



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

Liechtenstein: 25 Jahre EWR-Gerichtsbarkeit

Bernd Hammermann*

Übersicht

Einleitung

1. Grundprinzipien des EWRA
2. Grundfreiheiten im EWR
 - 2.1 Wohnsitzerfordernis
 - 2.2 Single Practice Rule
 - 2.3 Protokoll 15 EWRA und sektorale Anpassungen
 - 2.4 Der liechtensteinische Trust im EWR
 - 2.5 Unterscheidung nach Staatsangehörigkeit
 - 2.6 Kapitalverkehrsfreiheit
 - 2.7 Staatliche Beihilfen
3. EWR-Sekundärrecht
 - 3.1 Sozialversicherungsrecht
 - 3.2 Finanzmarktrecht
 - 3.3 Ergänzende Schutzzertifikate
4. Verfahrensfragen
 - 4.1 Was ist ein Gericht?
 - 4.2 Was ist entscheidungsrelevant?
 - 4.3 Was bedeutet Unabhängigkeit?
5. Schlussbemerkung

Einleitung

Seit dem 1. Mai 1995 ist Liechtenstein auf EFTA-Seite – neben Island und Norwegen – Mitglied im Europäischen Wirtschaftsraum (EWR). Das EWR-Abkommen¹ (EWRA) sieht die Übernahme der Grundfreiheiten der Europäischen Union (EU) auf dem Gebiet des Niederlassungsrechts, des freien Personen-, Waren-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehrs, des Wettbewerbsrechts sowie der sog. horizontalen und flankierenden Politiken vor. Dies ermöglicht die Teilnahme Liechtensteins am europäischen Binnenmarkt mit wenigen Ausnahmen.²

Die Partizipation am Binnenmarkt und damit die Übernahme von Rechten und Pflichten bedingt ein System, welches die Einhaltung der vertraglichen Bestimmungen sichert. Hierzu sieht Art 108 des EWRA die Schaffung eines EFTA-Gerichtshofs (EFTA-GH) sowie in Art 109 die Errichtung der EFTA-Überwachungsbehörde (ESA) vor. Letztere kontrolliert primär die EWR-konforme Umsetzung des EWR-Acquis in Liechtenstein, Island und Norwegen (sog. EWR/EFTA-Staaten).³ Der EFTA-GH ist zuständig für Klagen gegen die EWR/EFTA-Staaten betreffende Überwachungsverfahren, für Rechtsmittel gegen Entscheidungen der ESA sowie Beilegung von Streitigkeiten zwischen EWR/EFTA-Staaten (s. Art 108 Abs 2 EWRA). Unter den weiteren Aufgaben, welche dem Ge-

richtshof in Art 34 ff. ÜGA⁴ übertragen wurden, nimmt die Erstellung von Gutachten (sog. Advisory Opinion)⁵ über die Auslegung des EWR-Abkommens eine besondere Stellung ein.⁶

Seit seiner Errichtung am 1. Januar 1994 hat der EFTA-GH rund 300 Entscheidungen gefällt.⁷ Darunter finden sich 33 gutachterliche Stellungnahmen aufgrund von Vorlageersuchen von liechtensteinischen Gerichten bzw. Kommissionen und 21 Vertragsverletzungsklagen gegen das Land Liechtenstein. Dieser Beitrag fokussiert sich auf einzelne Entscheidungen des EFTA-GH mit direktem oder indirektem Bezug zu Liechtenstein aber auch des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) und des Gerichts der Europäischen Union (EuG).⁸ Dabei standen neben Grundprinzipien des EWRA Fragen diverser Grundfreiheiten im Vordergrund. Des Weiteren werden Entscheidungen betr. dem EWR-Sekundärrecht wie auch Verfahrensrecht angesprochen.⁹

1. Grundprinzipien des EWRA

In einer Entscheidung des EuGH aus dem Jahre 2003 betr. eines Grunderwerbs durch eine liechtensteinische Stiftung im Land Vorarlberg¹⁰, hielt dieser zum einen als Hauptzweck des EWR die möglichst umfassenden Verwirklichung der Grundfreiheiten im gesamten EWR fest, sodass der EU-Binnenmarkt auf die EWR/EFTA-Staaten ausgeweitet wird.¹¹ Zum anderen stellt er im nämlichen Urteil klar, dass es Aufgabe des EuGH ist, darüber zu wachen, dass die Bestimmungen des EWRA, die im Wesentlichen mit denen der Gemeinschaftsordnung iden-

⁴ Abkommen zwischen den EFTA-Staaten zur Errichtung einer Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofes (ÜGA, LGBL 1995 Nr. 72); Fundstelle: <https://www.gesetze.li/konso/pdf/1995072000?version=23>; <https://www.efta.int/legal-texts/the-surveillance-and-court-agreement/agreement-annexes-and-protocols> (zuletzt 21.02.2020).

⁵ Verschiedentlich wird hierfür auf deutsch – in Anlehnung an das Verfahren nach Art 267 AEUV vor dem EuGH auch der Begriff «Vorabentscheidungsverfahren» oder «Vorlageverfahren» verwendet, obwohl es sich gerade eben um Gutachten handelt. Dennoch wird in einer allfälligen Nichtbefolgung einer gutachterlichen Stellungnahme durch das nationale Gericht eine Vertragsverletzung gesehen, so Baudenbacher (2012), Rz. 16. Von einer «systemimmanente(n) rechtliche(n) Bindungswirkung» spricht Wille, 702. Zur Frage der Rechtswirkung der Gutachten des EFTA-GH in den EWR/EFTA-Staaten s. Christiansen, Rz. 28 f.

⁶ Generell zu den Aufgaben des EFTA-GH s. Baudenbacher (2016), 139 ff.

⁷ S. entsprechende Statistik auf https://eftacourt.int/wp-content/uploads/2018/12/Statistics_EFTA_Court__as_of_October_2017__004_.pdf (zuletzt 21.02.2020).

⁸ Diese Gerichte werden hier unter dem Begriff «EWR-Gerichtsbarkeit» zusammengefasst. Zum einst angedachten EWR-Gerichtshof s. EuGH, Gutachten 1/91, EU:C:1991:490. Dazu s. Epiney, 275 ff.; Baudenbacher (2005), 29; ders., (2007), 73 ff.

⁹ Einen erweiterten Überblick mit Stand 2016 findet sich bei Enter-Koch/ Bischof, 241 ff.

¹⁰ Angesichts der Problematik der Anerkennung liechtensteinischer besonderer Gesellschaftsformen im Ausland (hierzu z.B. Jakob/Studen, 15 ff.; zur Stiftung insbesondere, s. Hess, 1 ff.), wird dies seitens des EuGH nicht thematisiert.

¹¹ EuGH, Urteil in C-452/01 Margarethe *Ospelt* und Schlössle Weisenberg Familienstiftung, EU:C:2003:493, Rz. 29.

* Dr. Bernd Hammermann ist Richter am EFTA Gerichtshof, Luxembourg.

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

² Nicht vom EWRA mitumfasst sind insb. die Bereiche Landwirtschaft, Fischerei, direkte und indirekte Besteuerung, Handelspolitik, Zollunion, Wirtschafts- und Währungsunion.

³ Zu den Aufgaben der ESA mit Sitz in Brüssel, s. Büchel/Lewis, 113 ff.

tisch sind, innerhalb der EU-Mitgliedstaaten einheitlich ausgelegt werden.¹²

Die Teilnahme am Binnenmarkt wäre aber verkürzt, wenn Staatsangehörige und Wirtschaftsbeteiligte von EWR/EFTA-Staaten oder EU-Mitgliedstaaten nicht gleichen Zugang zu den jeweiligen Gerichten hätten. Der wirksame gerichtliche Rechtsschutz ist daher ein wesentliches Element des Rechtssystems des EWR.¹³ Dies betonte der EFTA-GH im Urteil *Beatrix Koch*, in welchem es um Fragen des Verbraucherschutzes im Rahmen des Abschlusses fondsgebundener Lebensversicherungen mit einem liechtensteinischen Versicherungsunternehmen ging.

Dass bei verschiedenen möglichen Auslegungen einer EWR-Vorschrift derjenige der Vorzug zu geben ist, die die praktische Wirksamkeit der Bestimmung wahrt, stellte der EFTA-GH im Urteil *Clauder* heraus.¹⁴ So legte der EFTA-GH dort Art 16 der Freizügigkeitsrichtlinie¹⁵ in einer Art und Weise aus, gemäss der ein dauerhaft aufenthaltsberechtigter EWR-Staatsangehöriger in Liechtenstein, der Rentner ist und Sozialhilfeleistungen dort in Anspruch nimmt, einen Anspruch auf Familiennachzug selbst dann geltend machen kann, wenn auch der Familienangehörige Sozialhilfeleistungen in Liechtenstein in Anspruch nehmen wird. Zudem ist zu beachten, dass alle EWR-Staaten Vertragsparteien der EMRK sind. Nach ständiger Rechtsprechung sind die Bestimmungen des EWRA im Lichte der Konventionsrechte auszulegen.¹⁶

In der *Strafsache gegen A* ging es um die Auslegung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte in Liechtenstein.¹⁷ Seitens des Fürstlichen Landgerichts wurde im Vorlageverfahren eine grundsätzliche Frage zur Rechtsnatur des EWRA gestellt: Verlangt das EWRA, dass die Bestimmungen einer Richtlinie, die in das Abkommen übernommen wurden, direkt anwendbar sind und Vorrang vor einer nationalen Rechtsvorschrift geniessen, welche die entsprechende EWR-Vorschrift nicht korrekt in das nationale Recht umgesetzt hat?¹⁸ In seiner Antwort an das Landgericht zitiert der EFTA-GH zunächst die Entscheidung *Sveinbjörnsdóttir*¹⁹, in der er festgehalten hat, dass das EWRA ein internationaler Vertrag eigener Art ist, der eine eigenständige Rechtsordnung enthält. Die Integrationstiefe des EWRA geht weniger weit als die des AEUV (ehemals EGV), aber der Anwendungsbereich und

die Zielsetzung des EWRA gehen über das hinaus, was für ein völkerrechtliches Abkommen üblich ist.

Dabei hat das EWRA ein besonderes System von Mitteln und Mechanismen zur Erreichung der oben genannten Ziele geschaffen: Art 7 EWRA normiert, dass die übernommenen Rechtsakte verbindlich und Teil des innerstaatlichen Rechts bzw. in innerstaatliches Recht umzusetzen sind. Protokoll 35 EWRA verpflichtet die EWR/EFTA-Staaten, nötigenfalls eine gesetzliche Vorschrift des Inhalts einzuführen, dass nach ihrem nationalen Recht umgesetzte EWR-Bestimmungen in Fällen eines möglichen Konflikts mit sonstigen gesetzlichen Bestimmungen diesen gegenüber Vorrang haben. Zudem verpflichtet Art 3 EWRA die nationalen Gerichte, innerstaatlichen Vorschriften, vor allem Bestimmungen, die speziell zum Zweck der nationalen Umsetzung von EWR-Vorschriften ergangen sind, soweit wie möglich im Einklang mit dem EWR-Recht auszulegen. Weder aus Art 7 EWRA noch aus Protokoll 35 EWRA kann abgeleitet werden, dass das EWRA eine Übertragung von Gesetzgebungsbefugnissen mit sich bringt.²⁰ Dies bedeutet auch, dass das EWR-Recht nicht verlangt, dass nicht umgesetzte EWR-Bestimmungen Vorrang vor entgegenstehenden nationalen Vorschriften haben. Dies greift auch für den Fall nicht, dass die entsprechenden EWR-Bestimmungen nicht ordnungsgemäss in nationales Recht umgesetzt wurden.²¹ Die Verpflichtung aus Art 7 EWRA bedingt zudem, dass die Umsetzungsnorm dem Erfordernis der Rechtsklarheit und -sicherheit entspricht. Nur so kann der Rechtsunterworfenen seine Rechte wahrnehmen, wie es der EFTA-GH in einem Klageverfahren der ESA gegen Liechtenstein hinsichtlich eines in einem Gewerbegesetz vorgesehenen Bewilligungsverfahren als nicht gegeben sah.²²

2. Grundfreiheiten im EWR

Im Mittelpunkt der Mehrheit der Urteile des EFTA-GH stehen Fragen im Zusammenhang mit den EWR-Grundfreiheiten. Mit Bezug auf Liechtenstein stand vor allem die Personenfreizügigkeit und das Niederlassungsrechts zur Diskussion. Als Stichwörter dazu seien das Wohnsitzerfordernis, die Single Practice Rule und Protokoll 15 EWRA angeführt.

2.1 Wohnsitzerfordernis

1998 wurde im Zusammenhang mit der Erteilung einer Gewerbebewilligung seitens der Verwaltungsbeschwerdeinstanz (VBI, nunmehr Verwaltungsgerichtshof) erstmalig aus Liechtenstein um ein Gutachten über die Auslegung des EWRA gem. Art 34 ÜGA der EFTA-GH ersucht. Konkret wollte die VBI wissen, ob das im liechtensteinischen Recht bestehende Erfordernis, wonach ein Geschäftsführer einer dort eingetragenen juristischen Person seinen Wohnsitz in Liechtenstein haben muss, mit dem EWRA und insbesondere mit den Art 31 ff. EWRA konform geht. Der EFTA-GH nutzte die Vorlagefrage, um die Relevanz der Rechtsprechung des EuGH zum Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit für die Auslegung des EWRA darzulegen. Dies erfolgte als Re-

¹² S. *Ospelt*, oben zitiert, Rz. 29. Beispiel der Durchsetzung des EWRA gegenüber einem EU-Mitgliedstaat: EuGH, Urteil in Rs. C-521/07 *Kommission v Königreich der Niederlande*, EU:C:2009:360, Rz. 32.

¹³ S. E-2/02 *Bellona v ESA* [2003] EFTA Ct. Rep. 52, Rz. 36; E-11/12 *Beatrix Koch, Lothar Hummel und Stefan Müller v Swiss Life (Liechtenstein) AG* [2013] EFTA Ct. Rep. 272, Rz. 117.

¹⁴ E-4/11 *Arnulf Clauder* [2011] EFTA Ct. Rep. 216, Rz. 48.

¹⁵ Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten; sie wird auch als «Unionsbürgerrichtlinie» bezeichnet.

¹⁶ *Arnulf Clauder*, oben zitiert, Rz. 49 m.w.N.

¹⁷ E-1/07 *Strafverfahren gegen A* [2007] EFTA Ct. Rep. 246.

¹⁸ S. E-1/07 *Strafverfahren gegen A*, oben zitiert, Rz. 33.

¹⁹ E-9/97 *Sveinbjörnsdóttir* [1998] EFTA Ct. Rep. 95, Rz. 59.

²⁰ S. E-4/01 *Karlsson* [2002] EFTA Ct. Rep. 240, Rz. 28.

²¹ E-1/07 *Strafverfahren gegen A*, oben zitiert, Rz. 38 ff.

²² E-19/15 *ESA v Liechtenstein* [2016] EFTA Ct. Rep. 437, Rz. 62.

aktion auf das Vorbringen seitens Liechtensteins, dass infolge der wesentlichen Unterschiede zwischen der Rechtsordnung der EU einerseits und dem EWR andererseits, der Anwendungsbereich der entsprechenden – gleichlautenden – Bestimmungen in Art 49 AEUV (ehemals Art 52 EGV) und Art 31 EWRA nicht derselbe sei.²³ In seiner Antwort verwies der EFTA-GH zunächst auf die Zielsetzung des EWRA, die Schaffung eines dynamischen und homogenen EWR, auf den vierten²⁴ und fünfzehnten Erwägungsgrund²⁵ des Abkommens sowie auf dessen Art 6 und Art 3 Abs 2 ÜGA. Darauf basierend kommt er zum Schluss, dass Unterschiede zwischen dem EWRA und der Gemeinschaftsordnung bestehen und es daher nicht auszuschliessen sei, dass solche Differenzen unter besonderen Umständen zu Unterschieden in der Auslegung führen könnten.²⁶ Er hält aber fest, dass bei parallelen Bestimmungen ohne Vorliegen spezifischer Umstände, der Homogenität Vorrang eingeräumt werden sollte.²⁷ In der Sache stellt er fest, dass das Wohnsitzerfordernis eine nach Art 31 EWRA verbotene mittelbare Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit darstellt. Diese Diskriminierung kann gerechtfertigt werden durch verhältnismässige Massnahmen, die einen legitimen Zweck verfolgen oder aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit. Zudem wird dies auch nicht durch die Bezugnahme Liechtensteins auf Protokoll 15 EWRA, Art 112 EWRA oder auf die Erklärung des EWR-Rates zur Freizügigkeit,²⁸ gerechtfertigt.²⁹ Weitere «Wohnsitzerfordernisse» im Personen- und Gesellschaftsrecht (PGR)³⁰, Bankengesetz³¹, Gesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG)³², Gesetz über die Wirtschaftsprüfer und Revisionsgesellschaften (WPRG),

Rechtsanwalts-, Treuhänder- und Patentanwaltsgesetz³³ wurden entsprechend später ebenfalls abgelehnt.

Das Wohnsitzerfordernisse auch in der EU relevant sein können, zeigt folgender Fall: Der Kläger war Anwalt mit österreichischer Staatsangehörigkeit, mit der Befugnis zur Vertretung vor dem Österreichischen Patentamt und betrieb ein Patentbüro mit Geschäftssitz in Liechtenstein. Er beehrte gemäss Art 93 Abs 2 lit. b der Verordnung Nr. 207/2009³⁴ die Eintragung als zugelassener Vertreter in die Liste beim Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum (EUIPO). Das EUIPO lehnte seinen Antrag mit der Begründung ab, dass er nicht die Voraussetzungen eines Geschäftssitzes in der Union gemäss des genannten Artikels der Verordnung erfülle. Denn nach der Auslegung der Verordnung durch das EUIPO beziehe sich der Begriff «Gemeinschaft» nicht auf den EWR und sei nicht mit Art 36 Abs 1 EWRA vereinbar.

Das EuG erteilte dieser Argumentation des EUIPO eine klare Absage und wies zunächst ausdrücklich auf den Zweck des EWRA hin, den innerhalb des Unionsgebietes verwirklichten Binnenmarkt auf die EWR/EFTA-Staaten auszuweiten³⁵ und zudem auf die Wichtigkeit der einheitlichen Auslegung von Art 36 Abs 1 EWRA und Art 56 AEUV.³⁶ Die Art der Auslegung durch die EUIPO stellt laut EuG eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs dar³⁷, weil die Pflicht eines bereits beim anderen Patentamt eines anderen Mitgliedstaates zugelassenen Patentanwalts, eine berufliche Niederlassung im Aufnahmemitgliedstaat zu begründen oder einen Zustellungsbevollmächtigten zu benennen, eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs darstellt.³⁸ Eine Rechtfertigung der nationalen Massnahmen war im vorliegenden Fall nicht gegeben.³⁹

2.2 Single Practice Rule

Gegenstand dreier am gleichen Tag verkündeter Entscheidungen⁴⁰ des EFTA-GH war die 1996 eingeführte sog. «Single Practice Rule»: Gemäss der Verordnung vom 17. Dezember 1996 betreffend die Abänderung der Verordnung über die medizinischen Berufe, durfte ein Arzt

²³ E-3/98 Herbert Rainford-Towning [1998] EFTA Ct. Rep. 205, Rz. 15.

²⁴ «... (EWR zu errichten), der auf gemeinsamen Regeln ... beruht ... und der auf der Grundlage der Gleichheit und Gegenseitigkeit sowie eines Gesamtgleichgewichts der Vorteile, Rechte und Pflichten der Vertragsparteien verwirklicht wird.»

²⁵ «...eine einheitliche Auslegung und Anwendung dieses Abkommens und der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen, die in ihrem wesentlichen Gehalt in dieses Abkommen übernommen werden, ...»

²⁶ E-3/98 Herbert Rainford-Towning, oben zitiert, Rz. 21.

²⁷ E-3/98 Herbert Rainford-Towning, oben zitiert, Rz. 21.

²⁸ S. Abl. 1995 Nr. L 86, 80. In dieser Erklärung anerkennt der EWR-Rat, dass «Liechtenstein ein sehr kleines bewohnbares Gebiet ländlichen Charakters mit einem ungewöhnlich hohen Prozentsatz an ausländischen Gebietsansässigen und Beschäftigten hat», und «das vitale Interesse Liechtensteins an der Wahrung seiner nationalen Identität hat».

²⁹ Es ist auffällig, dass sich Liechtenstein im ersten Verfahren vor dem Gerichtshof bereits auf Protokoll 15, Art 112 EWRA (Schutzklausel) und die Freizügigkeitserklärung berufen hat. Die «Nagelprobe für den EWR» stellte sich früh, s. Regierung des Fürstentums Liechtenstein (1999), 5.

³⁰ E-2/01 Dr. Franz Martin Pucher [2002] EFTA Ct. Rep. 44. Die EWR-Konformität von Art 180a PGR stellte der StGH bereits 1999 in Frage, s. StGH 1998/56, Erw. 2.8.

³¹ E-8/04 ESA v Liechtenstein [2005] EFTA Ct. Rep. 46. Das Argument Liechtensteins, die Gesetzgebung betreffe nur 34 Personen und habe daher keinen spürbaren Effekt auf die Niederlassungsfreiheit, wurde seitens des Gerichtshofs verworfen.

³² E-5/06 ESA v Liechtenstein [2007] EFTA Ct. Rep. 296.

³³ E-1/09 ESA v Liechtenstein [2009–2010] EFTA Ct. Rep. 46. Hier ging es nicht um ein «inländisches Wohnsitzerfordernis» also solches. Im Nachgang zum Fall *Herbert Rainford-Towning* bzw. *Pucher* wurde das Erfordernis eines Wohnsitzes durch die gesetzliche Anforderung «aufgrund ihres Wohnsitzes in der Lage sein müssen, ihre Funktion und ihre Aufgaben tatsächlich und einwandfrei zu erfüllen» ersetzt. Zur Begründung s. Regierung des Fürstentums Liechtenstein (2007), 8 ff.

³⁴ Verordnung (EG) Nr. 207/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die Gemeinschaftsmarke.

³⁵ EuG, Urteil in T-527/14 Paul Rosenich v. beim Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum, EU:T:2017:487, Rz. 57.

³⁶ EuG, Urteil in T-527/14 Paul Rosenich v. beim Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum, oben zitiert, Rz. 61.

³⁷ EuG, Urteil in T-527/14 Paul Rosenich v. beim Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum, oben zitiert, Rz. 68.

³⁸ EuG, Urteil in T-527/14 Paul Rosenich v. beim Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum, oben zitiert, Rz. 67.

³⁹ EuG, Urteil in T-527/14 Paul Rosenich v. beim Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum, oben zitiert, Rz. 82.

⁴⁰ E-4/00 Dr. Johann Brändle [2000–2001] EFTA Ct. Rep. 123; E-5/00 Dr. Josef Mangold [2000–2001] EFTA Ct. Rep. 163; E-6/00 Dr. Jürgen Tschannett [2000–2001] EFTA Ct. Rep. 203.

nicht mehr als eine Einzel- oder Gemeinschaftspraxis führen, gleichwie an welchem Ort. Eine Konzessionserteilung bedingte die vorgängige Aufgabe einer bisherigen Praxis – in allen drei Fällen ging es um Praxen in Österreich. Seitens Liechtensteins wurde u.a. erneut vorgetragen, dass die Rechtsprechung des EuGH zur Niederlassungsfreiheit nicht unmittelbar übertragbar auf die Auslegung von Art 31 EWRA sei. Die grundlegenden Unterschiede zwischen der Zielsetzung und ihrer jeweiligen Anwendungsbereiche der Gemeinschaftsordnung und des EWRA stünden dem entgegen. Das Argument der möglichen Unterschiede im Anwendungsbereich und der Ziele zwischen den beiden Abkommen verkennt der EFTA-GH nicht.⁴¹ Jedoch habe Liechtenstein keine spezifischen Umstände aufgezeigt, die den Gerichtshof zwingen würden, die entsprechende Rechtsprechung des EuGH unberücksichtigt zu lassen.⁴² Auch unter dem ausdrücklichen Hinweis auf die Erklärung des EWR-Rates über die Freizügigkeit, kommt der EFTA-GH zum Schluss, dass die «Single Practice Rule» eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit im Sinne von Art 31 EWRA darstellt, die nicht durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt werden kann.⁴³

2.3 Protokoll 15 EWRA und sektorale Anpassungen

Ein zentrales Bedürfnis im Vorfeld zum Beitritt zum EWR war es, im Bereich des freien Personenverkehrs geeignete Massnahmen für Liechtenstein zu finden. Massnahmen, welche die speziellen Bedingungen des Landes, die Kleinheit und den Einwanderungsdruck berücksichtigen würden, obwohl es sich bei der Personenfreizügigkeit um eine der Grundfreiheiten des EWRA handelte. Daher vereinbarten die Vertragsparteien im ursprünglichen EWRA mittels des sog. Protokoll 15 EWRA für Liechtenstein eine lediglich stufenweise Liberalisierung der Personenverkehrsvorschriften.⁴⁴ Gleichzeitig wurde eine Neuüberprüfung («Review») des Protokolls 15 EWRA vor dessen Ablauf am 1. Januar 1998 vorgesehen.⁴⁵ Ab dem

1. Januar 2000⁴⁶ bzw. 1. Januar 2007⁴⁷ traten weitere Änderungen des Protokolls 15 EWRA (sowie sektorale Anpassungen in Anhang V und VIII) in Kraft, mit denen eine «stärkere Verankerung der liechtensteinischen Sonderlösung im Personenverkehr erreicht werden [konnte], ohne die bestehenden Quoten zu erhöhen».⁴⁸

Wie oben erwähnt, wurde bereits im ersten Vorlageverfahren Liechtensteins Protokoll 15 EWRA thematisiert.⁴⁹ Anlass zur inhaltlichen Auseinandersetzung mit Protokoll 15 EWRA und den relevanten sektoralen Anpassungen in Anhang V und VIII gab aber erst eine Entscheidung im Jahre 2019 in der Rechtssache E-2/19 D und E⁵⁰: D ist die Mutter der minderjährigen E, beide sind deutsche Staatsangehörige. D liess sich 2016 vom Vater von E scheiden. Bis Anfang 2018 hatten D und E ihren Wohnsitz in Deutschland. Im Mai 2017 heiratete D den Drittstaatsangehörige F, der seit 1999 in Liechtenstein wohnhaft ist. D erhielt auf Antrag eine Aufenthaltsbewilligung im Rahmen des Familiennachzugs als Ehepartnerin von F. Seit Februar 2018 hat D ihren Wohnsitz bei F in Liechtenstein und geht einer Vollzeitbeschäftigung in Liechtenstein nach. Im März 2018 beantragte D, ihre Tochter E im Rahmen des Familiennachzuges nach Liechtenstein nachziehen zu können. Das Gesuch wurde vom zuständigen Amt wie auch später von der Regierung abgewiesen. Die Begründung der Ablehnung beruht auf dem Umstand, dass D ihr Aufenthaltsrecht in Liechtenstein von einem Drittstaatsangehörigen selbst ableite. Daher werde D selbst als Drittstaatsangehörige angesehen und könne daher nicht mehr Rechte übertragen, als sie selbst habe. Somit könne einem minderjährigen Kind, wie E, keine Aufenthaltsbewilligung zum Zwecke des Familiennachzuges erteilt werden.

In dem vom Verwaltungsgerichtshof an den EFTA-GH gerichteten Vorlagefrage ging es im Kern um die Frage, ob eine EWR-Staatsangehörige aus der Freizügigkeitsrichtlinie ein Aufenthaltsrecht in Liechtenstein ableiten kann, wenn es sich bei dieser Person um einen abhängigen Familienangehörigen einer EWR-Staatsangehörigen mit einer gültigen Aufenthaltsbewilligung in Liechten-

⁴¹ S. E-2/97 *Mag Instruments v California Trading Company Norway* [1997] EFTA Ct. Rp. 127, Rz. 25 ff.

⁴² E-4/00 Dr. Johann Brändle, oben zitiert, Rz. 7.

⁴³ E-4/00 Dr. Johann Brändle, oben zitiert, Rz. 40. Liechtenstein hat in der Folge als befristete Sofortmassnahme einen Zulassungsstopp für Ärzte erlassen, s. Regierung des Fürstentums Liechtenstein (2001), 4 ff.

⁴⁴ S. Schafhauser P, 35 ff.

⁴⁵ S. Regierung des Fürstentums Liechtenstein (1999), 5 ff.

⁴⁶ Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses über die Änderung der Anhänge VIII (Niederlassungsrecht) und V (Freizügigkeit der Arbeitnehmer) des EWR-Abkommens, LGBL. 2000 Nr. 97. Aufgrund des Ablaufs der ursprünglichen Übergangslösung am 1. Januar 1998, löste die liechtensteinische Regierung Ende 1997 einseitig die Schutzklausel gem. Art 112 EWRA aus. Diese wurde mit der Verordnung vom 16. Dezember 1997 über die Anwendung von Schutzmassnahmen im Bereich des Freien Personenverkehrs im Europäischen Wirtschaftsraum (LGBL. 1997 Nr. 216) umgesetzt. Kritisch zur Anrufung der Schutzklausel Prange, 159 f.; s. auch die «Erklärung der Regierung Liechtensteins zur besonderen Lage des Landes» in der Schlussakte des EWRA (LGBL. 1995 Nr. 68–300); mit der Schutzklausel befasst sich der StGH in StGH 1998/56.

⁴⁷ Diese erfolgte im Zusammenhang mit dem Übereinkommen zur EWR-Erweiterung im Jahre 2004 (s. ABL. 2004 L 130, 3).

⁴⁸ S. Regierung des Fürstentums Liechtenstein (2005), 114. Seitens der EU wurde während den Verhandlungen eine Erhöhung der Quote um 20% thematisiert, s. Kieber-Beck, 135.

⁴⁹ E-3/98 *Herbert Rainford-Towning*, oben zitiert, Rz. 45 ff.

⁵⁰ E-2/19 D und E, Urteil vom 13. November 2019; veröffentlicht auf <https://eftacourt.int/download/2-19-judgment-2/?wpdmdl=6341> (zuletzt 21.02.2020).

stein handelt, selbst wenn diese Aufenthaltsbewilligung nicht auf der Basis der sektoralen Anpassungen, sondern aufgrund des nationalen Rechts gewährt wurde.⁵¹

Ausgehend von den Bestimmungen der Freizügigkeitsrichtlinie hält der EFTA-GH in seiner Entscheidung zunächst fest, dass «...E rein aufgrund des Wortlauts der Richtlinie in ihrer Eigenschaft als Familienangehörige von D gemäss Art 7 Absatz 1 Buchstabe d ein Aufenthaltsrecht in Liechtenstein zustehen [müsste].»⁵² Der EFTA-GH verweist im Anschluss daran auf die spezifischen Ausnahmeregelung in den sektoralen Anhänge V und VIII, die Liechtenstein berechtigen, ein auf vorherige Bewilligungen beruhendes System für den Aufenthalt in Liechtenstein sowie zahlenmässig jährliche Beschränkungen vorzusehen. Da die sektoralen Anpassungen besondere Voraussetzungen für den Aufenthalt in Liechtenstein definieren, hängt die Beantwortung der Vorlagefrage grundsätzlich von den in den sektoralen Anpassungen festgelegten Voraussetzungen ab.

Bei der Prüfung dieser Voraussetzungen hält der EFTA-GH zunächst fest, dass die sektoralen Anpassungen Liechtenstein nicht verpflichten, EWR-Staatsangehörigen ausserhalb des Systems der sektoralen Anpassungen Aufenthaltsbewilligungen zu erteilen. Andererseits können die sektoralen Anpassungen nicht in der Art und Weise interpretiert werden, dass EWR-Staatsangehörige, denen Liechtenstein auf Basis anderer rechtlichen Vorschriften die Bewilligung zum Aufenthalt erteilt hat und sich in Liechtenstein aufhalten, in der Ausübung ihrer EWR-Rechte behindert werden. Dies würde zur Schaffung zweier Kategorien von in Liechtenstein sich aufhaltenden EWR-Staatsangehörigen führen. Dafür findet sich in den sektoralen Anpassungen keine Rechtsgrundlage. Daher erlauben es die Anhänge V und VIII des EWRA, dass Familienangehörige von EWR-Staatsangehörigen, die über eine gültige Aufenthaltsbewilligung verfügen und sich in Liechtenstein aufhalten, das Recht gemäss der Freizügigkeitsrichtlinie, den EWR-Staatsangehörigen nach Liechtenstein zu begleiten oder ihm nachzuziehen, auch wenn die Aufenthaltsbewilligung des EWR-Staatsangehörigen in Liechtenstein ausserhalb des in den sektoralen Anpassungen vorgesehen Systems gewährt wurde.⁵³

An dieser Stelle kann festgehalten werden, dass der EFTA-GH diese Einschränkung des freien Personenverkehrs, einer Grundfreiheit, in Bezug auf Liechtenstein ohne Wenn und Aber akzeptiert hat. Der Forderung der Parteien nach einer Auslegung im Lichte der Grundrechte kam er nicht nach.⁵⁴

2.4 Der liechtensteinische Trust im EWR

In einem aus Norwegen stammenden Vorlageersuchen ging es um die Anwendung norwegischer Steuerregeln auf norwegische Begünstigte eines liechtensteinischen

Trusts. Die Frage stellt sich, ob diese Regelungen die Niederlassungs- oder Kapitalverkehrsfreiheit nach Art 31 bzw. 40 des EWRA verletzen.⁵⁵ In seiner Beantwortung hielt der Gerichtshof fest, dass ein liechtensteinischer Trust unter bestimmten Voraussetzungen sowohl von der Niederlassungs- als auch der Kapitalverkehrsfreiheit des EWRA profitieren kann.⁵⁶ Somit kann sich ein liechtensteinischer Trust auf die EWR-Grundfreiheiten berufen.⁵⁷

2.5 Unterscheidung nach Staatsangehörigkeit

Art 4 EWRA verbietet jegliche unterschiedliche Behandlung aufgrund der Staatsangehörigkeit. Die Nicht-Diskriminierung stellt ein allgemeines Prinzip des EWRA dar.⁵⁸ Dabei gilt Art 4 EWRA als Auffangrecht gegenüber den Regeln der Grundfreiheiten (sog. *gap-filling-Funktion*).⁵⁹ Mögliche Diskriminierungen stellten sich im Zusammenhang mit Vorschriften Liechtensteins zur Sicherung von Prozesskosten im Zivilverfahrensrecht (prozessualen Sicherheitsleistung bzw. aktorische Kautionsleistung) und den Abschluss von Gerichtsstandsvereinbarungen dar. Hierzu ergingen drei Entscheidungen des EFTA-GH:

Gegenstand des *ersten* Verfahrens⁶⁰ war die gesetzliche Normierung (§ 56 ZPO a.F.), dass nur die unbefristete und unbedingte Garantie einer Bank in Liechtenstein als zulässiges Sicherungsmittel galt. Der EFTA-GH sah darin einen Verstoß gegen die Kapitalverkehrsfreiheit⁶¹, da diese ZPO-Vorschrift Sicherheitsleistungen aus anderen EWR-Vertragsstaaten unterband. Die Stellungnahme der EU-Kommission im Verfahren gaben aber dem Staatsgerichtshof des Fürstentums Liechtenstein (StGH) Anlass, die bisherige Rechtsprechung zur aktorischen Kautionsleistung zu überdenken. Der StGH verweist auf den Umstand, dass die liechtensteinischen Kautionsregelungen ausländische Staatsangehörige faktisch wesentlich stärker trifft als Einheimische. Daraus leitet der StGH eine mittelbare Diskriminierung der geltenden ZPO-Regelung ab und hob §§ 56 bis 62 ZPO als EWR-rechts- bzw. verfassungswidrig auf.⁶²

In einem *zweiten* Vorabentscheidungsverfahren⁶³ stellte sich die Frage, ob Art 4 EWRA die Auferlegung von Prozesskostensicherheiten für Kläger verbiete, die in einem anderen EWR-Mitgliedstaat ihren Wohnsitz haben, wenn Kläger mit Wohnsitz in Liechtenstein davon befreit sind und ob eine solche Regelung dennoch mit dem

⁵¹ S. die Zusammenfassung der Fragestellung durch den Gerichtshof, E-2/19 D und E, oben zitiert, Rz. 45.

⁵² S. E-2/19 D und E, oben zitiert, Rz. 48.

⁵³ S. E-2/19 D und E, oben zitiert, Rz. 58.

⁵⁴ S. Report for the Hearing in Case E-2/19, verfügbar auf: <https://eftacourt.int/download/2-19-report-for-the-hearing-2/?wpdmdl=6134> (zuletzt 21.02.2020), Argumente der Regierung Norwegens, Rz. 48 und ESA, Rz. 54.

⁵⁵ E-3/13 und E-20/13 Fred. Olsen and Others v Norwegen [2014] EFTA Ct. Rep. 400.

⁵⁶ E-3/13 und E-20/13 Fred. Olsen and Others v Norwegen, oben zitiert, Rz. 103 und 125. S. dazu Frick/Baur, 270 ff.

⁵⁷ Eine EWR-widrige Diskriminierung im Steuerrecht für den liechtensteinischen Trust moniert Frick, 234 ff. Generalanwalt Bot differenziert in dieser Hinsicht klar zwischen Gesellschaften mit Sitz in Liechtenstein oder in der Schweiz, s. Schlussantrag vom 11.09.2007 in der Rs. C-101/05, EU:C:2007:493, Fn 43.

⁵⁸ S. E-16/11 ESA v Island [2013] EFTA Ct. Rep. 4, Rz. 204.

⁵⁹ Falch, Rz. 9.

⁶⁰ E-10/04 Paolo Piazza und Paul Schurte AG [2005] EFTA Ct. Rep. 76.

⁶¹ Die Bestimmungen des Kapitalfreiverkehrs gehen im Anlassfall dem allgemeinen Diskriminierungsverbot als *lex specialis* vor, s. E-10/04 Paolo Piazza und Paul Schurte AG, oben zitiert, Rz. 31, 49.

⁶² Urteil vom 30.06.2008, StGH 2006/94, Erw. 2.3 f. Kritik zur bisherigen Rechtsprechung in dieser Frage bei Schäfer, 17 ff.

⁶³ E-5/10 Dr. Joachim Kottke v Präsidial Anstalt und Sweetyle Stiftung [2009–2010] EFTA Ct. Rep. 320.

EWRA vereinbar sei, wenn sie ausländische Kläger von der Sicherheitsleistung befreit, sofern in deren Wohnsitzstaat die Exekution des Urteils über den Ersatz von Prozesskosten möglich sei. Aufgrund der allgemeinen Natur der liechtensteinischen Regelung prüfte der EFTA-GH diese ausschliesslich nach Art 4 EWRA. Er erkannte an, dass mangels EWR-rechtlichen Bestimmungen, es Sache der einzelner EWR-Staaten sei, das Verfahrensrecht für die Klagen zu regeln. Dabei dürfen diese verfahrensrechtlichen Bestimmungen weder zu einer Diskriminierung führen noch die vom EWR-Recht garantierten Grundfreiheiten beschränken. In seiner Entscheidung kommt der EFTA-GH zum Schluss, dass die nationalen Vorschriften zur Prozesskostensicherheit eine mittelbare Diskriminierung im Sinne von Art 4 EWR darstellen. Er akzeptierte jedoch, dass diese aus Gründen des öffentlichen Interessens gerechtfertigt werden können, wenn die nationalen Bestimmungen im Hinblick auf das Erreichen des angestrebten Zwecks sowohl erforderlich als auch verhältnismässig sind.⁶⁴

Im *dritten* Verfahren⁶⁵ stand § 53a der liechtensteinischen Jurisdiktionsnorm zur Debatte: Diese Vorschrift verlieh nur liechtensteinischen Staatsangehörigen das Recht, aufgrund einer Gerichtsstandsvereinbarung im Ausland nur dann verklagt werden zu können, wenn diese Gerichtsstandsvereinbarung vorher öffentlich beurkundet wurde. Der EFTA-GH sah in der konkreten Norm einen Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit – wiederum als *lex specialis* zum allgemeinen Diskriminierungsverbot in Art 4 EWRA.⁶⁶

2. Kapitalverkehrsfreiheit

Fragen zur Freiheit des Kapitalverkehrs mit Bezug auf Liechtenstein wurden wiederholt an den EFTA-GH wie auch EuGH gerichtet. Wie oben angeführt, hat der EFTA-GH Diskriminierungen im Bereich der Prozesskostensicherheit anhand der Kapitalverkehrsfreiheit gemessen. Der EuGH musste sich u.a. mit nachfolgenden drei Fällen mit der Kapitalverkehrsfreiheit im EWR befassen:

Im *ersten* Fall⁶⁷ ging es um den Verkauf eines Grundstücks in Vorarlberg der liechtensteinischen Staatsangehörigen Frau Ospelt an die liechtensteinische Schloßle Weissenberg Familienstiftung. Die für den Verkauf notwendige grundverkehrsbehördliche Genehmigung wurde mit der Begründung abgelehnt, dass die Voraussetzungen für den Erwerb durch Ausländer nicht erfüllt seien. Im Beschwerdeweg trat schliesslich der österreichische Verfassungsgerichtshof mit seiner Vorlagefrage an den EuGH heran. In seiner Entscheidung hielt der EuGH fest⁶⁸, dass bei Beschränkungen beim Erwerb von Grundstücken durch EWR-Staatsangehörige die nämlichen Regelungen wie im Unionsrecht zur Anwendung gelangen, d.h. EU-Bürger und EWR/EFTA-Staatsangehörige

können sich auf die nämlichen Rechte aus der Freiheit des Kapitalverkehrs berufen.

Gegenstand eines *zweiten* Falles⁶⁹ war ebenfalls der Erwerb einer Wohnliegenschaft im Land Vorarlberg durch zwei liechtensteinische Staatsangehörige, welche beide zum Zeitpunkt des Erwerbs ihren Wohnsitz in Liechtenstein hatten. Die auch hier notwendige Grunderwerbsbewilligung wurde mit der Begründung verwehrt, dass für den Erwerb eines Zweitwohnsitzes durch Ausländer aufgestellte Voraussetzungen nicht erfüllt seien. Mittels einer Vorlagefrage wollte der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Vorarlberg in Erfahrung bringen, ob die anwendbaren Regelungen zum Erwerb von Zweitwohnsitzen mit den Bestimmungen des EWR-Vertrags über die Kapitalverkehrsfreiheit in Widerspruch stehen und daher von den innerstaatlichen Behörden nicht zu beachten seien. In seinem Beschluss bejahte der EuGH den Widerspruch zum EWR-Vertrag. Daher sei die entsprechende nationale Regelung von den nationalen Behörden nicht zu beachten.⁷⁰

Im *dritten* Fall⁷¹ ging es um die Besteuerung einer französischen Liegenschaft, die im Eigentum einer liechtensteinischen Gesellschaft stand. Die liechtensteinische Gesellschaft wehrte sich gegen die unterschiedliche Besteuerung im Vergleich zu juristischen Personen, deren Sitz sich in einem Staat befand, der mit Frankreich ein Amtshilfeabkommen zur Bekämpfung der Steuerhinterziehung und -flucht geschlossen hat oder deren Sitz ihrer tatsächlichen Geschäftsführung sich in Frankreich befindet. Die Cour de cassation legte dem EuGH die Frage vor, ob die streitige Steuerregel Art 40 EWRA entgegensteht. Unter Anführung der Rechtssache *ELISA*⁷² hält der EuGH zunächst fest, dass eine Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit vorliegt. Nach Auffassung der französischen Regierung sei die Regelung gerechtfertigt, da sie die Bekämpfung von Steuerhinterziehung bezwecke. Bei der Beurteilung dieses Rechtfertigungsgrundes verweist der EuGH zunächst auf seine Rechtsprechung, dass die Bekämpfung der Steuerhinterziehung nur dann gerechtfertigt sei, wenn sie auf rein künstliche Gestaltungsfragen abziele, die auf eine Umgehung des Steuerrechts gerichtet seien. Mit Verweis auf das Urteil *Kommission v. Italien*⁷³ führte der EuGH dann weiter aus, dass die Rechtsprechung betr. die Beschränkung der Ausübung der Grundfreiheiten innerhalb der Union, sich nicht im vollen Umfang auf die Kapitalverkehrsfreiheit zwischen Mitgliedstaaten und Drittstaaten übertragen lasse, da sich

⁶⁴ E-5/10 Dr. Joachim Kottke v Präsidial Anstalt und Sweetyle Stiftung, oben zitiert, Rz. 52.

⁶⁵ E-13/11 Grandville Establishment v Volker Anhalt, Melanie Anhalt und Jasmin Barbaro, geb. Anhalt [2012] EFTA Ct. Rep. 400.

⁶⁶ E-13/11 Grandville Establishment v Volker Anhalt, Melanie Anhalt und Jasmin Barbaro, geb. Anhalt, oben zitiert, Rz. 54.

⁶⁷ *Ospelt*, oben zitiert.

⁶⁸ S. *Ospelt*, oben zitiert, Rz. 32.

⁶⁹ EuGH, Beschluss in Rs. C-476/10 projektart Errichtungsgesellschaft mbH, Eva Maria Pepic, Herbert Hilbe, EU:C:2011:422.

⁷⁰ EuGH, Beschluss in Rs. C-476/10 projektart Errichtungsgesellschaft mbH, Eva Maria Pepic, Herbert Hilbe, oben zitiert, Rz. 51. Bemerkenswert ist die Feststellung in der Rz. 37: «Insoweit sind die EFTA-Staaten, die Vertragsstaaten des EWR-Abkommens sind, nämlich von anderen Staaten wie die Schweizerische Eidgenossenschaft zu unterscheiden, die das Vorhaben eines integrierten wirtschaftlichen Ganzen mit einem einheitlichen Markt, gestützt auf gemeinsame Regeln für seine Mitglieder, abgelehnt und es vorgezogen haben, in bestimmten Bereichen bilaterale Vereinbarungen mit der Union und ihren Mitgliedstaaten abzuschliessen.»

⁷¹ EuGH, Urteil in C-72/09 *Établissements Rimbaud*, EU:C:2010:645.

⁷² EuGH, Urteil in C-451/05 *ELISA*, EU:C:2007:594.

⁷³ EuGH, Urteil in C-540/07 *Kommission v. Italien*, EU:C:2009:717.

diese in einem anderen Rechtsrahmen vollzieht. Aufgrund der Nichtübernahme der Richtlinie 77/799⁷⁴ in den EWR bestehe zwischen den zuständigen Behörden eines Mitgliedstaates und eines Drittstaates keine Verpflichtung zur gegenseitigen Amtshilfe. Den französischen Steuerbehörden sei es verunmöglicht, von den liechtensteinischen Behörden die notwendigen Auskünfte zu erhalten, um eine wirksame Überprüfung der Angaben der steuerpflichtigen Gesellschaft vorzunehmen. Die Ungleichbehandlung der liechtensteinischen Gesellschaft steht somit nicht im Widerspruch zu Art 40 EWRA.⁷⁵

2.7 Staatliche Beihilfen

Schon früh wurden die steuerrechtlichen Sondervorschriften für Holding- und Sitzgesellschaften in Liechtenstein mit Blick auf das im EWR geltende Beihilfeverbot als «Untiefen» bezeichnet.⁷⁶ Der Gegenstand zweier Verfahren wegen des Verstosses gegen die Beihilferegeln gab aber andere Regeln Anlass.

Das *erste* Verfahren betraf die Besteuerung von Captives (Eigenversicherungsgesellschaften) gemäss dem liechtensteinischen Steuergesetz. Das Land Liechtenstein und die betroffene Versicherungsgesellschaft fochten eine Entscheidung der ESA vor dem EFTA-GH an, welche die auf Captives anwendbaren Steuervorschriften (u.a. reduzierte Kapitalsteuer) als staatliche Beihilfe einstufte. Der EFTA-GH stützte die Entscheidung der ESA, indem er die von 1998 bis Ende 2010 geltenden Steuerregeln für Captives als mit dem EWR unvereinbar qualifizierte.⁷⁷

Im *zweiten* Verfahren ein Jahr später stand das Steuerregime für Anlagegesellschaften zur Diskussion. Während der Periode 1996 – 2006 waren gewisse Anlagegesellschaften von der Ertragssteuer befreit, im Unterschied zu den sonstigen im Inland tätigen juristische Personen, die neben der Ertragssteuer auch einer Kapitalbesteuerung unterlagen. Gegen die Entscheidung der ESA, welche die Steuerbefreiung als widerrechtliche staatliche Beihilfe einstufte und das Land Liechtenstein zur Rückforderung der Beihilfe aufforderte, reichte das Land Liechtenstein und eine betroffene Anlagegesellschaft wiederum Klage

beim EFTA-GH ein. In seinem Urteil stützte der EFTA-GH erneut die Entscheidung der ESA vollumfänglich.⁷⁸

3. EWR-Sekundärrecht

Neben dem Primärrecht im EWR-Hauptabkommen und den Protokollen, kommen in der Praxis des EFTA-GH die in den Anhängen I-XXII zum EWRA von den EWR/EFTA-Staaten zu übernehmenden EU-Rechtsakten eine wichtige Rolle zu (sog. EWR-Sekundärrecht).⁷⁹ Rund zweidrittel der mit Bezug auf Liechtenstein ergangenen Entscheidungen betrafen Auslegungsfragen des anwendbaren Sekundärrechts. Nachfolgend soll anhand von Vorabentscheidungsverfahren liechtensteinischer Gerichte aus dem Sozialversicherungs- und Finanzmarktrecht beispielhaft der Dialog zwischen Vaduz und Luxembourg dargestellt werden.

3.1 Sozialversicherungsrecht

Der Gegenstand dreier Vorlagefragen betraf das Sozialversicherungsrecht:

In E-13/15 *Bautista* wollte das Fürstliche Obergericht wissen, ob die Feststellungen des ausländischen Trägers am Wohnort des Antragstellers im Verfahren gegen den liechtensteinischen leistungspflichtigen Träger verbindlich sind. Der EFTA-GH kam zu dem Schluss, dass die anwendbare Bestimmung⁸⁰ den Leistungsempfänger nicht daran hindern, die Feststellungen der ausländischen Träger in Frage zu stellen.⁸¹

Ob es auch dem (liechtensteinischen) leistungspflichtigen Träger erlaubt sei, die vom ausländischen Träger am Wohnort des Beschwerdeführers gemachten Feststellungen im nationalen Verwaltungsverfahren in Frage zu stellen, war Inhalt einer Vorlagefrage wiederum des Fürstlichen Obergerichts in E-24/15 *Waller*. Der EFTA-GH hielt fest, dass die nämliche Bestimmung wie im Anlassfall *Bautista* dem leistungspflichtigen Träger verbiete, die ärztlichen Feststellungen des Trägers des Aufenthalts- oder Wohnorts im Verwaltungsverfahren zu bezweifeln. Diese Bindungswirkung verpflichtet sämtliche Behörden, einschliesslich der Gerichte. Die Zulassung einer solchen Prüfung würde die Wirksamkeit der EWR-Regeln untergraben.⁸²

⁷⁴ Richtlinie 77/799/EWG des Rates vom 19. Dezember 1977 über die gegenseitige Amtshilfe zwischen den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten im Bereich der direkten Steuern.

⁷⁵ EuGH, Urteil in C-72/09 *Établissements Rimbaud*, oben zitiert, Rz. 52. Das Urteil vom 28.10.2010 geht nicht auf den Umstand ein, dass im September 2009 zwischen Frankreich und Liechtenstein ein Abkommen über den Informationsaustausch in Steuersachen geschlossen wurde (LGBl. 2010 Nr. 358). Liechtenstein hat dies im Verfahren vor dem EuGH vorgetragen, s. Hosp/Langer, 164; Kritik auch bei Gorton, 339, der im Urteil eine «politische» Komponente erblickt: «Die EWR/EFTA-Staaten sollten dazu veranlasst werden, Amtshilfeabkommen mit den EU-Staaten abzuschliessen.» Laut Baur, 235, neigt die EU dazu aufgrund von unterschiedlichen Rechtsregeln sogleich Marktzugangsbeschränkungen gegenüber von Unternehmen aus EWR/EFTA-Staaten im Vergleich zu solchen aus der EU anzuwenden. Gemäss Frick/Baur, 274, stellt sich der EFTA-GH in E-3/13 und E-20/13 *Fred. Olsen and Others v Norwegen*, oben zitiert, gegen die Ansicht des EuGH in der Rechtssache *Rimbaud*.

⁷⁶ Vgl. Baudenbacher (1992), 53.

⁷⁷ E-4/10, E-6/10 und E-7/10 *Liechtenstein, REASSUR AG und Swisscom RE AG v ESA* [2011] EFTA Ct. Rep. 16.

⁷⁸ E-17/10 und E-6/11 *Liechtenstein und VTM Fundmanagement AG v ESA* [2012] EFTA Ct. Rep. 114; Baur, 234, verweist nun zu recht auf den Umstand, dass die neue liechtensteinische Steuergesetzgebung auf die Übereinstimmung mit den Beihilferegeln im Rahmen eines institutionellen Verfahrens von der ESA bewilligt, und somit Rechtssicherheit erzielt wurde.

⁷⁹ Die hier gemachte Unterscheidung zwischen «Primär-» und «Sekundärrecht» orientiert sich an der Gemeinschaftsrechtsordnung, s. Oesch, Rz. 403. S. auch Regierung des Fürstentums Liechtenstein (1992), 17 ff.

⁸⁰ Art 87 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit.

⁸¹ E-13/15 *Abuelo Insua Juan Bautista und Liechtensteinischen Invalidenversicherung* [2015] EFTA Ct. Rep. 720, Rz. 43.

⁸² E-24/15 *Walter Waller und Liechtensteinische Invalidenversicherung* [2016] EFTA Ct. Rep. 527, Rz. 32, 41.

Die dritte Vorlagefrage⁸³ betraf die Anwendbarkeit der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 betr. den Anspruch auf Sachleistungen.⁸⁴ Der Kläger C war in Liechtenstein über 20 Jahre erwerbstätig und schliesslich aufgrund einer Erkrankung Bezüger einer Invalidenrente. Er ist in Liechtenstein krankenversichert mit freier Arztwahl. Im Jahre 2003 nahm er seinen Wohnsitz in Spanien unter Beibehaltung der liechtensteinischen Krankenversicherung. Bis 2017 bezog er daher auf Kosten seiner liechtensteinischen Krankenversicherung weitere Sachleistungen. Im Jahre 2017 verfügte die Krankenversicherung, dass er nach einer Übergangsfrist künftig sämtliche in Spanien bezogenen Sachleistungen beim spanischen Träger zur Erstattung geltend machen müsse. Rechnungen, welche vom spanischen Träger nicht beglichen würden, sollten bei der liechtensteinischen Krankenversicherung eingereicht werden. Das vorliegende Fürstliche Landgericht ersuchte den EFTA-GH um die Klärung der Frage, ob die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 für die Erbringung von Sachleistungen wie im Anlassfall Regelungen vorsieht, wenn der spanische Träger die Erbringung von Sachleistungen ablehnt, weil diese nicht in den Leistungsumfang seines Sozialversicherungssystems fallen. Der Gerichtshof legte dar, dass im vorliegenden Fall der Rentner gemäss Art 24 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 einen Anspruch auf Sachleistungen auf Rechnung des zuständigen Trägers (hier: die liechtensteinische Krankenversicherung) in dem EWR-Staat hat, nach dessen Rechtsvorschriften die Rente bezahlt wird. Zudem hielt der EFTA-GH fest, dass der Rentner berechtigt ist, Erstattungsanträge direkt beim zuständigen Träger einzureichen, und zwar insbesondere, wenn die Erstattung vom Wohnsitzstaat abgelehnt wurde.⁸⁵

3.2 Finanzmarktrecht

Im Fall *Inconsult*⁸⁶ ging es um die Kriterien, nach denen eine Internet-Website als «dauerhafter Datenträger» gemäss der Richtlinie 2002/92/EG⁸⁷ angesehen werden kann. Diese Frage stellte sich in einem anhängigen Verfahren vor der Beschwerdekommision der Finanzmarktaufsicht zwischen der Inconsult Anstalt und der Finanzmarktaufsicht des Fürstentums Liechtenstein (FMA). Letztere bemängelte die Verletzung von Informationspflichten gegenüber Versicherungsnehmern. Diese hatten laut den einschlägigen Normen einen Anspruch auf Informationen schriftlich auf Papier oder auf einem anderen «dauerhaften Datenträger». Dafür legte

⁸³ Urteil vom 14. Mai 2019, E-2/18 C v Concordia Schweizerische Kranken- und Unfallversicherung AG, Landesvertretung Liechtenstein; veröffentlicht auf <https://eftacourt.int/download/2-18-judgment-2/?wpdmdl=6052> (zuletzt 21.02.2020).

⁸⁴ Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit.

⁸⁵ Urteil vom 14. Mai 2019, E-2/18 C v Concordia Schweizerische Kranken- und Unfallversicherung AG, Landesvertretung Liechtenstein, oben zitiert, Rz. 58.

⁸⁶ E-4/09 *Inconsult Anstalt v Finanzmarktaufsicht* [2009–2010] EFTA Ct. Rep. 86.

⁸⁷ S. Art 2 Nr. 12 der Richtlinie 2002/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. Dezember 2002 über Versicherungsvermittlung.

der EFTA-GH für eine Internet-Website folgende Kriterien zu Grunde: a) kann der Verbraucher dort seine persönlichen Informationen speichern, b) kann er diese dort zu Informationszwecken über einen angemessenen Zeitraum abrufen und c) ist die unveränderte Wiedergabe der gespeicherten Daten möglich?⁸⁸ Dieser Ansatz des EFTA-GH wurde in der Folge auch vom EuGH bzw. dessen Generalanwälten aufgegriffen.⁸⁹

Die Auslegung von Richtlinien auf dem Gebiet der Lebensversicherungen war Gegenstand zweier Vorlagefragen in den Fällen *Beatrix Koch*⁹⁰ bzw. *Hagedorn und Armbruster*⁹¹ durch das Fürstliche Landgericht bzw. den Fürstlichen Obersten Gerichtshof an den EFTA-GH. Die Fragen richteten sich auf Beratungs- bzw. Informationspflichten, das Recht auf Entschädigung bei Pflichtverletzungen, wie nach den anwendbaren Regeln bei der Übertragung von fondsgebundenen Lebensversicherungen.

Weitere gutachterliche Stellungnahmen seitens des EFTA-GH auf Vorlagen aus Liechtenstein im Finanzmarktrecht betrafen die Anforderungen an den Informationsaustausch zwischen Finanzmarktaufsichtsbehörden⁹², die Anwendbarkeit der Sorgfaltspflichten gemäss der Dritten-Geldwäsche-Richtlinie⁹³, die Bestimmung eines Rechtsanwaltes im Rahmen einer Rechtsschutzversicherung⁹⁴ und den Anwendungskreis der E-Geld-Richtlinie.⁹⁵

3.3 Ergänzende Schutzzertifikate

Aber auch der EuGH hatte eine Vorlagefrage aus dem Sekundärrecht mit Bezug auf Liechtenstein zu entscheiden: Im Zusammenhang mit der Verordnung Nr. 1768/98 über die Schaffung eines ergänzenden Schutzzertifikats für Arzneimittel⁹⁶ stellten ein englisches sowie ein luxemburgisches Gericht jeweils die Vorlagefrage nach dem Zeitpunkt des Beginns der Laufzeit eines Zertifikates, welches im Rahmen der regionalen Union zwischen der Schweiz und Liechtenstein durch eine Schweizer Behörde erteilt wird. Der EuGH verwies auf das EWRA, welches in den sektoralen Anpassungen für Liechtenstein zwei Arten von Genehmigungen für das Inverkehrbringen von Arzneimittel vorsieht. Eine Variante sieht die

⁸⁸ E-4/09 *Inconsult*, oben zitiert, Rz. 32.

⁸⁹ EuGH, Urteil in C-49/11 *Content Services Ltd v Bundesarbeitskammer*, EU:C:2012:419, Rz. 45; Generalanwalt Bobek in Rs. C-373/15 *BAWAG PSK AG v Verein für Konsumenteninformation*, EU:C:2016:695, Rz. 45, 51.

⁹⁰ E-11/12 *Beatrix Koch*, oben zitiert.

⁹¹ E-15/15 und E-16/15 *Franz-Josef Hagedorn v Vienna-Life Lebensversicherung AG und Rainer Armbruster v Swiss Life (Liechtenstein) AG* [2016] EFTA Ct. Rep. 347.

⁹² E-23/13 *Hellenic Capital Market Commission (HCMC)* [2014] EFTA Ct. Rep. 88.

⁹³ E-26/15 und E-27/15 *Strafsache gegen B. und B. v Finanzmarktaufsicht* [2016] EFTA Ct. Rep. 740.

⁹⁴ E-21/16 *Pascal Nobile v DAS Rechtsschutz-Versicherungs AG* [2017] EFTA Ct. Rp. 554.

⁹⁵ E-9/17 *Edmund Falkenhahn AG v Finanzmarktaufsicht* [2018] EFTA Ct. Rep. 153.

⁹⁶ Verordnung (EWG) Nr. 1768/92 des Rates vom 18. Juni 1992 über die Schaffung eines ergänzenden Schutzzertifikats. Diese Verordnung wurde durch die Verordnung (EG) Nr. 469/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Mai 2009 über das ergänzende Schutzzertifikat für Arzneimittel abgelöst.

automatische Anerkennung Schweizer Genehmigungen in Liechtenstein vor. Daher stellt eine derartige Genehmigung für ein Arzneimittel eine «erste» Genehmigung für das Inverkehrbringen im Sinne der Verordnung Nr. 1768/92 im EWR dar. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die in der Schweiz erteilten Genehmigungen für das Inverkehrbringen, nicht den Verkehr mit dem zugelassenen Arzneimittel im EWR mit Ausnahme Liechtensteins regeln. Vergleichbare Genehmigungen von einem Mitgliedstaat erlauben ebenso wenig den freien Vertrieb des Erzeugnisses auf dem Markt der anderen Mitgliedstaaten.⁹⁷

4. Verfahrensfragen

4.1 Was ist ein Gericht?

Gemäss Art 34 ÜGA kann ein Gericht eine Frage über die Auslegung des EWRA dem EFTA-GH vorlegen. Bereits die allererste Gerichtssache vor dem EFTA-GH im Jahre 1994 betraf u.a. die Auslegung des Begriffs «Gericht».⁹⁸ Auch im Zusammenhang mit Vorlagefragen aus Liechtenstein, wurde verschiedentlich dieser Begriff thematisiert. Im Fall *Inconsult* trat die Beschwerdekommision der FMA mit Fragen an den EFTA-GH heran. Im Urteil prüfte der EFTA-GH, ob die Beschwerdekommision ein Gericht im Sinne von Art 34 ÜGA ist. Er listet hierzu folgende Kriterien auf: Gesetzliche Grundlage der vorlegenden Einrichtung, ständiger Charakter, obligatorische Gerichtsbarkeit, Anwendung von Rechtsnormen, Unabhängigkeit und, je nach Lage des Falls, streitiges und mit einem Gerichtsverfahren vergleichbares Verfahren. Er kommt bei der Überprüfung zum Schluss, dass die Beschwerdekommision der FMA eine rechtsprechende Funktion ausübt und ein Gericht im Sinne von Art 34 ÜGA darstellt.⁹⁹

Im Verfahren *Hellenic* wurde die Frage aufgeworfen, ob der zuständige Richter des Verwaltungsgerichtshofes, der ein Amtshilfeersuchen nach Art 27a - 27e Finanzmarktaufsichtsgesetz prüft, eine Vorlagefrage an den EFTA-GH stellen darf. Der EFTA-GH stellt fest, dass gegen die Entscheidungen des Richters des Verwaltungsgerichtshofes keine Rechtsmittel eingelegt werden können. Daher komme dem Verwaltungsgerichtshof im Verfahren nach Art 27g Finanzmarktaufsichtsgesetz für die Zwecke von Art 34 ÜGA eine Tätigkeit mit Rechtsprechungscharakter zu. Zudem würde es dem Zweck des Art 34 ÜGA zuwiderlaufen, bei Zweifeln einen Antrag auf Vorabentscheidung für unzulässig zu erklären.¹⁰⁰

4.2 Was ist entscheidungsrelevant?

Die Vorlagefälle *Granville Establishment* und *Beatrix Koch* seitens des Fürstlichen Landgerichts gaben dem EFTA-GH die Gelegenheit, verschiedene Feststellungen im Zusammenhang mit dem Vorabentscheidungsverfahren gemäss Art 34 ÜGA zu machen: Zum einen ist bei vorgelegten Fragen zu vermuten, dass diese entscheidungsrelevant sind.¹⁰¹ Daher ist der EFTA-GH bei Fragen betreffend die Auslegung des EWR-Rechts grundsätzlich zu einer Entscheidung verpflichtet. Dies gilt dann nicht, wenn die Auslegungsfrage offensichtlich nicht in Bezug zum Sachverhalt oder dem Gegenstand des Anlassverfahrens steht, wenn das Problem hypothetischer Natur ist oder wenn der Gerichtshof nicht über die tatsächlichen und rechtlichen Angaben verfügt, die für eine zweckdienliche Beantwortung der vorgelegten Fragen notwendig sind.¹⁰² Der Gerichtshof verweist dabei auf den Umstand, dass Art 34 ÜGA ein Instrument zur Gewährleistung einer einheitlichen Auslegung des EWR-Rechts und zur Unterstützung der Gerichte der EWR/EFTA-Staaten in Rechtssachen darstellt, in denen die Anwendung von Vorschriften des EWR-Rechts erforderlich ist.¹⁰³

Dies trifft auch zu, wenn nationale Rechtsvorschriften zwar rein innerstaatliche Sachverhalte regeln, die nicht unter das EWR-Recht fallen, aber dieselben oder vergleichbare Lösungen betreffen wie das EWR-Recht, um Verzerrungen des Wettbewerbsrechts zu verhindern. Es liegt im Interesse des EWRA, künftige Unterschiede bei der Auslegung zu verhindern. Aus dem EWR-Recht übernommenen Vorschriften oder Begriffe sollten daher unabhängig davon, unter welchen Voraussetzungen sie angewandt werden, einheitlich ausgelegt werden. Es ist Sache des nationalen Gerichts, die genaue Tragweite dieser Verweisung auf des EWR-Recht im nationalen Recht zu beurteilen.¹⁰⁴

4.3 Was bedeutet Unabhängigkeit?

Die Frage nach der Unabhängigkeit der Richter des EFTA-GH stellte der Gerichtshof von sich aus im Verfahren *Inconsult*: Auf entsprechende Anfrage des EFTA-GH bestätigte die FMA, deren Entscheidung Gegenstand des anhängigen Rechtsstreits war, dass Herr M., Präsident des Aufsichtsrats der FMA, ebenfalls Mitglied des EFTA-Rechnungsprüfungsausschusses sei, der für die Prüfung der Jahresabschlüsse des EFTA-GH das zuständige Gremium ist. Diese Beziehung zwischen einer der Parteien vor dem nationalen Gericht und dem EFTA-GH könnte Bedenken hinsichtlich der Unparteilichkeit der Richter aufwerfen (s. Art 15 der Satzung des EFTA-GH). Nachdem aber der Jahresabschluss 2008 bereits genehmigt wurde und Herr M. nicht mit der Prüfung des Jahresabschlusses 2009 befasst sein würde, kam der Gerichtshof zum Schluss, es lägen keine ausreichenden Gründe vor, dass sich die Richter gemäss Art 15 der Satzung des Gerichtshofs *en banc* für befangen erklären müssten.¹⁰⁵

⁹⁷ EuGH, Urteil C-207/03 Novartis u.a., EU:C:2005:245, Rz. 28 ff. Bestätigt im Urteil C-617/12 Astrazeneca AB gegen Comptroller General of Patents, EU:C:2014:28. S. nun die Ergänzungsvereinbarung zum Notenaustausch vom 11. Dezember 2001 zwischen der Schweiz und Liechtenstein betreffend die Geltung der schweizerischen Heilmittelgesetzgebung in Liechtenstein über die Zulassung von Arzneimitteln mit neuen Wirkstoffen vom 6. Mai 2015, LGBl. 2015 Nr. 140.

⁹⁸ E-1/94 Restamark, [1994–1995] EFTA Ct. Rep. 15.

⁹⁹ E-4/09 *Inconsult*, oben zitiert, Rz. 23 f.

¹⁰⁰ E-23/13 *Hellenic*, oben zitiert, Rz. 34, 39.

¹⁰¹ E-13/11 *Granville*, oben zitiert, Rz. 20.

¹⁰² E-11/12 *Beatrix Koch*, oben zitiert, Rz. 50 f.

¹⁰³ E-13/11 *Granville*, oben zitiert, Rz. 21.

¹⁰⁴ E-21/16 *Nobile*, oben zitiert, Rz. 25.

¹⁰⁵ E-4/09 *Inconsult*, oben zitiert, Rz. 8 f.

Die Rechtssache *Nobile*¹⁰⁶ erlaubte es schliesslich dem Gerichtshof grundsätzliche Ausführungen zur Unabhängigkeit von Richtern zu machen. Das Fürstliche Obergericht stellte im Anlassfall einerseits Fragen nach der Auslegung der Richtlinie 87/344/EG (Solvabilität II).¹⁰⁷ Zum anderen fragte das nationale Gericht nach der Rechtmässigkeit der Zusammensetzung des Gerichtshofs. In einem separaten Verfahren klärte der Gerichtshof diese Frage ab und stellte in einer Entscheidung vom 14. Februar 2017 die Rechtmässigkeit seiner Zusammensetzung fest.¹⁰⁸

Für die Beurteilung der Rechtmässigkeit der Zusammensetzung des Gerichtshofs, insbesondere hinsichtlich seiner Unabhängigkeit und Unparteilichkeit, ging der EFTA-GH von folgenden drei wichtigen Faktoren aus: *Erstens* ist der Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit einer der Grundwerte der Rechtspflege.¹⁰⁹ *Zweitens* ist es von entscheidender Bedeutung, dass die Richter nicht nur unabhängig und fair sind, sondern auch so erscheinen müssen. *Drittens* setzt die Wahrung der richterlichen Unabhängigkeit voraus, dass die einschlägigen Regeln für die Ernennung von Richtern strikt eingehalten werden müssen.¹¹⁰ Jeder andere Ansatz kann zur Auslöschung des öffentlichen Vertrauens in den Gerichtshof führen und damit seinen Anschein von Unabhängigkeit und Unparteilichkeit untergraben.¹¹¹

5. Schlussbemerkung

Die Teilnahme des Landes am EWR ging an den Gerichten in Liechtenstein nicht vorbei. Im Gegenteil: Liechtensteinische Gerichte haben eine Vielzahl von Vorlagefragen an den EFTA-GH gerichtet. Dies kann mit der Vielfalt an Rechtsfragen am «forum Liechtenstein» als Industrie- und Finanzplatz begründet werden. Ein weiterer Grund liegt möglicherweise im Umstand, dass die Ausbildung eines grösseren Anteils der Richterinnen und Richter in Österreich – und damit in einem EU-Land – erfolgte. In jedem Fall kann festgehalten werden, dass der justizielle Dialog zwischen den liechtensteinischen Gerichten und dem EFTA-GH positiv zu bewerten ist, und die liechtensteinische Richterschaft einen erheblichen Beitrag zur Rechtsentwicklung im EWR leistet und geleistet hat.

¹⁰⁶ E-21/16 *Nobile*, oben zitiert.

¹⁰⁷ Richtlinie 2009/138/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit (Solvabilität II).

¹⁰⁸ Entscheidung E-21/16 *Nobile*, Rz. 23; Fundstelle: <https://efta-court.int/download/21-16-decision-of-the-court/?wpdmdl=1417> (zuletzt 21.02.2020).

¹⁰⁹ S. Art 2 und 15 des Statuts des Gerichtshofs und Art 3 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs; Fundstelle: <https://eftacourt.int/the-court/statute/> (zuletzt 21.02.2020).

¹¹⁰ S. Art 30 ÜGA.

¹¹¹ Entscheidung E-21/16 *Nobile*, oben zitiert, Rz. 16. Die *Nobile*-Entscheidung wird in EG, T-639/16 P – FV/Rat EU:T:2018:22, Rz. 75 sowie vom EGMR in *Case of Guðmundur Andri Ástráðsson v Iceland* (Application no. 26374/18), Rz. 64 f. zitiert; ausführlich zum Anlassfall *Nobile* und die Rechtmässigkeit der Zusammensetzung, s. Baudenbacher (2019), 393 ff.

Literatur

Baudenbacher C (1992), Der Finanzplatz Liechtenstein im EWR: Rechtliche und rechtspolitische Aspekte, in: LJZ 2/1992, 45 ff.

Baudenbacher C (2005), Der Beitrag des EFTA-Gerichtshofs zur Schaffung eines dynamischen und homogenen EWR, in: Bruha T/Pállinger Z/Quaderer R (Hrsg.), Liechtenstein – 10 Jahre im EWR, LPS Bd. 10, Schaan, 27 ff.

Baudenbacher C (2007), Was ist aus dem Gutachten des EuGH 1/91 geworden?, in: Baur G (Hrsg.), Europäer – Botschafter – Mensch. Liber Amicorum für Prinz Nikolaus von Liechtenstein, Schaan, 79 ff.

Baudenbacher C (2012), Grundfreiheiten und Grundrechte im EWR-Recht, in: Kley A und Vallender KA (Hrsg.), Grundrechtspraxis in Liechtenstein, LPS Bd. 52, Schaan, 775 ff.

Baudenbacher C (2016), The EFTA Court: Structure and Task, in: Baudenbacher C (Ed.), The Handbook of EEA Law, 2016, 139 ff.

Baudenbacher C (2019), Judicial Independence. Memoirs of an European Judge, Cham.

Baur G (2012), 20 Jahre nach der EWR-Abstimmung 1992: Eine aussenpolitische Bilanz, in: Jus&News 2012/3, 227 ff.

Büchel F/Lewis X (2016), The EFTA Surveillance Authority, in: Baudenbacher C (Ed.), The Handbook of EEA Law, 113 ff.

Christiansen P (2018), Art 34 SCA, in: Arnesen F/Fredriksen H H/Graver H P/Mestad O/Vedder C, Agreement on the EEA. A Commentary, Baden-Baden.

Enter-Koch A/Bischof T (2016), Liechtenstein EEA Coordination Unit, in: Baudenbacher C (Ed.), The Handbook of EEA Law, 241 ff.

Epiney A (1992), La Cour de justice des Communautés européennes et l'Éspace économique européen, in: SZIER 3/92, 275 ff.

Falch I (2018), Art 4 EWRA, in: Arnesen F/Fredriksen H H/Graver H P/Mestad O/Vedder C, Agreement on the EEA. A Commentary, Baden-Baden.

Frick M (2013), Der Trust in der Praxis des liechtensteinischen Rechts, in: Schumacher H/Zimmermann W (Hrsg.), 90 Jahre Fürstlicher Oberster Gerichtshof, Festschrift für Gert Delle Karth, Wien, 217 ff.

Frick M/Baur G (2014), Trusts, Stiftungen und ihre steuerliche Akzeptanz im europäischen Umfeld – der «Schneehuhn»-Fall, in: ELR 11/2014, 270 ff.

Gorton G (2010), Für ELISA, aber nicht für Liechtenstein, in: ELR 11/2010, 336 ff.

Hess H (2007), Die liechtensteinische Stiftung und die Grundfreiheiten des EWR-Abkommens, in: LJZ 1/2007, 1 ff.

Hosp Th/Langer M (2010), EuGH: Urteil in der Rs Rimbaud – Mögliche Auswirkungen auf das Fürstentum Liechtenstein, in: ZFS 2010/4, 161 ff.

Jakob D/Studen G (2011), Die liechtensteinische Stiftung in der aktuellen deutschen Zivilrechtsprechung, in: liechtenstein-journal, 1/2011, 15 ff.

Kieber-Beck R (2004), Vertiefung und Erweiterung der europäischen Integration – die liechtensteinische Sicht, in: LJZ 4/2004, 134 ff.

Oesch M (2019), Europarecht, Bd. 1, 2.A., Bern.

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 Wohnsitzanforderungen 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