, I-3279, Rz. 33.

⁸ *Finanzamt Köln-Altstadt* ./ *Schumacker*, Slg. 1995, I-225, Rz. 28; EuGH C-221/89 *The Queen* ./ *Secretary of State for Transport, ex parte Factortame*, Slg. 1991, I-3905, Rz. 32.

⁹ *S. Clean Car*, Fussnote 2, Rz. 30.

¹⁰ *Clean Car*, Fussnote 2, Rz. 31; EuGH C-15/96 *Schöning/Kougebetopoulou* ./ *Freie und Hansestadt Hamburg*, Slg. 1998, I-47, Rz. 21.

¹¹ Begründung 1/91, Slg. 1991, I-6079; Begründung 1/92, Slg. 1992, I-2821.

¹² E-2/97 *Maglite Instrument Inc.* ./ *California Trading Company Norway, Ulsteen* [1997], EFTA Court Report 127.

Ziels und Zwecks zugeordnet werden. Es lässt sich deshalb aus den weniger wichtigen Bestrebungen des EWR, nämlich der Stärkung von Handels- und Wirtschaftsbeziehungen, ableiten, dass die Förderung der Niederlassungsfreiheit nicht nach der totalen Liberalisierung der Märkte oder der Aufhebung sämtlicher Einschränkungen dieser Freiheit erfordern kann. Es ist nicht beabsichtigt, dass der EWR ein Raum ohne interne Grenzen sein soll, also können in verschiedenen EWR-Staaten weiterhin verschiedene wirtschaftliche Bedingungen herrschen. Darüber hinaus können die Wirtschaftsbeziehungen zwischen EWR-Staaten gestärkt werden, indem lediglich eine Auswahl der Handelsbeschränkungen aufgehoben wird. Tatsächlich hat Liechtenstein seit seinem Beitritt zum EWR-Abkommen beträchtliche allgemeine Gesetzesänderungen vorgenommen, um den entsprechenden Verpflichtungen nachzukommen. Weitere Gesetzesänderungen, namentlich am Liechtensteiner Gewerberecht, gingen über das vom EWR-Abkommen Vorgesehene hinaus.

33. Andererseits macht die Regierung des Fürstentums Liechtenstein geltend, dass, falls das Wohnsitzerfordernis als im Widerspruch zu Artikel 31 EWRA befunden werden sollte, es durch objektive, von der Staatsangehörigkeit der betroffenen Arbeitnehmer unabhängige Erwägungen, die vom EuGH als mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar erkannt wurden, trotzdem gerechtfertigt ist.¹³ Der Zweck des Wohnsitzerfordernisses besteht darin, die Durchführung strafrechtlicher Verfolgungen und insbesondere die Vollstreckung administrativer Strafverfügungen und -urteile gegen einen Geschäftsführer sicherzustellen. Es dient dem öffentlichen Interesse Liechtensteins. Generalanwalt Fennelly unterstützte in der Rechtssache *Clean Car*¹⁴ derartige zwingende Erfordernisse. Auch wenn ihm der EuGH in diesem Punkt nicht gefolgt ist, sind die Schlussfolgerungen des EuGH auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar.

34. Zur Aufrechterhaltung des Wohnsitzerfordernisses gibt es eine Reihe triftiger Gründe. Vorab besteht zwischen dem Fürstentum Liechtenstein und Grossbritannien kein Abkommen über die Anerkennung und Vollstreckung von Urteilen, wie dies in der Rechtssache *Clean Car*¹⁵ der Fall war. Zweitens bestehen im liechtensteinischen Recht verschiedene Regelungen für die Haftung von Geschäftsführern und Verwaltungsräten juristischer Personen. Geschäftsführer können nur für Verluste haftbar gemacht werden, die sich der Gesellschaft oder Dritten aus der Nichterfüllung seiner Pflichten erwachsen, während Verwaltungsräte sowohl für die unsolide Verwaltung der Gesellschaft als auch für die schlechte Geschäftsführung haftbar gemacht werden können. Folglich stellt die Vollstreckung gegenüber dem einen die Vollstreckung gegenüber dem anderen nicht sicher, woraus sich die Notwendigkeit ergibt, dass auch der Geschäftsführer seinen Wohnsitz in Liechtenstein haben muss. Drittens versichert das Wohnsitzerfordernis, dass sich der Geschäftsführer im Geschäftsbetrieb in einem Umfang einsetzt, der seiner Stellung in der Gesellschaft entspricht. Schliesslich versucht das

¹³ *Clean Car*, Fussnote 2, Rz. 31.

¹⁴ S. Fussnote 2.

¹⁵ S. Fussnote 2.

Wohnsitzerfordernis sicherzustellen, dass die Geschäftstätigkeiten der Gesellschaft tatsächlich im Fürstentum Liechtenstein ausgeführt werden.

35. Die Regierung des Fürstentums Liechtenstein schlägt auf die erste Frage folgende Antwort vor:

“Artikel 31 des EWR-Abkommens schliesst nicht aus, dass ein Mitgliedstaat vorsehen kann, dass der Geschäftsführer einer juristischen Person, die auf dem Hoheitsgebiet dieses Staates einen Geschäftsbetrieb ausführt, seinen Wohnsitz dort haben muss.”

Die norwegische Regierung

36. Die norwegische Regierung nimmt auf Artikel 4 und 31 EWRA Bezug.

37. Gemäss der norwegische Regierung macht die einschlägige Rechtsprechung des EuGH klar, dass Artikel 6 EGV, welcher Artikel 4 EWRA entspricht, nicht nur die Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit untersagt, sondern auch jede Form versteckter Diskriminierung, die durch die Anwendung anderer Unterscheidungsmerkmale als die der Staatsangehörigkeit tatsächlich zu dem gleichen Ergebnis führt.

38. Des weiteren wird Bezug genommen auf Anhang VIII, Punkt 2, des EWR-Abkommens, wodurch das Allgemeine Programm des Europarats zur Aufhebung der Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit vom 18. Dezember 1961 als Teil des EWR-Abkommens aufgenommen wurde. Teil III B des Programms macht klar, dass die Grundsätze der Nichtdiskriminierung auch Auswirkungen auf Bestimmungen haben, die keine formale Diskriminierung ausländischer Staatsangehöriger darstellen, jedoch in der Praxis ausschliesslich oder in erster Linie die Freiheit ausländischer Staatsangehöriger zur Verfolgung der Berufstätigkeit einschränken.

39. Laut der norwegischen Regierung legt das Urteil des EuGH in der Rechtsache *Factortame*¹⁶ den Schluss nahe, dass es gegen das Gemeinschaftsrecht und insbesondere gegen Artikel 52 EGV (welcher Artikel 31 EWRA entspricht) verstösst, Erfordernisse bezüglich Bürgerrecht und Wohnsitz in einem Staat festzuhalten, dass das Gemeinschaftsrecht jedoch das Erfordernis nicht ausschliesst, wonach Entscheidungen bezüglich Betrieb und Verwendung eines Fischereifahrzeugs innerhalb des Territoriums eines Staates zu fassen seien.

40. Es wird ebenfalls angenommen, dass es in the Praxis wenige Formen des Wohnsitzerfordernisses gibt, die nicht zum Zweck der Diskriminierung geschaffen wurden oder sich diskriminierend auswirken.

41. Die norwegische Regierung erwähnt des weiteren, dass das norwegische Gesellschaftsgesetz vom 4. Juni 1976 stipuliert, dass der Geschäftsführer und mindestens die Hälfte der Mitglieder des Verwaltungsrats in Norwegen Wohnsitz

¹⁶ EuGH C-221/89 *Factortame and Others*, Slg. 1991, I-3905.

haben und seit zwei Jahren in Norwegen wohnhaft gewesen sind. Es wurde als notwendig erachtet, diese Bestimmung im Zusammenhang mit dem Inkrafttreten des EWR-Abkommens aufgrund von Artikel 4 und 31 EWR abzuändern, in die Bestimmung enthält nun eine allgemeine Ausnahmeklausel für Staatsangehörige von EWR-Staaten mit Wohnsitz in einem EWR-Staat. Das Wohnsitzerfordernis stützt sich auf Erwägungen hinsichtlich Gerichtshoheit und Vollstreckbarkeit und zielt nicht auf die Begünstigung norwegischer Staatsangehöriger ab. Trotzdem – und mit Bezug u.a. auf die Konvention von Lugano – wurde erwogen, dass dies an sich nicht einen ausreichenden Grund zur Beibehaltung des Wohnsitzerfordernisses für Staatsangehörige anderer EWR-Staaten darstelle.

42. Aufgrund dieser Ausführungen ist es nach Ansicht der Regierung von Norwegen schwierig zu sehen, dass das im nationalen liechtensteinischen Recht vorgesehene Erfordernis, wonach der Geschäftsführer im Inland wohnhaft zu sein habe, mit Artikel 4 und 31 EWRA in Übereinstimmung steht.

43. Die norwegische Regierung schlägt auf die erste Frage folgende Antwort vor:

“Das im nationalen liechtensteinischen Recht vorgesehene Erfordernis, wonach der Geschäftsführer einer liechtensteinischen juristischen Person im Fürstentum Liechtenstein wohnhaft zu sein habe, ist nicht in Übereinstimmung mit Artikel 4 und 31 EWRA.”

Die EFTA-Überwachungsbehörde

44. Gemäss der EFTA-Überwachungsbehörde hat der EuGH konsequent entschieden, dass die Regeln der Gleichbehandlung nicht nur die offene Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit untersagen, sondern auch jede Form versteckter Diskriminierung, die durch die Anwendung anderer Unterscheidungsmerkmale als die der Staatsangehörigkeit tatsächlich zu dem gleichen Ergebnis führt.¹⁷ Der EuGH hat ebenfalls befunden, dass die nationalen Regeln, gemäss denen eine Unterscheidung aufgrund des Wohnsitzes getroffen wird, dazu angetan sind, sich hauptsächlich zum Nachteil der Angehörigen anderer Mitgliedstaaten auswirken, da Gebietsfremde meist Ausländer sind.¹⁸ Die EFTA-Überwachungsbehörde hält auch fest, dass das Allgemeine Programm zur Aufhebung der Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit laut EuGH die Angehörigen von Mitgliedstaaten als Begünstigte bezeichnet, und zwar ohne Unterscheidung hinsichtlich Staatsangehörigkeit oder Wohnsitz.¹⁹

45. Gemäss EFTA-Überwachungsbehörde sollte auch auf das Urteil des EuGH in der Rechtssache *Factortame* hingewiesen werden.²⁰

¹⁷ EuGH C-3/88 *Commission ./. Italy*, Slg. 1989, 4035, Rz. 8 und 9; EuGH 22/80 *Boussac ./. Gerstenmeier*, Slg. 1980, 3427, Rz. 9.

¹⁸ EuGH C-279/93 *Schumacker*, Slg. 1995, I-225, Rz. 28.

¹⁹ EuGH 115/78 *Knoors ./. Secrétaire d'État aux affaires économiques*, Slg. 1979, 399, Rz. 16.

²⁰ S. Fussnote 5.

46. Folglich würde das Wohnsitzerfordernis für den Geschäftsführer einer Unternehmung das Niederlassungsrecht einschränken, weil es eine mittelbare Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit und deshalb mit Artikel 31 EWR-Abkommen unvereinbar ist.

47. Die EFTA-Überwachungsbehörde hält des weiteren fest, dass der EuGH in der Rechtssache *Clean Car*²¹ vor kurzem eine dem Problem des vorliegenden Falles ähnliche Wohnsitzerfordernis des österreichischen Rechts beurteilt hat. In jenem Fall befand der EuGH, dass es Artikel 48 EGV nicht zulasse, dass ein Mitgliedstaat dem Inhaber eines Gewerbe, das dieser im Gebiet dieses Staates ausübt, verbietet, eine Person als Geschäftsführer zu bestellen, die in diesem Staat keinen Wohnsitz hat, da dies eine mittelbare Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit darstellt, es sei denn, diese Beschränkung beruhe auf objektiven, von der Staatsangehörigkeit der betroffenen Arbeitnehmer unabhängigen Erwägungen und stünde in einem angemessenen Verhältnis zu einem legitimen Zweck, den das nationale Recht verfolgt. Da Artikel 28 EWRA mit Artikel 48 EGV inhaltlich identisch ist, sollte Artikel 28 EWRA gleich ausgelegt werden.

48. Es verbleibt die Frage, ob der vorliegende Fall Erwägungen der oben erwähnten Art zuliesse, die ein Wohnsitzerfordernis rechtfertigten. In der Rechtsprechung des EuGH²² ist die Frage einer möglichen Rechtfertigung sowohl für Artikel 28 und Artikel 32 EWRA erheblich.

49. In der Schilderung des nationalen Rechts führt das Gesuch lediglich einen möglichen Rechtfertigungsgrund an, nämlich die Notwendigkeit, eine Person im Inland zu haben, welche anbetracht der Schwierigkeit strafrechtlicher Verfolgungen über die Grenze hinweg für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften verantwortlich ist. Diese Erwägung wurde in der Rechtssache *Clean Car*²³ behandelt und in jenem Fall nicht als gerechtfertigt befunden. Da die Regierung des Fürstentums Liechtenstein die Situation in Liechtenstein anscheinend als mit der Situation in Österreich vergleichbar betrachtet, ergibt sich aus dem Sachverhalt nichts, das nahelegen würde, jener Schluss sei nicht auch auf den vorliegenden Fall anwendbar.

50. Die EFTA-Überwachungsbehörde hält fest, dass vor dem nationalen Gericht anscheinend auch die Frage gestellt wurde, ob der Zweck der Gewährleistung einer effizienten Geschäftsleitung das Wohnsitzerfordernis rechtfertigen könne. Mit Bezugnahme auf das Urteil des EuGH in der Rechtssache *Clean Car*²⁴, Rz. 35, legt die EFTA-Überwachungsbehörde nahe, dass sich jedes Wohnsitzerfordernis zur Gewährleistung einer effizienten Geschäftsleitung auf

²¹ S. Fussnote 2.

²² EuGH C-106/91 *Ramrath ./. Ministre de la Justice*, Slg. 1992, I-3351, Rz. 17; EuGH C-107/94 *Asscher ./. Staatssecretaris van Financiën*, Slg. 1996, I-3089, Rz. 29.

²³ S. Fussnote 2.

²⁴ S. Fussnote 2.

objektive Begründungen stützen müsste, wobei u.a. der Geschäftstyp, die Notwendigkeit der Anwesenheit am Geschäftssitz und die Verkehrsinfrastruktur in Betracht gezogen werden müsste. Es bestehen keine Hinweise darauf, dass hinter dem liechtensteinischen Wohnsitzerfordernis derartige Erwägungen stehen, und angesichts der Nähe des Landes zu – beispielsweise – Österreich ist es unwahrscheinlich, dass solche Erwägungen überhaupt eine Rechtfertigung darstellen könnten.

51. Während die erste Frage an Betracht der Umstände dieses Falles verneint werden sollten, hält die EFTA-Überwachungsbehörde trotzdem fest, dass die wirksame nationale Vollstreckung von Gewerbevorschriften und eine effiziente Geschäftsleitung zweifelsohne legitime Interessen darstellen und dass die Verfolgung solcher Ziele nationale Beschränkungen der im vorliegenden Fall gegebenen Art rechtfertigen können, vorausgesetzt, diese sind notwendig und verhältnismässig.

52. Die EFTA-Überwachungsbehörde schlägt auf die erste Frage folgende Antwort vor:

“Die gewerberechtliche Bestimmung im liechtensteinischen Recht, wonach der Geschäftsführer einer liechtensteinischen juristischen Person Wohnsitz im Inland (dem Fürstentum Liechtenstein) haben müsse, ist mit Artikel 31 und Artikel 28 des EWR-Abkommens unvereinbar.”

Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften

53. Gemäss der Kommission der Europäischen Gemeinschaften stellt die Wohnsitzerfordernis für den Geschäftsführer einer Gesellschaft eine mit dem von Artikel 31 EWRA vorgesehenen Niederlassungsrecht unvereinbare mittelbare Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit dar. Es wird auf das Urteil des EuGH in der Rechtssache *Factortame*²⁵ Bezug genommen.

54. Wie der EuGH in der Rechtssache *Clean Car*²⁶ befand, stellt die Wohnsitzerfordernis für einen Geschäftsführer auch eine Beschränkung des Rechts von Arbeitnehmern auf Freizügigkeit gemäss Artikel 28 EWRA dar.

55. Obwohl eine Bestimmung wie jene des Gewerbevorschriften des Fürstentums Liechtenstein ungeachtet der Staatsangehörigkeit der zum Geschäftsführer zu ernennenden Person zur Anwendung kommt, sind nationale Regeln, die eine Unterscheidung aufgrund des Wohnsitzes treffen, dazu angetan, sich zum Nachteil von Angehörigen anderer Mitgliedstaaten auszuwirken; s. Urteil des EuGH in der Rechtssache *Schumacker*,²⁷ Rz. 28.

²⁵ S. Fussnote 5.

²⁶ S. Fussnote 2.

²⁷ S. Fussnote 7.

56. Folglich stellt ein wie im Gewerberecht des Fürstentums Liechtenstein vorgesehenes Erfordernis eine mittelbare Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit dar, und das Argument, wonach dieselbe Beschränkung auch auf liechtensteinische Staatsangehörige anwendbar sei, kann deshalb nicht aufrechterhalten werden.

57. Die verbleibende Frage besteht also darin, ob angemessene objektive Erwägungen vorhanden sind, die das Wohnsitzerfordernis trotzdem rechtfertigen könnten.

58. Erstens wird festgehalten, es laut der Regierung des Fürstentums Liechtenstein schwer möglich sei, strafrechtliche Verfolgungen über die Grenze hinweg durchzusetzen. Wie der EuGH in der Rechtssache *Clean Car*²⁸, bestehen andere, weniger restriktive Massnahmen, um die Zustellung allfälliger Bussenbescheide an den Geschäftsführer sicherzustellen, und dass diese Massnahmen vollstreckbar sind. Der EuGH kam zum Schluss, dass das fragliche Erfordernis eine mittelbare Diskriminierung darstelle.

59. Zweitens wird festgehalten, dass die Regierung des Fürstentums Liechtenstein erklärte, die Erfordernisse des Gewerberechts, einschliesslich des Wohnsitzerfordernisses, seien darauf angelegt sicherzustellen, dass der Geschäftsführer seine Funktion entsprechend ausüben könne. Wie der EuGH in der Rechtssache *Clean Car*²⁹ feststellte, können Sicherheitsmassnahmen dieser Art nicht mit einem Wohnsitzerfordernis verknüpft werden. Ein Geschäftsführer, der in weiter Entfernung vom Geschäftssitz wohnhaft ist, kann zwar Anlass zu Zweifeln über seine beruflichen und persönliche Sicherheit geben und zu einem grösseren Risiko von Briefkastengesellschaften in Liechtenstein führen. Trotzdem könnte eine Person, die in kurzer Entfernung vom Geschäftssitz, sogar gerade auf der anderen Seite der liechtensteinischen Grenze, wohnhaft oder in der Lage ist, täglich oder wöchentlich zwischen dem Geschäftssitz und seinem Wohnsitz hin und her zu pendeln, seine Funktion bestimmt ausüben. Darüber hinaus sind die modernen Kommunikationsmittel und die in Abhängigkeit von der Grösse und Tätigkeit der fraglichen Gesellschaft unterschiedliche Notwendigkeit der persönlichen Anwesenheit eines Geschäftsführers in Betracht zu ziehen.

60. Folglich steht das gegenwärtige Wohnsitzerfordernis mit dem verfolgten Zweck in einem Missverhältnis, wenn man bedenkt, dass die Gesellschaftsadresse zur Zustellung von Bussenbescheiden genügt und keine Anzeichen bestehen, dass der vorgesehene Geschäftsführer (mit Wohnsitz in London) nicht in der Lage sein wird, seine Funktion auszuüben.

61. Die Kommission schlägt auf die erste Frage folgende Antwort vor:

“Die gewerberechtliche Bestimmung in Liechtensteins nationalem Recht, wonach der Geschäftsführer einer liechtensteinischen juristischen Person im In-

²⁸ S. Fussnote 2.

²⁹ S. Fussnote 2.

land (dem Fürstentum Liechtenstein) haben müsse, ist nicht in Übereinstimmung mit dem EWR und insbesondere mit Artikel 31ff. des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 2. Mai 1992 (EWRA)."

Die zweite Frage

Der Beschwerdeführer

62. In Übereinstimmung mit Artikel 112 EWRA und Protokoll 15 EWRA hat Liechtenstein das Recht von Ausländern zur Wohnsitznahme quantitativen Beschränkungen unterstellt. Laut Beschwerdeführer bleiben die Grundprinzipien des Niederlassungsrechts dabei aber unangetastet.

63. Tatsächlich könnte das Zusammenwirken der zahlenmässigen Beschränkung der Wohnsitznahme in Liechtenstein und das Wohnsitzerfordernis des liechtensteinischen Gewerberechts nicht nur zu einer versteckten Diskriminierung führen, sondern gar eine offene Diskriminierung bedeuten, weil damit ausländischen Staatsangehörigen, die bis anhin keinen Wohnsitz in Liechtenstein haben, aufgrund der Anrufung der Schutzklausel 112 EWRA praktisch verunmöglicht wird, ihren Wohnsitz nach Liechtenstein zu verlegen und so die persönlichen Voraussetzungen für die Geschäftsführertätigkeit zu erfüllen.

64. Dies würde letztlich dazu führen, dass die Anrufung der Schutzklausel gemäss Art. 112 EWRA nicht nur eine quantitative Beschränkung im Rahmen der Wohnsitznahme bedeutet, sondern in all jenen Fällen, wo das Wohnsitzerfordernis für die Berufsaufnahme oder Berufsausübung verlangt wird, eine diskriminierende qualitative Einschränkung des Niederlassungsrechts gemäss EWRA zur Folge hat.

65. Der Beschwerdeführer schlägt auf die zweite Frage folgende Antwort vor:

"Frage 2 kann dementsprechend dahingehend beantwortet werden, dass unter besonderer Berücksichtigung der gegenwärtigen Situation Liechtenstein Art. 31ff. EWRA einer nationalen Regelung entgegenstehen, die für die Berufsaufnahme und -ausübung die Wohnsitznahme in Liechtenstein erfordert."

Die Regierung des Fürstentums Liechtenstein

66. Die Regierung des Fürstentums Liechtenstein sieht keinen Zusammenhang zwischen der Frage der Vereinbarkeit des Wohnsitzerfordernisses und Protokoll 15 zum EWR-Abkommen und Artikel 112 EWRA. Die zwei Bestimmungen haben zwei sehr verschiedene Anwendungsbereiche: Protokoll 15 sieht Massnahme für eine Übergangsperiode vor, während sich Artikel 112 EWRA mit besonderen Schutzmassnahmen befasst, die von der Vertragspartei unilateral ergriffen werden können.

67. Die Regierung des Fürstentums Liechtenstein schlägt auf die zweite Frage folgende Antwort vor.

“Die Bestimmungen von Protokoll 15 zum EWR-Abkommen und Artikel 122ff. des EWR-Abkommens über unilaterale Schutzmassnahmen haben einen verschiedenen Anwendungsbereich und haben deshalb keinen Bezug zu einem Wohnsitzerfordernis, wie es in Artikel 17 Absatz 1 lit. b i.V.m. Artikel 6 Absatz 1a des Liechtensteiner Gewerberechts vorgesehen ist.”

Die norwegische Regierung

68. Gemäss der norwegischen Regierung ist der in der zweiten Frage angesprochene Punkt etwas unscharf, scheint jedoch auf eine Antwort darauf abzuzeigen, ob die besonderen Erwägungen hinter der von Liechtenstein gemäss Artikel 112 EWRA getroffenen Schutzmassnahme die Wohnsitzerfordernis des liechtensteinischen Gewerberechts trotzdem rechtfertigen können. Da die Regierung von Liechtenstein die besonderen Erwägungen, welche Grundlage der Schutzmassnahmen bilden, nicht als Prämissen für die erheblichen Bestimmungen des Gewerberechts angeführt hat, möchte die norwegische Regierung zu diesem Zeitpunkt nicht im Detail auf diese Frage eingehen.

Die EFTA-Überwachungsbehörde

69. Die EFTA-Überwachungsbehörde hält fest, dass die zweite Frage anscheinend vom nationalen Gericht aus eigenen Beweggründen gestellt wurde und dass keine Anzeichen dafür bestehen, dass sich die liechtensteinische Regierung bei der Rechtfertigung des strittigen Wohnsitzerfordernisses auf das Protokoll 15, die Schutzbestimmungen von Artikel 112 EWRA oder die Erklärung des EWR-Rats stützte.

70. Protokoll 15 sieht gewisse Übergangsbestimmungen für die Freizügigkeit vor. Es ergibt sich bereits aus der Tatsache, dass die letzte Frist für die Anwendung der Übergangsbestimmung im Falle Liechtensteins am 1. Januar 1998 abläuft, dass das Protokoll die Aufrechterhaltung von andernfalls gemäss dem Protokoll erlaubten Beschränkungen nicht mehr rechtfertigen kann.

71. In Anbetracht der Beschaffenheit der Bestimmungen von Protokoll 15 als Ausnahmen von den Grundprinzipien des EWR-Abkommens müssen die Bestimmungen überdies streng gedeutet und können nicht dahingehend ausgelegt werden, dass sie eine weitreichende Beschränkung des Niederlassungsrechts erlauben, wie dies im vorliegenden Fall zutrifft.

72. Anderweitig genügt es festzuhalten, dass nichts darauf hinweist, dass das strittige Wohnsitzerfordernis als Schutzmassnahme gemäss Artikel 112 EWRA angemeldet worden ist, und dass die Erklärung des EWR-Rats keine Grundlage für von Liechtenstein unilateral auferlegte Beschränkungen bietet.

73. Die EFTA-Überwachungsbehörde schlägt auf die zweite Frage folgende Antwort vor:

“Das Protokoll 15, Schutzmassnahme gemäss Artikel 112 EWRA, und die Erklärung des EWR-Rats über die Freizügigkeit bieten keine Rechtfertigung der Bestimmung.”

Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften

74. Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften macht geltend, dass das Wohnsitzerfordernis durch Protokoll 15 EWRA nicht gerechtfertigt werden kann, da dieses Protokoll Liechtenstein gestattet, Personen, die in Liechtenstein Wohnsitz nehmen möchten, quantitativen Beschränkungen zu unterstellen, während der vorliegende Fall eine Person betrifft, welche die dortige Wohnsitznahme vermeiden möchte. Auch muss Protokoll 15 auf eine restriktive Art und Weise ausgelegt und darf nicht dazu verwendet werden, Freiheiten zu umgehen, die u.a. in Artikel 28 und 31 EWRA festgehalten sind, und es besteht kein Hinweis darauf, dass Artikel 112 EWRA anwendbar ist.

75. Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften schlägt auf die zweite Frage folgende Antwort vor:

“Angesichts des besonderen Falles von Liechtenstein – Protokoll 15, Schutzmassnahmen gemäss Artikel 112 EWRA und Erklärung des EWR-Rats über die Niederlassungsfreiheit – ist das Wohnsitzerfordernis trotzdem nicht mit der Folge zu rechtfertigen, dass die Bestimmungen des Gewerberechts (Artikel 17 i.V.m. Artikel 6 Absatz 1a) EWR-konform sind.”

Die dritte Frage

Der Beschwerdeführer

76. Der Beschwerdeführer macht geltend, dass Artikel 33 EWRA als sogenannter Ordre Public-Vorbehalt zu verstehen sei, der nach Rechtsprechung des EuGH nur im Ausnahmefall angewendet werden soll.³⁰

77. Der Geltungsbereich vom Artikel 33 EWRA wird durch die Richtlinie 64/221/EWG geklärt, die in der Folge durch die Richtlinie 75/35/EWG erweitert und in das EWR-Abkommen übernommen wurde. Der Richtlinie ist zu entnehmen, dass weder Gründe der öffentlichen Sicherheit noch der Gesundheit im Rahmen eines wirtschaftlichen Zweckes geltend gemacht werden dürfen. Dazu gehören insbesondere wirtschaftspolitische Gründe wie beschäftigungspolitische Krisenlagen, d.h. Arbeitslosigkeit oder generalpräventive Erwägungen.

78. Des weiteren werden in der Richtlinie die Begriffe der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit definiert. So muss im Rahmen der öffentlichen Sicherheit beispielsweise das persönliche Verhalten der in Betracht kommenden Einzelpersonen ausschlaggebend sein.

³⁰ EuGH 67/74 *Bonsignore .J. Stadt Köln*, Slg, 1975, 297.

79. Überdies gilt aufgrund der Rechtsprechung des EuGH, dass die individuellen Umstände der betreffenden Person und nicht allgemeine Erwägungen bei der Anwendung des Ordre Public-Vorbehalts zu berücksichtigen sind.³¹ Es entspricht ebenfalls der Rechtsprechung des EuGH, dass eine hinreichend schwerwiegende Gefährdung im Einzelfall für die Anwendung des Ordre Public-Vorbehalts vorliegen muss.³²

80. Die Ausnahmebestimmung des Artikels 33 EWRA ist folglich nur unter Berücksichtigung des konkret zu beurteilenden Sachverhalts anwendbar, wenn eine hinreichend schwere Gefährdung droht. Keinesfalls darf Artikel 33 EWRA für solch abstrakte generalpräventive Motive wie von der Regierung des Fürstentums Liechtenstein vorgebracht "missbraucht" werden. Daraus folgt, dass die von der Regierung des Fürstentums Liechtenstein angeführte Ausnahmevorschrift des Artikel 33 EWRA völlig ungeeignet ist, eine Beschränkung des Niederlassungsrechts mittels Wohnsitzerfordernis zu rechtfertigen.

81. Der Beschwerdeführer schlägt auf die dritte Frage folgende Antwort vor:

“Frage 3 der Verwaltungsbeschwerdeinstanz im Vorabentscheidungsverfahren wäre nach Ansicht des Beschwerdeführers deshalb in der Weise zu beantworten, dass weder anstatt noch zusätzlich der besonderen Situation Liechtensteins auch unter Berücksichtigung der Ausnahmebestimmung des Artikel 33 EWRA Gründe der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gewerberechtliche Bestimmungen im Sinne des Wohnsitzerfordernisses gerechtfertigt sind und somit gegen das EWR-Abkommen verstossen.”

Die Regierung des Fürstentums Liechtenstein

82. Die Regierung des Fürstentums Liechtenstein hält dafür, dass das Wohnsitzerfordernis gemäss Artikel 33 EWR aus Gründen der öffentlichen Ordnung aufrechterhalten werden kann. Dies wäre auch dann der Fall, wenn befunden würde, dass das Erfordernis eine offene Diskriminierung darstelle, da Artikel 33 EWRA auch die offene Diskriminierung umfasst.

83. Bei der Bestimmung der Kriterien für die Anwendung von Artikel 33 EWRA muss man sich der verschiedenen Zielsetzungen des EG-Vertrags einerseits und des EWR-Abkommens andererseits bewusst sein. Das EWRA lässt den Mitgliedstaaten mehr Freiraum für die nationale Gesetzgebung. Man hat sich auch daran zu erinnern, dass sich Liechtenstein in einer sehr besonderen Lage befindet: es ist ein sehr kleines Land mit einem hohen Anteil an auf seinem Gebiet wohnhaften Ausländern. Eine restriktive Einwanderungspolitik findet seit den sechziger Jahren Anwendung. Darüber hinaus anerkannte der EWR-Rat in seiner Entscheidung 1/95 ausdrücklich die besondere Lage Liechtensteins, einschliesslich seines Rechts zur Wahrung seiner nationalen Identität. Das Wohnsitzerfordernis für Geschäftsführer ist ein geeignetes, notwendiges und vor allem

³¹ EuGH 36/75 *Rutili ./. Minister for the Interior*, Slg. 1975, 1219.

³² EuGH 115/81 und 116/81 *Adoui and Cornuaille ./. Belgium*, Slg. 1982, 1665.

angemessenes Mittel zur Erreichung der politischen Zielsetzungen der Regierung. Seine Hauptauswirkung ist die Verhinderung einer völligen Entflechtung zwischen der Geschäftsleitung einer Gesellschaft und dem Standort dieser Gesellschaft in Liechtenstein. Des weiteren dient es dem Zweck, der Regierung ein gewisses Mass an Kontrolle über die liechtensteinische Wirtschaft sicherzustellen.

84. Die Regierung des Fürstentums Liechtenstein schlägt auf die dritte Frage folgende Antwort vor:

“Artikel 33 des EWR-Abkommens ermächtigt einen Mitgliedstaat zur Einschränkung der Niederlassungsfreiheit gemäss Artikel 31 des EWR-Abkommens durch die Errichtung eines Wohnsitzerfordernisses für Geschäftsführer zur Wahrung seiner nationalen Identität.”

Die norwegische Regierung

85. Laut der norwegischen Regierung ist der Rechtsprechung des EuGH zu entnehmen, dass die Voraussetzungen für die Rechtfertigung in Artikel 33 EWRA erschöpfend sind.³³

86. Der Geltungsbereich der Voraussetzungen in Artikel 33 EWRA wird sowohl durch die Richtlinie 64/221/EWG als auch durch die Rechtsprechung des EuGH geklärt.³⁴ Daraus folgt, dass zur Bezeichnung einer Massnahme als gemäss Artikel 33 EWR-Abkommen "gerechtfertigt" strenge Kriterien bestehen. Solche Massnahmen sind ausschliesslich auf dem persönlichen Verhalten der betroffenen Person (Artikel 3 der Richtlinie) zu begründen, und es muss eine hinreichend schwerwiegende Gefährdung grundlegender gesellschaftlicher Erwägungen bestehen.³⁵

87. In diesem Sinne hält die norwegische Regierung dafür, dass die dem liechtensteinischen Erfordernis zugrundeliegenden Erwägung kam so beschaffen sind, dass die Massnahmen aus Erwägungen der öffentlichen Ordnung und der öffentlichen Sicherheit gerechtfertigt werden können.

88. Die norwegische Regierung schlägt auf die dritte Frage folgende Antwort vor:

“Die Gründe der öffentlichen Ordnung, der öffentlichen Sicherheit oder der öffentlichen Gesundheit rechtfertigen die gewerberechtlichen Bestimmungen über das Wohnsitzerfordernis nicht, weder anstatt noch zusätzlich der besonderen Situation Liechtensteins noch unter Berücksichtigung der Ausnahmebestimmung von Artikel 33 EWRA.”

³³ EuGH 352/85 *Bond van Adverteerders ./. Netherlands State*, Slg. 1988, 2085.

³⁴ EuGH 41/74 *Van Duyn ./. Home Office*, Slg. 1974, 1337; EuGH 36/75 *Rutili ./. Minister for the Interior*, Slg. 1975, 1219; EuGH 115/81 und 116/81 *Adoui and Cornuaille ./. Belgium*, Slg. 1982, 1665.

³⁵ EuGH 30/77 *Regina ./. Bouchereau*, Slg. 1977, 1999.

Die EFTA-Überwachungsbehörde

89. Mit Bezugnahme auf das Urteil des EuGH in der Rechtssache *Clean Car*,³⁶ Rz. 39, führt die EFTA-Überwachungsbehörde aus, dass eine allgemeingültige Regel des Wohnsitzerfordernisses für Geschäftsführer von Unternehmen aus den von in Artikel 33 EWR-Abkommen vorgesehenen Gründen der öffentlichen Sicherheit oder der öffentlichen Gesundheit nicht gerechtfertigt werden kann.

90. Hinsichtlich der Frage einer möglichen Rechtfertigung aus Gründen der öffentlichen Ordnung wird ebenfalls auf das *Clean Car*-Urteil, Rz. 40, Bezug genommen, wo der EuGH festhielt, dass, insoweit die Anrufung des Begriffs der öffentlichen Ordnung bestimmte Beschränkungen der Freizügigkeit unter Gemeinschaftsrecht rechtfertigen kann, dies in jedem Fall nebst der Störung des Gesellschaftsordnung, die aus jeder Rechtsverletzung erwächst, das Vorhandensein einer echten und hinreichend schwerwiegenden Gefährdung eines gesellschaftlichen Grundinteresses voraussetzt. Gemäss der EFTA-Überwachungsbehörde gibt der vom nationalen Gericht geschilderte Sachverhalt keinen Anlass zur Annahme, dass diese Voraussetzung im vorliegenden Fall erfüllt ist.

91. Die EFTA-Überwachungsbehörde schlägt auf die dritte Frage folgende Antwort vor:

“Die Gründe der öffentlichen Ordnung, der öffentlichen Sicherheit oder der öffentlichen Gesundheit können zur Rechtfertigung der Bestimmung nicht angerufen werden.”

Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften

92. Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften weist darauf hin, dass der Begriff "öffentliche Ordnung" in Artikel 33 EWR-Abkommen (der einzige gültige Grund zur Rechtfertigung im vorliegenden Fall) gemäss Rechtsprechung des EuGH auf strenge Weise auszulegen ist. Er setzt das Vorhandensein einer echten und hinreichend schwerwiegenden Gefährdung eines gesellschaftlichen Grundinteresses voraus (s. *Clean Car*,³⁷ Rz. 40) und kann lediglich in spezifischen Fällen, nicht jedoch auf allgemeine Weise angewendet werden (s. *Commission v France*³⁸, Rz 58). Aus den Unterlagen des Falles ist nicht ersichtlich, dass ein derartiges Interesse betroffen werden könnte, wenn es dem Eigentümer einer Unternehmung freisteht, zur Ausübung der Geschäftstätigkeit dieser Unternehmung einen Geschäftsführer zu ernennen, der nicht im betroffenen Staat wohnhaft ist.

93. Folglich kann das Wohnsitzerfordernis durch Artikel 33 EWRA nicht gerechtfertigt werden.

³⁶ S. Fussnote 2.

³⁷ S. Fussnote 2.

³⁸ EuGH C-265/95 *Commission J. France*, Slg. 1997, I-6959.

94. Die Kommission schlägt auf die dritte Frage folgende Antwort vor:

“ Erwägungen der öffentlichen Ordnung, der öffentlichen Sicherheit oder der öffentlichen Gesundheit rechtfertigen die gewerberechtlichen Bestimmungen über das Wohnsitzerfordernis nicht, weder anstatt noch zusätzlich der besonderen Situation Liechtensteins noch unter Berücksichtigung der Ausnahmebestimmung von Artikel 33 EWRA.”

Bjørn Haug
Berichterstatter