



LJZ

LIECHTENSTEINISCHE

JURISTEN-ZEITUNG

Eigentümer, Herausgeber und Verleger: Vereinigung Liechtensteinischer Richter (VLR), Vaduz,
c/o Fürstliches Landgericht, FL-9490 Vaduz, Spaniagasse 1

Heft 1

März 2020

41. Jahrgang

Inhaltsverzeichnis

Abhandlungen Teil 1:

Beiträge zum Jubiläum «25 Jahre EWR»

Andrea Entner-Koch: Connecting Liechtenstein to Europe – ein facettenreiches Zusammenspiel.....	2
Sabine Monauni: Liechtenstein und die EU: Mehr als eine reine Wirtschaftsbeziehung.....	3
Henri Gétaz: Der Europäische Wirtschaftsraum: eine resiliente institutionelle Konstruktion.....	7
Bernd Hammermann: Liechtenstein: 25 Jahre EWR-Gerichtsbarkeit.....	11
Frank J. Büchel: Die Rolle der ESA im EWR.....	21
Christina Neier: Der EWR-Beschlussfassungsprozess in Recht und Praxis.....	26
Judith Sild: Die Herausforderungen für das EWR-System durch die «Agenturisierung» des Unionshandelns.....	34
Christian Frommelt: Ist die EWR-Mitgliedschaft ein Souveränitätsgewinn? Über ein Narrativ und dessen aktuelle Bedeutung.....	41
Halvard Haukeland Fredriksen: 25 years after Liechtenstein saved the EFTA Court: the case for reform.....	50
Georges Baur: Unmittelbare Wirkung und Vorrang im EWR: Schutz einer abstrakten Souveränität der EFTA-Staaten oder konkreter Rechtsschutz für Bürger und Unternehmen?.....	56
Sarah Schirmer: Die Durchsetzung des EU- und EWR-Beihilferechts vor nationalen Gerichten.....	65
Stefan Barriga/Esther Schindler: Die EWR-rechtliche Dimension des Brexit.....	75
Helen Lorez: Liechtenstein und der EWR-Finanzierungsmechanismus.....	82
Andreas Th. Müller: EWR-Recht und Extraterritorialität.....	91
Thomas Bischof: SOLVIT – Effiziente Problemlösung im EWR.....	97

Abhandlungen Teil 2:

Peter Bussjäger: Aktuelles aus der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes 2016 – 2019.....	104
Mathias Walch: Zum Missbrauch der Vertretungsmacht im Liechtensteinischen Stiftungsrecht.....	111
Rechtsprechungsübersicht.....	124
Mitteilungen.....	125
Fachliteratur.....	126

Amtliche

Liechtensteinische Entscheidungssammlung (LES)

Staatsgerichtshof.....	1
Verwaltungsgerichtshof.....	15
Fürstlicher Oberster Gerichtshof.....	20
Fürstliches Obergericht.....	45



Übersetzen
Dolmetschen
Sprachreisen

Interlingua

Language professionals



Interlingua Anstalt
Postfach 376
FL-9490 Vaduz
Telefon +423-232 13 74
Telefax +423-232 08 42
info@interlingua.li
www.interlingua.li

Prange H (2000), Liechtenstein im Europäischen Wirtschaftsraum, LPS Bd. 29, Vaduz.

Regierung des Fürstentums Liechtenstein (1992), Bericht und Antrag an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein betreffend das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 2. Mai 1992, Nr. 46/1992.

Regierung des Fürstentums Liechtenstein (1999), Bericht und Antrag an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein betreffend die Lösung Personenverkehr im EWR (1. Teil), Nr. 150/1999.

Regierung des Fürstentums Liechtenstein (2001), Bericht und Antrag an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein betreffend die Schaffung eines Gesetzes über befristete Sofortmassnahmen im Gesundheitswesen, Nr. 85/2001.

Regierung des Fürstentums Liechtenstein (2005), Bericht und Antrag an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein betreffend 10 Jahre Mitgliedschaft des Fürstentums Liechtenstein im Europäischen Wirtschaftsraum (EWR), Nr. 102/2005.

Regierung des Fürstentums Liechtenstein (2007), Bericht und Antrag an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein betreffend die Abschaffung der Wohnsitzanfordernisse für die Ausübung einer Erwerbstätigkeit, Nr. 32/2007.

Schäfer A (2006), Die Prozesskostensicherheit – eine Diskriminierung?, in: LJZ 1/2006, 17 ff.

Schafhauser P (2008), Personenverkehr in Liechtenstein: Unde venit – Status quo – quo vadis? Ein Abriss der Entwicklung des Personenverkehrs, in: Jus&News, 2008/1, 25 ff.

Wille H (2015), Die liechtensteinische Staatsordnung, LPS Bd. 57, Schaan.

Die Rolle der ESA im EWR

Frank J. Büchel, Mitglied des Kollegiums der EFTA-Überwachungsbehörde, Brüssel

1. Einleitung

Das EWR-Abkommen (EWRA) erweitert den Binnenmarkt der Europäischen Union (EU) auf die drei EWR-EFTA-Staaten Island, Norwegen und Liechtenstein und bildet damit den weltweit grössten Binnenmarkt. Seit mehr als 25 Jahren überwacht und setzt die EFTA-Überwachungsbehörde (nachfolgend wie in der englischen Arbeitssprache der Behörde «ESA» genannt) als «Hüterin der Verträge» die Bestimmungen des EWRA in diesen drei Staaten durch.

Ähnlich wie die EU hat sich der EWR in den 25 Jahren seines Bestehens kontinuierlich weiterentwickelt – er ist dynamisch – und umfasst starke soziale und menschliche Dimensionen. Der EWR ist mehr als nur ein besonders ehrgeiziges Freihandelsabkommen, denn es geht um Menschen, nicht nur um grosse Unternehmen. Im EWR kann der Einzelne seine Rechte individuell und direkt durchsetzen. Die ESA leistet ihren Beitrag, dass Bürger und Unternehmen von den Möglichkeiten und Rechten des EWRA profitieren können. Einer der Schlüsselfaktoren für diese Entwicklung des EWR sind die gemeinsamen Werte und ein hohes Mass an gegenseitigem Vertrauen zwischen den Vertragsparteien, das nicht zuletzt auf dem institutionellen Unterbau gründet.

Glaubwürdige Institutionen sind für die Entwicklung und den Erfolg regelbasierter internationaler Systeme entscheidend. Gerade kleine Länder wie Liechtenstein sind darauf angewiesen, dass die gemeinsamen Regeln von allen Vertragsparteien gleichförmig eingehalten werden. Dies ist von noch grösserer Bedeutung in Zeiten, in denen der Multilateralismus und seine Institutionen selbst unter Druck stehen. Vor diesem Hintergrund ist es nicht verwunderlich, dass Liechtenstein und dessen jeweiligem Kollegiumsmitglied besondere Vertragstreue und ein Interesse an einer starken, unabhängigen und unparteiischen Überwachungsbehörde zugeschrieben wird.

2. Errichtung und Kollegium

Die ESA wurde 1992 als internationale Organisation mit Rechtspersönlichkeit nach Massgabe von Art 108 EWRA und Art 4 des Abkommens zwischen den EFTA-Staaten zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofes (ÜGA) von den EWR-EFTA-Staaten eingesetzt. Nachdem sie ihre Tätigkeit im Jahr 1994 zunächst in Genf aufgenommen hatte, zog sie nach dem Ausscheiden Österreichs, Finnlands und Schwedens aus dem EWR im Jahr 1995 an ihren derzeitigen Sitz in Brüssel.

Die ESA besteht formell aus einem Kollegium mit drei Mitgliedern (Art 7 ÜGA) und wird von diesem geleitet. Jeder EWR-EFTA-Staat kann ein Mitglied vorgeschlagen, das einvernehmlich für eine Amtszeit von vier Jahren ernannt wird (Art 9 Abs 2 ÜGA). Die Staaten vereinbaren ebenfalls unter sich den Präsidenten für eine Amtszeit von zwei Jahren (Art 12 ÜGA). Beide Ämter sind erneuerbar. Während der Präsident bestimmte Exekutivfunktionen ausübt und allgemein die ESA als Ganzes nach

aussen vertritt, bleibt er *primus inter pares*. Er hat bei den Beratungen des Kollegiums die gleiche Stimme und das ÜGA sieht keine weiteren Einzelbefugnisse vor. Alle Befugnisse kommen primär dem Kollegium als Kollektivorgan zu. Die ESA gibt sich ihre eigene Geschäftsordnung (Art 13 ÜGA).

Die Mitglieder des Kollegiums sind bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben völlig unabhängig und dürfen von keiner Seite Anweisungen einholen oder entgegennehmen (Art 8 Abs 1 ÜGA), insbesondere von dem Staat, der sie ernennt. Jeder EWR-EFTA-Staat hat sich darüber hinaus ausdrücklich in Art 8 Abs 1 Satz 3 ÜGA verpflichtet, diesen Grundsatz nicht nur zu respektieren, sondern auch nicht zu versuchen, die Kollegiumsmitglieder bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zu beeinflussen. Angesichts der gängigen Praxis, Mitglieder des Kollegiums aus dem Auswärtigen Amt oder anderen Zweigen der nationalen Verwaltung zu ernennen, zu denen sie normalerweise nach Ablauf ihrer Ernennung zurückkehren, ist die strikte Einhaltung dieser Unabhängigkeitsbestimmung von grösster Bedeutung für die Integrität und Glaubwürdigkeit der ESA. Mitglieder des Kollegiums können vom EFTA-Gerichtshof auf Antrag der ESA nur dann aus dem Amt entfernt werden, wenn sie die Voraussetzungen für ihre Ernennung nicht mehr erfüllen oder eines schwerwiegenden Fehlverhaltens für schuldig befunden werden (Art 11 ÜGA).

Alle formellen Entscheidungen der ESA werden vom Kollegium in wöchentlichen Sitzungen getroffen, sofern sie nicht ausdrücklich delegiert wurden (Art 15 Abs 1 ÜGA). Die Geschäftsordnung sieht folgendes vor: Zwei Mitglieder sind beschlussfähig. Wenn nicht einstimmig, werden Entscheidungen mit einfacher Mehrheit getroffen. Die Sitzungen des Kollegiums sind nicht öffentlich und seine Beratungen sind und bleiben vertraulich. Entscheidungen im schriftlichen Verfahren sind die Ausnahme. Wiederholte Aufgaben von untergeordneter Bedeutung wurden in einer Reihe von Bereichen an ein verantwortliches Kollegiumsmitglied delegiert, unter voller Wahrung der kollegialen Verantwortung. Gemäss Absprache trägt jedes Kollegiumsmitglied eine besondere Verantwortung für und führt die tägliche Aufsicht über eine oder mehrere Abteilungen oder Kompetenzbereiche.

Die Entscheidungen des Kollegiums sind gemäss Art 16 ÜGA hinreichend zu begründen und gemäss Art 18 ÜGA zu veröffentlichen. Darüber hinaus ist es derzeit üblich, die Protokolle der Kollegiumsversammlungen sowie ein Register wichtiger Dokumente online auf der Website der ESA zu veröffentlichen. Der Zugang zu weiteren Dokumenten der ESA ist auf Anfrage und im Einklang mit den Bestimmungen für den Zugang zu Dokumenten möglich. Öffentliche Dokumente werden in einer Online-Datenbank gespeichert.

3. Organisation

Die ESA beschäftigt derzeit rund 80 Mitarbeiter¹, die sowohl aus EWR-EFTA-Staaten als auch aus verschiedenen EU-Mitgliedstaaten rekrutiert werden. Das Fachpersonal besteht überwiegend aus Juristen, ergänzt durch Mitarbeiter mit anderen Berufsqualifikationen wie Ökonomen und Tierärzte für die Inspektionen im Bereich der Lebensmittelsicherheit. Mitarbeiter und anderes Personal werden nach Massgabe einer entsprechenden Vorgabe durch die EWR-EFTA-Staaten für eine feste Amtszeit von 3 Jahren eingestellt und können einmal verlängert werden. Die ständige Abwanderung, die durch dieses System verursacht wird, ist die grösste fortwährende interne Herausforderung für die ESA.

Die ESA ist administrativ in vier Abteilungen gegliedert: Die Direktion für Binnenmarktangelegenheiten (Internal Market Affairs – IMA) und die Direktion für Wettbewerb und staatliche Beihilfen (Competition and State Aid – CSA) werden von der Abteilung für Rechts- und Exekutivangelegenheiten (Legal and Executiv Affairs – LEA) ergänzt und von der Verwaltungsabteilung unterstützt (Administration – ADM).

Die interne Arbeitssprache der ESA ist Englisch und die gesamte Kommunikation mit den EWR-EFTA-Staaten erfolgt in dieser Sprache. Art 20 ÜGA erlaubt Einzelpersonen und Unternehmen aber mit der ESA in einer der offiziellen EWR-Amtssprachen zu kommunizieren. Die ESA unterhält keinen eigenen Übersetzungsdienst. Die Kommunikation in einer anderen Sprache als Englisch kann zu Verzögerungen führen.

4. Die Bedeutung und Rolle der ESA

Das EWR-Abkommen erweitert den Binnenmarkt der Europäischen Union um die drei EWR-EFTA-Staaten Island, Liechtenstein und Norwegen. Es schafft einen dynamischen und homogenen Europäischen Wirtschaftsraum, der auf gemeinsamen Bestimmungen und Bedingungen für den Wettbewerb und die Kontrolle staatlicher Beihilfen basiert. Dem EWR liegt ein Zwei-Pfeiler-Modell zugrunde, gemäss dem die Überwachung und Durchsetzung der von den EWR-EFTA-Vertragsstaaten eingegangenen Verpflichtungen im EFTA-Pfeiler einer eigenständigen, unabhängigen Institution, der EFTA-Überwachungsbehörde, übertragen wurde (Art 109 Abs 1 EWRA). Die Europäische Kommission (nachfolgend «Kommission») überwacht die Einhaltung im EU-Pfeiler. Interessanter Weise wurde die ESA von den EWR-EFTA-Staaten in Art 5 Abs 2 Bst. c ÜGA ebenfalls mit der Überwachung der «Anwendung des EWR-Abkommens durch die anderen Vertragsparteien jenes Abkommens», also der EU und deren Mitgliedstaaten, beauftragt. In der Praxis ist dies jedoch kaum von Bedeutung, könnte aber für die EWR-EFTA-Staaten durchaus ein interessantes Instrument sein.

Das EWRA unterliegt somit der Selbstkontrolle mit eigenen Institutionen (die ESA und der EFTA-Gerichtshof), wodurch es sich grundlegend von anderen Freihandelsabkommen unterscheidet. Es ist eine Besonderheit, dass in einem internationalen Abkommen die Verantwortung für die Einrichtung und den Betrieb des Durchsetzungs-

¹ Einschliesslich temporärer Mitarbeiter und Praktikanten.

mechanismus den Mitgliedern selbst überlassen bleibt. Die ESA ist natürlich unabhängig von den EWR-EFTA-Staaten, dennoch ist es eine Tatsache, dass sie sich ausschliesslich aus Vertretern dieser Staaten ohne Vertretung der Gegenpartei, der EU, zusammensetzt.

Der ESA kommt somit für das Vertrauen der Vertragsgegenseite, der EU bzw. deren Mitgliedsstaaten, eine zentrale Rolle zu. Glaubwürdigkeit und Vertrauen sind folglich die höchsten Güter und Leitlinien der ESA. Die unabhängige Wahrnehmung dieser Aufgabe bildet nicht nur die Grundlage von Homogenität und Rechtssicherheit im EWR, sondern für das Funktionieren und den Fortbestand des Abkommens als solchem.

5. Wie die ESA ihre Rolle erfüllt

Die ESA handelt bei der Erfüllung ihrer Aufgaben unabhängig (Art 108 Abs 1 EWRA und Art 4 ÜGA) von anderen Institutionen oder Staaten und unterliegt nur der gerichtlichen Kontrolle durch den EFTA-Gerichtshof in Luxemburg. Auf der Grundlage von Art 6 ÜGA und gemäss den Bestimmungen des EWRA kann die ESA alle erforderlichen Informationen, die zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich sind, von den EWR-EFTA-Staaten und den dort ansässigen Unternehmen anfordern.

Art 5 Abs 2 Bst. a ÜGA räumt der ESA die allgemeine Befugnis ein, Entscheidungen und andere Massnahmen in den im EWRA und im ÜGA spezifisch vorgesehenen Fällen zu treffen.

In einem dynamischen Abkommen mit einer Überwachungsstruktur mit zwei Pfeilern bleibt die kohärente und homogene Anwendung des gemeinsamen Rechtsrahmens im gesamten EWR (vgl. Art 1 EWRA) eine inhärente Herausforderung. Das EWRA erkennt diese Herausforderung an und sieht in Art 109 Abs 2 EWRA eine Verpflichtung sowohl für die ESA als auch für die Kommission vor, *in Fragen der Überwachungspolitik und in Einzelfällen zusammenzuarbeiten, Informationen auszutauschen und sich gegenseitig zu konsultieren*. Mit Ausnahme des Wettbewerbsbereichs ist diese Zusammenarbeit weitgehend unstrukturiert und bedarf seitens der ESA der fortwährenden Aufmerksamkeit und Anstrengung. Es ist positiv festzuhalten, dass es in den letzten 25 Jahren zu keinen wesentlichen Meinungsverschiedenheiten zwischen den beiden Überwachungsbehörden gekommen ist.

Die ESA ist somit zusammen mit dem EFTA-Gerichtshof die Hüterin der homogenen Anwendung des gemeinsamen Binnenmarktrechts im EFTA-Pfeiler. Die beiden Institutionen sind Teil derselben Wertschöpfungskette und letztlich bei der Erfüllung ihrer jeweiligen Aufgaben aufeinander angewiesen. Ein etablierter Dialog zwischen den Institutionen zeugt von dieser Erkenntnis.

Die Durchsetzungskompetenzen und -verfahren der ESA sind nach denjenigen der Kommission gestaltet (vgl. Art 108 Abs 1 EWRA). Allerdings verfügt die ESA über keine Gesetzgebungsbefugnisse oder politische Funktionen und ist daher ein reines Überwachungsorgan. Gemäss der allgemeinen Regel in Art 1 Abs 2 von Protokoll 1 zum ÜGA kommt der ESA für die der Kommission im EU-Sekundärrecht übertragenen Funktionen eine entsprechende Funktion im EFTA-Pfeiler zu.

Die fortschreitende Dezentralisierung von Regulierungs- und Exekutivfunktionen der Kommission an selbständige Agenturen in der EU verkompliziert die Überwachungslandschaft und stellt die Flexibilität des EWRA und die Verfassungstraditionen der EWR-EFTA-Staaten, insbesondere von Island und Norwegen, vor Herausforderungen. Nach einem langwierigen politischen Prozess konnte für die Europäischen Agenturen im Finanzdienstleistungsbereich – der Europäischen Bankenaufsichtsbehörde, der Europäischen Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde und der Europäischen Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung – eine Lösung gefunden werden, die sowohl die Zwei-Pfeiler-Struktur des EWRA wie auch die Verfassungen der EWR-EFTA-Staaten respektiert.

Es bleibt zu hoffen, dass die in diesem Bereich gefundene Lösung mit der EU als Blaupause für die zukünftige Übernahme weiterer dezentralisierter Funktionen in das EWRA dient. Der ESA bleibt bei diesem Ansatz die formelle Entscheidungskompetenz gegenüber nationalen Behörden und Unternehmen in den EWR-EFTA-Staaten vorbehalten, während grob gesprochen alle nicht in einer formellen Entscheidung mündenden Aufgaben direkt von der in Frage stehenden Agentur auch im EFTA-Pfeiler ausgeübt werden. Die wesentlichen Vorteile eines One-Stop-Shops bzw. des Einbezugs des Expertenwissens der Agentur bleiben dadurch und durch den engen Kontakt mit der ESA, insbesondere im Hinblick auf die Ausarbeitung eines Entwurfs durch die Agentur, der gegebenenfalls als Grundlage für einen formellen Entscheid der ESA dient, gewahrt.

Entscheidend für das spätere reibungslose und effektive Funktionieren dieses Lösungsansatzes ist es, dass die ESA, der in Folge die Verantwortung für die Durchführung übertragen wird, bereits bei der Übernahme der entsprechenden EU-Rechtsakte in das EWRA beratend eingebunden wird.

6. Zuständigkeiten

6.1 Binnenmarkt

Der EWR erweitert den Kernbereich des EU-Binnenmarktes auf Island, Liechtenstein und Norwegen. Die Hauptaufgabe der ESA besteht darin, sicherzustellen, dass die EWR-EFTA-Staaten ihren Verpflichtungen aus dem Abkommen nachkommen, indem sie die gemeinsamen Binnenmarktregeln (*EWRA-Acquis*) vollständig, korrekt und rechtzeitig in ihre innerstaatliche Rechtsordnung umsetzen und diese Regeln korrekt anwenden. Art 109 Abs 1 EWRA und Art 22 ÜGA beauftragen die ESA, die Anwendung der Bestimmungen des EWRA und des ÜGA zu überwachen. Die ESA überwacht kontinuierlich die rechtzeitige Umsetzung der neu in den EWR aufgenommenen Rechtsakte. Die Überwachungs- und Durchsetzungsfunktion und -verfahren der ESA gegenüber den EWR-EFTA-Staaten ähneln weitgehend denen der Kommission, mit der sie zusammenarbeitet.

Die ESA schützt Einzelpersonen und Unternehmen bei der Ausübung ihrer Rechte auf den freien Verkehr von Waren, Dienstleistungen, Kapital und Personen im EFTA-Pfeiler des EWR. Neben den vier Freiheiten, die die Eckpfeiler des Binnenmarktes sind, ist die ESA be-

fugt in einer Reihe verwandter Bereiche tätig zu werden, darunter beispielsweise Lebensmittelsicherheit, Verkehr, öffentliches Beschaffungswesen, Umwelt und Energie.

Ein wesentlicher weiterer Aspekt des EWRA ist, dass Einzelpersonen direkt durchsetzbare Rechte eingeräumt werden. Dies stellt eine echte Machtübertragung an die Bevölkerung der EWR-Staaten dar. Diese durchsetzbaren Rechte gelten für alle, unabhängig davon, ob sie in EWR-Raum von ihren Freiheitsrechten Gebrauch gemacht haben oder nicht. Sie schützen Arbeitnehmer und Verbraucher und setzen Sozial- und Ernährungsstandards auch für Bürger, die ihr Heimatland nie verlassen.

Wenn die ESA der Ansicht ist, dass ein EWR-EFTA-Staat einer Verpflichtung aus dem EWRA nicht nachgekommen ist, kann sie ein förmliches Vertragsverletzungsverfahren gemäss Art 31 ÜGA einleiten. Die Eröffnung eines Vertragsverletzungsverfahrens bietet Gelegenheit für einen formelleren Dialog mit dem betreffenden Staat. Es sei darauf hingewiesen, dass nur der EFTA-Gerichtshof einen Verstoss gegen das EWR-Recht feststellen kann. Folglich zeigt die Tatsache, dass ein Vertragsverletzungsverfahren eröffnet wurde, bis der Gerichtshof ein solches Urteil fällt, nur, dass nach Ansicht der ESA der betreffende Staat seinen Verpflichtungen aus dem EWR nicht nachgekommen ist.

Vertragsverletzungsfälle können in zwei Kategorien unterteilt werden. Die erste Kategorie bezieht sich auf Fälle, in denen die EWR-Bestimmungen nicht eingehalten oder nicht ordnungsgemäss angewendet wurden und die entweder aufgrund von Beschwerden oder auf Initiative der ESA eröffnet wurden. Diese Fälle betreffen beispielsweise Situationen, in denen die ESA nach Bestätigung der Umsetzung einer Richtlinie durch einen EWR-EFTA-Staat zu einem späteren Zeitpunkt zu dem Schluss gelangt, dass die nationalen Rechtsvorschriften nicht vollständig den Anforderungen der einschlägigen Richtlinie entsprechen oder dass der EWR-EFTA-Staat die Binnenmarktregeln, d.h. die Grundsätze der Freizügigkeit, auf andere Weise nicht einhält.

Die Nichteinhaltung kann entweder aus einer Handlung oder einer Unterlassung jeglicher Emanation des Staates bestehen, auf die die Nichteinhaltung zurückzuführen ist, d.h. auf zentraler, regionaler oder lokaler Ebene. Die ESA handelt von sich aus oder aufgrund einer von einer Einzelperson oder einem Unternehmen bei ihr eingereichten Beschwerde und ergreift die Massnahmen, die sie als notwendig und angemessen erachtet. Sie genießt dabei einen sehr weiten Ermessensspielraum.

Die zweite Kategorie von Fällen betrifft die verspätete Umsetzung, d.h. Richtlinien und Verordnungen², die in das EWRA übernommen worden sind, wurden nur teilweise oder gar nicht innerhalb der vereinbarten Fristen in die nationale Rechtsordnung eines EWR-EFTA-Staates umgesetzt. Vertragsverletzungsfälle in dieser Kategorie sind im Allgemeinen eindeutig und daher selten Gegen-

stand rechtlich komplizierter Streitigkeiten zwischen der ESA und dem betreffenden Staat.

Es steht der ESA frei, Verstösse von sich aus oder auf Beschwerde zu verfolgen. Jeder, sei er formell oder individuell betroffen oder nicht, kann eine Beschwerde bei der ESA einreichen, wenn er ein nationales Gesetz oder eine Verwaltungspraxis oder -massnahme Islands, Liechtensteins oder Norwegens oder einer Emanation, die einem dieser Staaten zuzurechnen ist, als unvereinbar mit einer Bestimmung oder einem Grundsatz des EWR-Rechts ansieht.

Wenn ein EWR-EFTA-Staat die Anforderungen des EWR-Rechts nicht erfüllt, hat die ESA die Befugnis, den betreffenden Staat aufzufordern (Art 31 Abs 1 ÜGA), die Zuwiderhandlung einzustellen und kann den Fall erforderlichenfalls, wenn der Staat der Aufforderung nicht fristgerecht nachkommt, gemäss Art 31 Abs 2 ÜGA zur Entscheidung an den EFTA-Gerichtshof verweisen.

Der ESA fehlt eine ähnliche Befugnis wie die der Kommission in Art 260 AEUV, die durch den Vertrag von Lissabon eingeführt wurde, den Gerichtshof aufzufordern, einen Mitgliedstaat mit einer Geldstrafe zu belegen. Folglich ist die ESA auf die Loyalität und Zusammenarbeit (Art 3 EWRA) der EWR-EFTA-Staaten angewiesen, wenn es darum geht, deren Verpflichtungen aus dem EWRA durchzusetzen. Darum ist es von grösster Bedeutung, dass die Achtung der EWR-Institutionen gewahrt bleibt, insbesondere in einer Situation, in der der EFTA-Gerichtshof eine Vertragsverletzung endgültig festgestellt hat. Es liegt deshalb im Interesse der Wahrung des EWR als solchem und der Glaubwürdigkeit seiner Institutionen im Besonderen, dass die Urteile des EFTA-Gerichtshofs vollständig und zeitgerecht befolgt werden. Geschieht dies nicht, ist es an der ESA den betreffenden EWR-EFTA-Staaten für einen gesonderten Verstoss gegen diese in Art 33 ÜGA stipulierte Verpflichtung zur Rechenschaft zu ziehen.

6.2 Wettbewerb und Staatliche Beihilfen

Das EWRA enthält Bestimmungen über Wettbewerb und staatliche Beihilfen, die weitgehend denen im EU-Pfeiler entsprechen. So enthalten die Art 53 bis 60 EWRA Bestimmungen über restriktive Praktiken, Missbrauch einer beherrschenden Stellung, Konzentrationen und betreffend Unternehmen, denen vom Staat besondere oder ausschliessliche Rechte eingeräumt wurden. Die Bestimmungen betreffend die Kontrolle staatlicher Beihilfen sind in den Art 61 bis 64 EWRA niedergelegt.

Art 58 EWRA skizziert den allgemeinen Grundsatz, dass die ESA und die Kommission zusammenarbeiten sollten, um eine einheitliche Überwachung der Wettbewerbsregeln im EWR zu gewährleisten. Detaillierte Regeln für die Zusammenarbeit der ESA und der Kommission auf dem Gebiet des Wettbewerbs sind im Protokoll 23 zum EWRA enthalten. Diese sollen eine homogene Auslegung und Anwendung der geltenden Regeln gewährleisten. Die ESA und die Kommission können sich gegenseitig auffordern, in ihrem jeweiligen Hoheitsgebiet Inspektionen für die andere Behörde durchzuführen, um ihre Untersuchung gemäss Art 8 des Protokolls 23 zum EWRA voranzutreiben.

² Die Umsetzung von Verordnungen in Liechtenstein stellt in der Regel kein besonderes Problem dar, da sie gemäss der monistischen Rechtstradition mit Publikation des Beschlusses des Gemeinsamen EWR-Ausschusses und eines Verweises auf die deutschsprachige Fassung der Verordnung im EU-Amtsblatt Direktwirkung entfalten.

Die Kompetenzverteilung zwischen der ESA und der Kommission in den Bereichen Wettbewerb und staatliche Beihilfen ist in einer Reihe komplexer Bestimmungen festgelegt. Das praktische Ergebnis dieser Bestimmungen ist, dass die ESA im Bereich des Wettbewerbs selten zuständig für die Beurteilung horizontaler Absprachen oder abgestimmter Verhaltensweisen ist, die mehrere EWR-Staaten umfassen, und es ist höchst unwahrscheinlich, dass ihr die Zuständigkeit für eine Konzentration mit einer EWR-EFTA-weiten Dimension allein zukommt.

Die ESA ist gemäss Art 56 Abs 1 Bst. a EWRA für Fälle zuständig, die unter das Verbot restriktiver Praktiken in Art 53 EWRA fallen, sofern diese nur Auswirkungen auf den Handel zwischen EWR-EFTA-Staaten zeitigen. In der Praxis fallen folglich die meisten grossen Kartellfälle, an denen ein Unternehmen aus einem EWR-EFTA-Staat beteiligt ist, in die Zuständigkeit der Kommission. Wenn jedoch die Auswirkungen auf den Handel zwischen EU-Mitgliedstaaten oder auf den Wettbewerb innerhalb der EU nicht spürbar sind, übt die ESA die Zuständigkeit für den Fall gemäss Art 56 Abs 3 EWRA aus.

In Bezug auf Fälle des Missbrauchs einer beherrschenden Stellung, die unter Art 54 EWRA fallen, ist die ESA gemäss Art 56 Abs 2 EWRA für die Fälle zuständig, in denen die beherrschende Stellung nur in den EWR-EFTA-Staaten besteht. Die Kommission ist dagegen für Fälle verantwortlich, in denen der Handel zwischen EU-Mitgliedstaaten und der Wettbewerb in der EU erheblich beeinträchtigt werden.

Der EWR basiert somit auf dem One-Stop-Shop-Prinzip: entweder ist die Kommission oder die ESA, aber nicht beide, für die Bearbeitung eines bestimmten Falls zuständig.

Bei den staatlichen Beihilfen ist die Situation etwas anders. Gemäss Art 1 von Teil I des Protokolls 3 zum ÜGA ist die ESA befugt, die von den EWR-EFTA-Staaten gewährten staatlichen Beihilfen zu überprüfen.

7. Ressourcen und Prioritäten

Die der ESA zur Verfügung stehenden Ressourcen sind gerade in jüngerer Zeit nicht im Einklang mit den neu der Behörde übertragenen Aufgaben, der gesteigerten Komplexität und des zunehmenden Technisierungs- und Spezialisierungsgrades bestehender Aufgabenbereiche gewachsen. Beispiele hierfür sind etwa die Untersuchung und Verfolgung wettbewerbswidriger Praktiken, der Finanzdienstleistungsbereich, Telekommunikation oder Energie. Zunehmend viele Ressourcen werden in Bereichen absorbiert, wo die ESA auf Initiative oder im Interesse eines EWR-EFTA-Staates tätig werden muss. Beispiele hierfür sind Ausnahmeersuchen im Transport oder Lebensmittelsicherheitsbereich oder die Kontrolle staatlicher Beihilfen.

Intern pauschal als «Managementaufgaben» bezeichnete Tätigkeiten, die sich nicht auf bestimmte Streitigkeiten oder «Fälle» im traditionellen Sinne beziehen, aber für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes gleichermassen unverzichtbar sind, sind stetig gewachsen und absorbieren heute wohl deutlich mehr als die Hälfte der ESA zur Verfügung stehenden Ressourcen, und sicherlich mehr als die wenigen sichtbaren Fälle von Streitigkeiten oder Meinungsverschiedenheiten, die die

Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit auf sich ziehen. Es ist die zuverlässige und zeitnahe Ausführung dieser Managementaufgaben, die dafür sorgt, dass sich die Räder in vielen Bereichen des Binnenmarkts reibungslos drehen. Und darauf ist die ESA stolz, zum grossen Teil, weil es niemand merkt.

Diese Aufgaben umfassen eine breite Palette von Verfahren aus den Schnellwarnsystemen RAPEX und RASFF für Produkte und Lebensmittel, die ein ernstes Risiko für die Verbraucher darstellen, zu Verfahren zur Anerkennung von Berufsqualifikationen und zu wichtigen Regulierungsfunktionen im Bereich Telekommunikation, Finanzdienstleistungen, Energie und Verkehr, um nur einige zu nennen.

Die Qualität und Natur der Vertragsverletzungsverfahren hat sich über die letzten 25 Jahre verändert. Reine Nicht- oder Spätumsetzungsverfahren hat die ESA weitgehend rationalisiert. Die Komplexität und die Dimensionen von Vertragsverletzungsverfahren, denen systemische oder systematische Falschanwendungen von EWR-Recht zu Grunde liegen, ist stark gewachsen.

All diese Entwicklungen zwingen die ESA Prioritäten zu setzen, deren Grenzen die Glaubwürdigkeit und das Vertrauen als effektive Aufsichtsbehörde markieren.

Die ESA verfügt in ihren zu beaufsichtigenden Mitgliedsstaaten über keine Aussenstellen und hat keine Mitarbeiter vor Ort. Neben dem Mitverfolgen der zeitgerechten und korrekten nationalen Umsetzung neuer oder geänderter Rechtsakte im EWR, ist sie vor die Herausforderung gestellt, die korrekte Umsetzung und insbesondere Anwendung des bestehenden EWR-Rechtsbestandes zu überwachen. Neben der Mitverfolgung allgemeiner Entwicklungen im EWR und der Prioritäten der Kommission, dem Lesen von Zeitungsberichten und sonstigen Informationsquellen, kommen Beschwerden von Einzelpersonen und Unternehmen besondere Bedeutung zu. Beschwerden sind eine wichtige Informationsquelle und schärfen den Fokus der ESA bei ihrer Überwachungstätigkeit.

Da die ESA kein Gericht oder Beschwerdeinstanz ist, liegt es nicht in ihrem Zuständigkeitsbereich, in Einzelfällen Recht zu schaffen. Sie wird in der Regel nur dann tätig, wenn Hinweise darauf bestehen, dass einer Beschwerde im Einzelfall eine systematische Fehlanwendung des EWR-Rechts durch einen EWR-EFTA-Staat oder eine mangelhafte Umsetzung eines EWR-Rechtsaktes zu Grunde liegt.

Manchmal tritt eine Häufung von Individualbeschwerden auf, die auf einen Missstand hinweisen. Schwieriger ist es, beim Auftreten isolierter und zeitversetzter Fälle auf allfällige zu Grunde liegende systemische oder systematische Mängel zu schliessen. Eine aktuelle Herausforderung besteht darin, zu versuchen, die intelligente Überwachung zu verbessern, indem Muster und zugrundeliegende systemische Probleme und Gemeinsamkeiten scheinbar isolierter Fälle miteinander verbunden werden. Dem vermehrten Schutz von Individualrechten soll dabei besondere Bedeutung zukommen.

Die Durchsetzung durch die ESA kann dann gerade sehr wichtig sein, wenn es für sich genommen um eine kleinere Einschränkung handelt oder die schwächsten Mitglieder der Gesellschaft betroffen sind, die nicht über

die Energie und Ressourcen für eine private Durchsetzung verfügen.

Der Zusammenarbeit und Konsultation mit der Kommission, die in Art 109 Abs 2 EWRA in Einzelfällen sowie grundsätzlichen Belangen vorgesehen ist, kommt bei der Setzung der Überwachungsprioritäten eine hohe Bedeutung zu, namentlich etwa in Bereichen wie der Lebensmittelsicherheit, der Sicherheit des Luftverkehrs oder anderen technischen Bereichen.

Ein unabhängiger Überwachungsmechanismus kann besonders wichtig sein, wenn es um grundlegende Werte der Gesellschaft wie Umweltstandards oder den allgemeinen Gesundheitsschutz oder um Rechtsstaatlichkeit geht.

In einigen Bereichen wie den staatlichen Beihilfen und öffentlichen Aufträgen liegt der Nutzen einer unabhängigen Aufsicht wie der der ESA und der Kommission auf der Hand. Dies liegt daran, dass in diesen Bereichen die Interessen des Staates und der wichtigsten privaten Akteure in der Regel aufeinander abgestimmt sind, so dass eine private Durchsetzung weniger wahrscheinlich ist.

Die ESA geht grundsätzlich davon aus, dass eine effiziente Durchsetzung am besten durch einen offenen und strukturierten Dialog im Rahmen eines Vertragsverletzungsverfahrens mit dem betreffenden Mitgliedsstaaten erreicht werden kann. Als letztes Mittel, wenn es an der glaubwürdigen Bereitschaft zur konstruktiven Lösungsfindung innerhalb akzeptabler Fristen mangelt, bleibt der ESA die Klage vor dem EFTA-Gerichtshof.

Dem Loyalitätsgebot in Art 3 EWRA sollten die EWR-EFTA-Staaten deshalb gesteigerte Bedeutung und Aufmerksamkeit zumessen.

Der EWR-Beschlussfassungsprozess in Recht und Praxis

Christina Neier*

1. Einleitung

Seit Inkrafttreten des EWR-Abkommens¹ (EWRA) für Liechtenstein vor 25 Jahren wurden rund 9.000 EU-Rechtsakte durch einen Beschluss des Gemeinamen EWR-Ausschusses in dessen Anhänge aufgenommen und damit zu EWR-Recht erklärt. Der EWR-Beschlussfassungsprozess entpuppte sich in dem vergangenen Vierteljahrhundert als Schlüssel zum Erfolg. Dabei wurde sich nicht am Wortlaut des EWR-Abkommens verbissen. Vielmehr verlangten rechtliche und politische Herausforderungen Pragmatismus auf allen Seiten. Allerdings divergieren Recht und Praxis in Folge mitunter. Dies aufzuzeigen ist Ziel vorliegendes Beitrages. Zudem soll dieser dazu beitragen, den Rechtsunterworfenen in Liechtenstein den EWR-Beschlussfassungsprozess näher zu bringen. Hierfür wird der Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses als Handwerksinstrument des EWR näher beleuchtet (2.), die Frage der Verfahrensdauer aufgeworfen (3), einen Einblick in die einzelnen Verfahrensschritte ermöglicht (4.) sowie das Inkrafttreten und die Publikation der Beschlüsse erläutert (5.). Ein kurzes Fazit rundet den Beitrag ab (6.).

2. Der Übernahmebeschluss als EWR-Handwerksinstrument

Ziel des EWR-Abkommens ist ein dynamischer und homogener Europäischer Wirtschaftsraum (Präambel Nr. 4 EWRA). Ein solcher Europäischer Wirtschaftsraum verlangt, dass in den EWR/EFTA-Staaten Liechtenstein, Island und Norwegen dasselbe Binnenmarktrecht gilt wie in den EU-Mitgliedstaaten. Die dynamische Ausrichtung des EWR-Abkommens ist unabdingbar für die Homogenität des EWR. Jede Fortentwicklung des EU-Rechts bedarf daher einer Übernahme in das EWR-Abkommen. Dabei war der EWR-Rechtssetzungsprozess einer der umstrittensten Aspekte im Rahmen der Verhandlungen des EWR-Abkommens. Auf der einen Seite stand die Europäische Gemeinschaft mit dem unumstößlichen Ziel, ihre Entscheidungsautonomie nicht zu gefährden. Auf der anderen Seite verlangten die EWR/EFTA-Staaten ein Mitentscheidungsrecht bei jenen Rechtsakten, die schliesslich auch für sie anwendbar sein werden.² Der Kompromiss findet sich in Art 97–104 EWRA: Die EWR/EFTA-Staaten haben beim EU-Rechtssetzungsprozess kein Stimmrecht (keine *decision making power*), aber immerhin ein Mit-

* Dr. iur. Christina Neier, juristische Mitarbeiterin der Stabsstelle EWR der Liechtensteinischen Landesverwaltung (bis Februar 2020).

¹ Abkommen vom 2. Mai 1992 über den Europäischen Wirtschaftsraum, LGBl 1995 Nr 68.

² *Norberg* u.a., EEA Law: A Commentary on the EEA Agreement 1993, 129; m.w.N. *Gittermann*, Das Beschlussfassungsverfahren des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum: ein Modell für die Integration der mittel- und osteuropäischen Staaten in die Europäische Union? 1998, 10 ff.; *Fenger/Sánchez Rydelski/van Stipbout*, European Free Trade Association (EFTA) and the European Economic Area 2012, 56 f.