

**Individualrechtsschutz  
im EWR**

von

**Dr. iur. Johannes Gasser**  
Rechtsanwalt in Vaduz und Dornbirn

Vaduz, im Juni 2003

**Inhaltsverzeichnis:**

**I. Grundlagen**

<b>1. Von der EFTA zum EWR</b> .....	7
1.1 Allgemein.....	7
1.2 Organisation der EFTA.....	7
1.3 Ziele und Entwicklungen.....	8
1.4 Verflechtungen mit der EG.....	8
<b>2. Das EWR-Abkommen</b> .....	9
2.1 Allgemein.....	9
(a) Wirtschaftliche Bedeutung.....	9
(b) Vertragspartner.....	10
(c) Ziele.....	10
(d) Ausservertragliche Wirkungen.....	11
(e) Koexistenz EWR-EU.....	12
(f) Der EWR im Integrationskontext.....	12
2.2 Grundzüge des Vertrages.....	13
(a) Materielles EWR-Recht.....	13
(b) Institutionelles EWR-Recht.....	15
(c) Völkerrechtliche Qualifikation.....	16
(d) Auslegung des Vertrages.....	18
(e) Direktwirkung und Vorrang im EWR-Recht.....	20
(aa) EG-Pfeiler.....	20
(bb) EFTA-Pfeiler.....	20
(i) Restamark.....	22
(ii) Finanger.....	23
(iii) Einarsson.....	24
(iv) Karlsson.....	25
<b>3. Problem der Homogenität und Reziprozität</b> .....	25
3.1 Homogenität.....	25
(a) Vertragsinterne Homogenität.....	25
(b) Vertragsexterne Homogenität.....	27
3.2 Reziprozität.....	30
<b>4. Exkurs: Individualrechtsschutz in der EU</b> .....	31
4.1 Nichtigkeitsklage.....	31
4.2 Vorabentscheidungsverfahren.....	32

## Individualrechtsschutz im EWR

4.3 Staatshaftung und Gemeinschaftshaftung.....	33
<b>II. Rechtsschutzorgane.....</b>	<b>34</b>
<b>1. European Surveillance Authority (ESA).....</b>	<b>34</b>
1.1 Allgemeine Überwachungsfunktion.....	35
1.2 Besondere Überwachungsfunktion.....	36
(a) Wettbewerbsrecht.....	36
(b) Staatliche Beihilfen.....	38
(c) Öffentliches Auftragswesen.....	39
<b>2. EFTA-Gerichtshof.....</b>	<b>40</b>
2.1 Rechtsgrundlagen.....	40
2.2 Zusammensetzung, Aufgaben und Organisation .....	41
2.3 Verfahrensregeln.....	42
(a) Anwaltszwang.....	42
(b) Unzulässigkeit der Abtretung an offenbar unzuständige Behörde.....	42
(c) Andere wichtige Verfahrensregeln.....	43
<b>III. Der Begriff des geschützten „Individuums“ und die Zulässigkeit von Verbandsklagen.....</b>	<b>43</b>
<b>IV. Rechtsschutzverfahren.....</b>	<b>47</b>
<b>1. ESA.....</b>	<b>47</b>
<b>2. EFTA-Gerichtshof.....</b>	<b>48</b>
2.1 Vertragsverletzungsklage.....	48
2.2 Nichtigkeits- und Untätigkeitsklage.....	50
(a) Nichtigkeitsklage.....	50
(b) Untätigkeitsklage.....	52
2.3 Vorlageentscheidung (Advisory Opinion).....	54
(a) Vorlageberechtigung.....	55
(b) Vorlagepflicht.....	57
(c) Gegenstand der Vorlage.....	58
2.4 Exkurs: Einstweiliger Rechtsschutz?.....	59
<b>3. Staatshaftung.....</b>	<b>61</b>
(a) Eva Maria Sveinbjörnsdóttir gg. die Regierung von Island.....	62
(b) Karl K. Karlsson gg. Island.....	64
<b>4. Grundrechte.....</b>	<b>68</b>
<b>V. Rechtsschutzdefizite.....</b>	<b>69</b>

## **Individualrechtsschutz im EWR**

### **Rechtsprechungsübersicht der erörterten EFTA-Gerichtshofentscheidungen**

- E 1/94 Restamark [1994] EFTA Court Report 23;
- E 2-94 Scottish Salmon Growers Association Limited [1994] EFTA Court Report 60;
- E-3/94 Alexander Flandorfer Friedmann, Erna Flandorfer Friedmann und GFG Bau Dachdecker Spengler GmbH vs. Republik Österreich [1994] EFTA Court Report 86;
- E-6/94, Reinhard Helmers vs. Königreich Schweden [1994] EFTA Court Report 98;
- E-8/94 und E-9/94 Forbrukerombude vs. Mattel Scandinavia A/S und Lego Norge A/S [1994] EFTA Court Report 119;
- E-1/95 Ulf Samuelsson vs Svenska staten [1995] EFTA Court Report 149;
- E-2/95 Eilert Eidesund vs. Stavanger Catering A/S [1995] EFTA Court Report 1;
- E-3/95 Torgeir Langeland vs. Norske Fabricom A/S [1995] EFTA Court Report 36;
- E-1/96 EFTA Surveillance Authority vs. The Republic of Iceland [1996] EFTA Court Report 63;
- E-2/96 Jorn Ulstein und Per Otto Roiseng vs. Asbjorn Moller [1996] EFTA Court Report 65;
- E-3/96 Tor Angeir Ask et al. vs. ABB Offshore Technology AS and Aker Offshore Partner AS [1997] EFTA Court Report 1;
- E-5/96 Ullensaker kommune and Others vs. Nille AS [1997] EFTA Court Report 30;
- E-6/96 Tore Wilhelmsen AS vs. Oslo kommune [1997] EFTA Court Report 60;

## Individualrechtsschutz im EWR

- E-7/96 Paul Inge Hansen v. EFTA Überwachungsbehörde [1997] EFTA Court Report 100;
- E-3/97 Jan and Kristian Jaeger AS v. Opel Norge AS [1998] EFTA Court Report 1;
- E-4/97 The Norwegian Bankers' Association v. The EFTA Surveillance Authority [1998] EFTA Court Report 1;
- E-7/97 Überwachungsbehörde gg Norwegen [1998] EFTA Court Report 62;
- E-9/97 Sveinbjörnsdóttir [1998] EFTA Court Report 112;
- E-3/98 Rainford-Towning [1998] EFTA Court Report 205;
- E-6/98 R Norwegen gegen die EFTA-Überwachungsbehörde [1998] EFTA Court Report 242;
- E-6/98 Norwegen gegen die Überwachungsbehörde [1999] EFTA Court Report 74;
- E-1/99 Storebrand Skadeforsikring AS v. Veronika Finanger [1999] EFTA Court Report 119;
- E-2/99 EFTA-Überwachungsbehörde gg. Norwegen [2000-2001] EFTA Court Report 1;
- E 3/00 EFTA-Überwachungsbehörde gg. Norwegen [2000-2001] EFTA Court Report 73;
- E-4/00 Dr Johann Brändle [2000-2001] EFTA Court Report 123;
- E-5/00 Dr Josef Mangold [2000-2001] 163;
- E-6/00 Dr Jürgen Tschannet [2000-2001] EFTA Court Report 203;
- E-1/01 Hördur Einarsson v. The Icelandic State [2002] EFTA Court Report 1;
- E-2/01 Dr Franz Martin Pucher [2002] EFTA Court Report 44;
- E-4/01 Karl K. Karlsson hf. [2002] EFTA Court Report 248;
- E-5/01 EFTA-Überwachungsbehörde gg. Fürstentum Liechtenstein [2000-2001] EFTA Court Report 287;
- E-6/01 CIBA Speciality Chemicals Water Treatment Ltd and Others v. The Norwegian State [2002] EFTA Court Report 281.

### I. Grundlagen

#### 1. Von der EFTA zum EWR

##### 1.1 Allgemein

Die Europäische Freihandelsassoziation (EFTA) wurde am 4.1.1960 als Reaktion auf die Bildung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) gegründet und trat am 3.5.1960 in Kraft. Gründungsmitglieder waren Dänemark, Großbritannien, Norwegen, Österreich, Portugal, Schweden und die Schweiz. Im Laufe ihres Bestehens hat sich die Zusammensetzung der EFTA stark verändert: 1973 traten Großbritannien und Dänemark, 1986 Portugal den Europäischen Gemeinschaften (EG) sowie 1995 Finnland (Vollmitglied seit 1985), Österreich und Schweden der EU bei und schieden damit aus der EFTA aus. Die Freihandelszone besteht heute aus vier Ländern, Island (seit 1970), Liechtenstein (seit 1991), Norwegen und der Schweiz und umfasst nur noch eine Fläche von rund 460'000 km<sup>2</sup> (vorher: 1'139'000 km<sup>2</sup>) mit rund 11 Millionen Einwohnern (vorher rund 33 Millionen Einwohner) und einem Sozialprodukt von (1993) 412,5 Milliarden US-Dollar (908,5 Milliarden US-Dollar).<sup>1</sup>

##### 1.2 Organisation der EFTA

Oberstes Entscheidungsorgan ist der EFTA-Rat, in dem alle Mitgliedsländer gleichberechtigt vertreten sind (jedes Mitglied verfügt über eine Stimme) und der für die Herbeiführung von Beschlüssen in der Regel Einstimmigkeit erzielen muss. Aufgabe des Rates ist die Überwachung der Anwendungen und Durchführung des EFTA-Vertrages und die Schlichtung von Streitfällen; seine Beschlüsse und Empfehlungen sind rechtlich nicht verbindlich. Die laufende Verwaltungs- und Koordinierungsarbeit

---

<sup>1</sup> Brockhaus, Enzyklopädie, 2001, Bd 6, 681.

übernimmt das EFTA-Sekretariat. 1994 hat sich in Genf außerdem der Gerichtshof der EFTA konstituiert, dessen Kompetenzen mit denen des EuGH vergleichbar sind.<sup>2</sup>

### 1.3 Ziele und Entwicklungen

Hauptziel der EFTA ist es, durch den Abbau von Zöllen und nichttarifären Handelshemmnissen zwischen den Mitgliedsländern den gegenseitigen Handel mit gewerblichen Erzeugnissen zu steigern, ohne damit, im Unterschied zu den EU-Staaten, weitergehende Verpflichtungen in Bezug auf die Errichtung eines gemeinsamen Marktes oder die Bildung einer wirtschaftlichen und politischen Union einzugehen. So wendet beispielsweise die EFTA auch nicht, wie die EG, gegenüber Drittländern einen gemeinsamen Außenzolltarif an, sondern stellt es ihren Mitgliedern frei, im Rahmen einer eigenständigen Handelspolitik gegenüber Drittländern Zölle bzw. Mengenbeschränkungen individuell zu vereinbaren.

### 1.4 Verflechtungen mit der EG

Die größte Ausdehnung hatte die EFTA 1970 nach dem Beitritt Islands mit acht Mitgliedstaaten. Nach einer anfänglichen Phase relativ großer Distanz entwickelte sich zwischen EFTA und EG seit Anfang der 70er Jahre eine immer engere Verflechtung. Zunächst schlossen die EG 1972 und 1973 nach dem Übertritt der ersten beiden EFTA-Staaten mit einzelnen Ländern der Freihandelszone individuelle Abkommen, die sich auf den freien Warenverkehr mit industriellen und gewerblichen Erzeugnissen erstreckten. In den 80er Jahren gab es dann bereits mehr als 280 bilaterale Vereinbarungen zwischen EFTA und EG. Anfang der 90er Jahre standen die Abschaffung der nichttarifären Handelshemmnissen, die Vereinheitlichung technischer Normen sowie die wissenschaftliche und technologische Zusammenarbeit im Mittelpunkt der Kooperation, die

---

<sup>2</sup> Vgl dazu ausführlich *Schweitzer*, Inhalt und Struktur der Freihandelsabkommen im Vergleich zum EWG-Vertrag, in: *Koppensteiner*, Rechtsfragen der Freihandelsabkommen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft mit den EFTA Staaten 15 ff.

## Individualrechtsschutz im EWR

schließlich 1994 im weltweit größten geschlossenen Wirtschaftsgebiet, dem Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) mündete.

Die Frage nach der „Existenzberechtigung“ der EFTA stellte sich spätestens zum 1.1.1995 mit dem Austritt Finnlands, Österreichs und Schwedens, der zu einem beträchtlichen Bedeutungsverlust führte. Als Vertragspartei des EWR, dem bis auf die Schweiz alle übrigen EFTA-Staaten angehören, besteht sie jedoch vorerst weiter.

## 2. Das EWR-Abkommen

### 2.1 Allgemein

Das EWR-Abkommen trat am 1. Jänner 1994 in Kraft. Dieser Zeitpunkt markierte auch den Abschluss einer Entwicklung, die am 9. April 1984 von den Ministern der EG-Mitgliedstaaten und der EFTA-Staaten anlässlich des ersten EG-EFTA Ministertreffens in Luxemburg ausgegangen war, um einen "dynamischen europäischen Wirtschaftsraum" zu errichten.<sup>3</sup> Das am 2.5.1992 in Porto unterzeichnete Abkommen trat erst am 1.1.1994 in Kraft, nachdem die Schweiz eine Teilnahme durch Referendum am 6.12.1992 abgelehnt und damit umfangreiche Anpassungen am ursprünglichen Vertragswerk in Form eines Zusatzprotokolls erforderlich gemacht hatte.

#### *(a) Wirtschaftliche Bedeutung*

Der EWR setzt sich zusammen aus (1995) 18 europäischen Ländern, den 15 EU-Staaten und den drei EFTA-Staaten Norwegen, Island und Liechtenstein mit einer Bevölkerung von rund 375 Millionen und einem Sozialprodukt von 7400,7 Milliarden US-Dollar. Damit ist der EWR der weltweit größte und am stärksten integrierte gemeinsame

---

<sup>3</sup> EFTA-Überwachungsbehörde, Annual Report 1995, 5 ff.



## Individualrechtsschutz im EWR

Markt: 6,8 % der Weltbevölkerung, 31,4% des Weltsozialprodukts, 40,7% Anteil am Welthandel (Exporte).<sup>4</sup>

### *(b) Vertragspartner*

Ursprünglich waren Vertragspartner des EWR-Abkommens die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (EWG), die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS) und die zwölf EG-Mitgliedstaaten einerseits und 5 EFTA-Staaten, namentlich Österreich, Finnland, Island, Norwegen und Schweden andererseits. Am 1. Jänner 1995 traten Österreich, Finnland und Schweden der Europäischen Union bei und wechselten so von der "Säule" der EFTA zu jener der Europäischen Gemeinschaft. Die Anzahl der EFTA-Staaten erhöhte sich mit dem Beitritt des Fürstentum Liechtenstein am 1. Mai 1995 wiederum auf drei.

### *(c) Ziele*

Das erklärte Ziel des Abkommens ist die Errichtung eines dynamischen und homogenen Wirtschaftsraumes, der Handels- und Wirtschaftsbeziehungen zwischen Vertragsparteien unter gleichen Wettbewerbsbedingungen beständig und ausgewogen stärkt sowie die Einhaltung gleicher Regeln fördert. Damit Einzelpersonen und Wirtschaftssubjekte EWR-weit Regeln gleicher Rechtswirkung vorfinden und gleiche Bedingungen und Gleichbehandlung erwarten können, werden EWR-relevante EG-Rechtsakte laufend in die Anhänge des EWR-Abkommens übernommen. Dabei handelt es sich um ein äußerst dynamisches Abkommen, denn der gesamte, in den 22 Anhängen enthaltene "EWR- acquis communautaire" umfasst bis zum Stichtag 31.4.2003 3'915 EG-Rechtsakte. Diese Rechtsaktakte sind entweder als Verordnungen bzw. Entscheide direkt anwendbar oder im Falle von Richtlinien ins nationale Recht umzusetzen.

---

<sup>4</sup> Brockhaus, Enzyklopädie, 2001, Bd 6, 696, mit Verweis auf 1993.

## Individualrechtsschutz im EWR

Zur Verwirklichung der EWR-Ziele wurden die vier Grundfreiheiten des Binnenmarktes der Europäischen Gemeinschaft, Wettbewerbsregeln und sektorielles Politiken auf die EFTA-Staaten ausgedehnt. Dabei geht der EWR inhaltlich weit über das traditionelle Liberalisierungskonzept einer Freihandelszone hinaus. Anders als bei den bilateralen Verträgen, die zwischen der Schweiz und der EU ausgehandelt worden sind, handelt es sich beim EWR-Abkommen um einen "multilateralen Brückenschlag" zwischen den EFTA-Staaten Liechtenstein, Norwegen, Island und der Europäischen Union. Der EWR darf wohl als eine der komplexesten völkerrechtlichen Übereinkünfte gelten, die je verhandelt worden sind. Es besteht aus einem Hauptabkommen, 49 Protokollen, 22 Anhängen, einer Schlussakte und Gemeinsamen Erklärungen der Vertragsparteien.

### *(d) Ausservertragliche Wirkungen*

Das EWR-Abkommen beruht im Grunde genommen auf einem einfachen Tauschhandel: den EFTA-Staaten bzw. ihren Unternehmen und Bürgern wird der freie Zugang zum EG-Binnenmarkt gewährt; im Gegenzug übernehmen die EFTA-Staaten die wichtigsten Teile des EG-Binnenmarktrechts und, da dieses Binnenmarktrecht seinerseits auf Marktöffnung gerichtet ist, gewähren die EFTA-Staaten damit Unternehmen und Bürgern aus den EG-Staaten Zutritt zu ihren eigenen Märkten. Das Hauptcharakteristikum des EWR-Abkommens ist zusammengefasst neben der Multilateralität des Ansatzes und der umfassenden sachlichen Reichweite der institutionelle Überbau.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Baudenbacher, Die Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofs zu den Grundfreiheiten des EWR-Abkommens, Vortrag gehalten am 15.4.2003 am Liechtenstein-Institut, 3, nachfolgend kurz: Baudenbacher, Grundfreiheiten.

### *(e) Koexistenz EWR - EU*

Auf Grund dessen spricht man auch vom "Zwei-Pfeiler-System". EU und EFTA haben jeweils eigene Organe, welche für das gute Funktionieren des Abkommens verantwortlich sind. Im so genannten Überwachungs- und Gerichtshofsabkommen (ÜGA) haben die EWR-Staaten nach dem Vorbild der Kommission eine unabhängige Überwachungsbehörde mit Sitz in Brüssel und nach dem Modell des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) einen EFTA-Gerichtshof mit Sitz in Luxemburg (vormals Genf) geschaffen.<sup>6</sup>

Das EWR-Abkommen ist aber auch und gerade im Kontext des EG-Vertrages zu beleuchten. Es ist das Einzige von der Gemeinschaft jemals abgeschlossene Assoziationsabkommen, das den assoziierten Staaten das Recht einräumt - und zugleich die Pflicht auferlegt -, eine eigene Überwachungsbehörde und einen eigenen Gerichtshof zu haben. Es handelt sich also weder um eine Beitrittsassoziation (wie im Falle der Mittel- und osteuropäischen Staaten) noch um eine Freihandelsassoziation (wie ursprünglich im Falle Maltas und Zyperns) und auch nicht um eine Entwicklungsassoziation (wie im Falle zahlreicher afrikanischer, karibischer und pazifischer Staaten).<sup>7</sup>

### *(f) Der EWR im Integrationskontext*

Zuletzt ist auf die Positionierung des EWR-Abkommens im Verhältnis zum gesamteuropäischen Integrationsprozess einzugehen. Die EU-Osterweiterung ist in vollem Gange, welcher jene Staaten auf eine Herausforderung stellt, die ihre Beziehungen mit der EU durch ein Assoziationsverhältnis verwirklicht haben. Das EWR-Abkommen sieht in Art. 128 vor, dass jeder europäische Staat, der Mitglied der Gemeinschaft wird, einen Antrag auf EWR-Mitgliedschaft stellen muss. Somit ist vertraglich abgesichert, dass jede EU-Erweiterungen automatisch eine EWR-Erweiterung impliziert.

---

<sup>6</sup> Baudenbacher, Vier Jahre EFTA-Gerichtshof, EuZW 1998, 391 ff, nachfolgend kurz: Baudenbacher, EFTA-Gerichtshof.

<sup>7</sup> Baudenbacher, Individualrechtsschutz nach dem EWR-Abkommen, LJZ 2002, 63 ff, nachfolgend kurz: Baudenbacher, Individualrechtsschutz.

### 2.2 Grundzüge des Vertrages

Mit dem EWR-Vertrag verfolgten die Mitgliedsstaaten das Ziel, auf der Grundlage des für die völkerrechtliche EWR-Rechtsordnung rezipierten "relevanten EG-Rechts" untereinander die vier Freiheiten des EWG-Vertrages zu verwirklichen und enger in angrenzenden Politikbereichen wie Forschungs-, Umwelt-, Bildungs-, und Sozialpolitik zusammenzuarbeiten. Doch fand ein Richtungswechsel statt. Zunächst ging es um eine auf Dauer angelegte Alternative zur EG-Mitgliedschaft. Waren die EFTA-Staaten zunächst noch von einer durch sektorielle Ausnahmen relativierte Teilnahme am Binnenmarkt bei gleichzeitigen Mitentscheidungsrechten ausgegangen, erwies sich dies bald als Illusion. Auf Drängen des größeren Verhandlungspartners wurde gegen Ende der Vertragsverhandlungen die EWR-Konstruktion so sehr einer EG-Mitgliedschaft angenähert, dass von einem befriedigenden, auf Dauer akzeptierbaren Gleichgewicht zwischen materiellem und institutionellem EWR-Recht nicht die Rede sein kann.<sup>8</sup>

#### *(a) Materielles EWR-Recht*

Das EWR-Abkommen umfasst eintausend Seiten, von denen 129 Artikel die allgemeinen Bestimmungen für den EWR darstellen. Der Rest besteht aus 22 Anhängen und 47 Protokollen.

Teil I gibt Ziele und Grundsätze vor, Teil II und III übernimmt im wesentlichen die vier Grundfreiheiten des EG-Vertrages (Warenverkehrsfreiheit, Freizügigkeit, freier Dienstleistungs- und Kapitalverkehr). Teil IV beinhaltet Wettbewerbs- und sonstige gemeinsame Regeln (Vorschriften für Unternehmen und Staatliche Beihilfen) und Teil V Horizontale Bestimmungen im Zusammenhang mit den vier Freiheiten (Sozialpolitik, Verbraucherschutz, Umwelt, Statistik und Gesellschaftsrecht). Teil VI schließt das ma-

---

<sup>8</sup> Bruha, Staats- und völkerrechtliche Grundfragen einer EWR-Mitgliedschaft Liechtensteins, LJZ 1992, 2 ff, im Nachfolgenden kurz: Bruha, Grundfragen.

## Individualrechtsschutz im EWR

terielle EWR-Abkommen mit Bestimmungen zur Zusammenarbeit außerhalb der vier Freiheiten ab.

Der erste Teil des Abkommens (Art. 1 bis 7) enthält die wesentlichen Ziele und Grundsätze, wie z. B. das Verbot jeder Diskriminierung auf Grund der Staatsangehörigkeit (Art. 4). Er enthält auch verschiedene Begriffsbestimmungen (Art. 2) und Anleitungen über die Art der Anwendung des EWR-Rechts, wie es in den Anhängen angeführt ist (Art. 7 und Protokoll 35). Der zweite Teil in den Art. 8 bis 27 regelt den freien Warenverkehr. Seine Bestimmungen lehnen sich weitgehend an jene des EWG-Vertrages an. Der freie Warenverkehr wird zudem in den Protokollen 2 bis 14, 42, 46, 47 und 49 sowie in den Anhängen I bis IV behandelt. Im dritten Teil (Art. 28 bis 52) werden die anderen drei in Art. 1 erwähnten Freiheiten behandelt: der freie Personenverkehr, der freie Dienstleistungsverkehr einschließlich Transport und der freie Kapitalverkehr. Dazu gehören die Protokolle 15 bis 20 sowie 43 und 44 und die Anhänge V bis XIII. Im Protokoll 29 verpflichten sich die Vertragsparteien, ihre Zusammenarbeit im Bereich der Berufsausbildung zu verstärken. Art. 46 bezieht sich auf die wirtschafts- und währungspolitische Zusammenarbeit. Im vierten Teil (Art. 53 bis 65) befinden sich die im Bereich des Wettbewerbs und in den damit verbundenen Sektoren (staatliche Beihilfen, öffentliches Beschaffungswesen, einzelne Aspekte des Schutzes des geistigen Eigentums) anwendbaren Regeln. Diese Fragen sind auch Gegenstand der Protokolle 21 bis 28 und der Anhänge XIV bis XVII. Der fünfte Teil (Art. 66 bis 77) betrifft jene Bereiche, die nicht direkt von den vier Freiheiten abhängen. Die Gemeinschaft ist in fünf Bereichen gesetzgeberisch tätig geworden, welche man ihm EWR-Kontext unter dem Begriff "horizontale Politiken" zusammenfasst: Sozialpolitik, Konsumentenschutz, Umweltschutz, Statistik und Gesellschaftsrecht. Die entsprechenden Rechtsakte der EG sind in den Anhängen XVIII bis XXII erwähnt. Die Zusammenarbeit im Bereich Statistik wird im Protokoll 30 behandelt. Der Sechste Teil (Art. 78 bis 88) beschreibt letztendlich die Zusammenarbeit der Vertragsparteien in den in Art. 78 erwähnten Bereichen. Da es sich im wesentlichen nicht um legislative Rechtsakte, sondern um spezielle Zusammenarbeitsprojekte der EG ("begleitende Politiken") handelt, ergibt sich keine

Übernahme von zwingenden Gemeinschaftsregeln durch die EFTA-Staaten. Zu diesem Teil gibt es deshalb keine Anhänge. Der Sechste Teil hält aber Regeln für die Teilnahme der EFTA-Staaten an den verschiedenen betroffenen Programmen und Aktivitäten der EG fest. Im Protokoll 31 wird diese Zusammenarbeit geregelt. Es erwähnt gegebenenfalls die Gemeinschaftsakte, welche den Rahmen für die Aktivitäten der EG abgeben. Die finanziellen Aspekte einer Beteiligung der EFTA-Staaten an den entsprechenden Programmen und Aktivitäten werden im Protokoll 32 behandelt.<sup>9</sup>

### ***(b) Institutionelles EWR-Recht***

Während das materielle EWR-Recht dem EG-Recht quasi gleichgeschaltet worden ist, ist das institutionelle Recht davon "abgesetzt und mit Elementen herkömmlicher Assoziationsverhältnisse durchsetzt worden".<sup>10</sup> Diese gegenläufige Entwicklung macht aus der Sicht der EG jedenfalls Sinn, denn während die EWR-Mitgliedsstaaten für das Abkommen relevantes EG-Recht zu adaptieren haben, kommt ihnen gleichzeitig dabei keine signifikante Mitentscheidungsfunktion zu. Diesem Gedanken trug wohl auch der EuGH im EWR-Gutachten Rechnung, wo es heißt, dass die EG die "Geschäftsgrundlage" der Nichtbeeinträchtigung ihrer Entscheidungsautonomie strikt und umfassend zu verstehen habe und entsprechend jede Form der Fortbildung des EG-Rechts, insbesondere auch die richterrechtliche, gegen Beeinträchtigungen durch dritte Staaten immunisieren müsse. Wohl auch deshalb blieb nicht viel von den Beschwörungen der ersten Stunde, "gemeinsame Entscheidungs- und Verwaltungsorgane" herzustellen.<sup>11</sup>

Der 7. Teil des EWR-Abkommens (Art. 89 bis 114) enthält die institutionellen Bestimmungen. Während das materielle Recht des EWR-Abkommens weitgehend den bezüglichen Bestimmungen des EWG-Vertrages entspricht, werden mit dem EWR-Abkommen institutionelle Regelungen geschaffen, welche nicht mit den supranationa-

---

<sup>9</sup> Bericht und Antrag der Regierung des Fürstentum Liechtenstein an den Landtag betreffend das Abkommen über den EWR vom 2. Mai 1992, Nr 46/92.

<sup>10</sup> Bruha, Grundfragen 3.

<sup>11</sup> Jacques Delors, zitiert nach Bruha, ebda.

## Individualrechtsschutz im EWR

len Strukturen der EG vergleichbar sind. Die Zusammensetzung und die Kompetenzen der durch das EWR-Abkommen eingesetzten Organe wie auch die Verfahren zur Entscheidungsfindung und zur Beilegung von Streitigkeiten werden im Detail behandelt. Auch die Protokolle 33 bis 37 beziehen sich auf institutionelle Fragen. Die Aktivität der EFTA-Staaten im EWR ist außerdem Gegenstand von zwei Abkommen unter diesen: des Abkommens zur Errichtung einer gemeinsamen Überwachungsbehörde und eines Gerichtshofes sowie des Abkommens über einen ständigen Ausschuss der EFTA-Staaten. Die Kompetenzen der EFTA-Überwachungsbehörde und ihre Zusammenarbeit mit den Gemeinschaftsbehörden (namentlich mit der Kommission der EG) sind in den Protokollen 21 bis 27 fest gehalten.

### *(c) Völkerrechtliche Qualifikation*

*Bruha*<sup>12</sup> bemerkte bereits vor der Mitgliedschaft Liechtensteins zum EWR, dass eine Vertragsmitgliedschaft materiellrechtlich einer "Quasi-Teilmitgliedschaft" in der EG sehr nahe komme. Auch sei das EWR-Recht "quasi-supranational", wobei nur mit Rücksicht auf das "dualistische" Völkerrechtsverständnis der skandinavischen Staaten<sup>13</sup> davon abgesehen worden sei, das Element der unmittelbaren Geltung des EWR-Rechts in gleicher Weise ausdrücklich zu normieren, wie seinen Vorrang vor nationalem Recht.

Dabei darf nicht übersehen werden, dass das EWR-Recht in seiner praktischen Umsetzung abgeleitetes Recht ist und somit stets zumindest im Ergebnis das Schicksal der vorgegebenen Rechtsakte teilt. Art. 7 EWR-Abkommen gebietet dementsprechend den Grundsatz der Rechtshomogenität und lässt sich in folgende Formel fassen: wo immer EWR-Recht relevantes EG-Recht voraussetzt, muss EWR-Recht gehorsam folgen und in nationales Recht transformiert bzw. umgeleitet werden.

---

<sup>12</sup>*Bruha*, Grundfragen 3.

<sup>13</sup> Vgl dazu näher unten (e) (bb).

## Individualrechtsschutz im EWR

Nach der inzwischen gefestigten Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofs stellt das EWR-Abkommen einen völkerrechtlichen Vertrag *sui generis* dar, welcher eine neue, eigene Rechtsordnung beinhaltet. Zwar sei die Integrationsdichte des EWR-Abkommens bei Weitem nicht so hoch wie im Anwendungsbereich des EG-Vertrages, dennoch gingen Reichweite und Ziele des EWR-Abkommens erheblich weiter als gewöhnliche völkerrechtliche Verträge.<sup>14</sup> In seiner neuesten, richtungsweisenden Entscheidung zur Staatshaftung in der Rs. *Karl K. Karlsson* führte der EFTA-Gerichtshofs in einem *obiter dictum* aus, dass es sich aus Art. 7 EWR-Abkommen sowie aus Protokoll 35 zum EWR-Abkommen ergäbe, „dass EWR-Recht keine Übertragung von Rechtsetzungsgewalten [von den Mitgliedstaaten auf die Abkommensbehörden] zum Gegenstand hat.“ EWR-Recht verlange deshalb nicht, dass sich natürliche oder juristische Personen direkt auf nicht umgesetztes EWR-Recht berufen könnten. Dessen ungeachtet wohne aber den Zielen des EWR-Vertrages, nämlich der Errichtung eines dynamischen und homogenen Marktes, der gezielten Verwirklichung des Individualrechtsschutzes sowie dem Effizienzgebot des Völkerrechts der Grundsatz inne, dass nationale Gerichte bei der Auslegung nationaler Gesetze alle relevanten Teile des EWR-Rechts, seien sie umgesetzt oder nicht, zu berücksichtigen hätten. Und der EFTA-Gerichtshofs wörtlich weiter: "Die Nichtanerkennung der unmittelbaren Wirkung von EWR-Bestimmungen schließt indes nicht die Verpflichtung der Mitgliedstaaten aus, den Ersatz von Vermögensschäden anzuordnen, die natürliche und juristische Personen infolge einer Verletzung von EWR-Verpflichtungen eines grundsätzlich dafür haftpflichtigen Mitgliedstaates erleiden."<sup>15</sup>

Aufschlussreich ist in diesem Zusammenhang auch das Gutachten des liechtensteinischen Staatsgerichtshofes (StGH) als Verfassungsgerichtshof zu verschiedenen verfassungsrechtlichen Fragen des EWR-Rechts und seiner Organe.<sup>16</sup> Nach Ansicht des

---

<sup>14</sup> EFTA-GH Rs E-9/97 Sveinbjörnsdóttir [1998] EFTA Court Report 112; Rs E-4/01 Karl K Karlsson hf [2002] EFTA Court Report 248.

<sup>15</sup> EFTA-GH Rs Karl K Karlsson hf [2002] EFTA Court Report 249, RN 29; vgl dazu unten 2.2. (e) (bb) (iv) iZm dem Prinzip der Homogenität und IV 3. (b) zur Staatshaftung.

<sup>16</sup> Beschluss des StGH vom 11.12.1995, StGH 1995/14 in LES 1996, 119 ff.



## Individualrechtsschutz im EWR

StGH haben Beschlüsse des Gemeinsamen EWR-Ausschusses über die Änderung der Anhänge des EWR-Abkommens den Charakter völkerrechtliche Verträge. Als solche seien sie den Regelungen des staatlichen Verfassungsrechts über das Verfahren zum Abschluss von Staatsverträgen unterworfen. In Art. 103 EWR-Abkommen wird denn auch ausdrücklich, als Voraussetzung für das Verbindlichwerden eines EWR-Aktes, die Erfüllung verfassungsrechtlicher Anforderungen vorbehalten.<sup>17</sup>

### *(d) Auslegung des Vertrages*

Zur Interpretation des EWR-Abkommens stellte der EFTA-Gerichtshof fest, dass er zwar gem. Art. 3 Abs. 1 des Überwachungs- und Gerichtshof-Übereinkommens grundsätzlich nicht verpflichtet sei, bei der Auslegung von EWR-Primärrecht der EuGH-Rechtsprechung zu folgen. Wenn es jedoch um Bestimmungen ginge, die im EG-Vertrag gleich lauten, sei die Rechtsprechung des EuGH sehr wohl von Relevanz. Dies gelte auch für Entscheidungen des Gerichts erster Instanz.<sup>18</sup>

Wiederholt hervorgehoben hat der EFTA-Gerichtshof, dass bei der Auslegung des EWR-Abkommens stets die Ziele der Mitgliedstaaten und Abkommensparteien vor Augen zu halten seien, namentlich die Schaffung eines homogenen und dynamischen Wirtschaftsraumes in Europa.<sup>19</sup> Allerdings bestünden zwischen EWR-Abkommen und EG-Vertrag Unterschiede mit Bezug auf den Anwendungsbereich und die Ziele. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass solche Differenzen unter besonderen Umständen zu Unterschieden in der Auslegung führen könnten. Wenn indes parallele Bestimmungen ohne Vorliegen solcher spezifische Umstände auszulegen sind, sollte der Homogenität der Vorrang eingeräumt werden.<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup> LES 1996, 123; vgl dazu eingehend auch *Bruha*, Grundfragen 14 ff.

<sup>18</sup> EFTA-GH Rs E 1/94 Restamark [1994] EFTA Court Report 23 ff, RN 24, 33, 34; Rs E 2-94 Scottish Salmon Growers Association Limited [1994] EFTA Court Report 60 ff RN 10.

<sup>19</sup> EFTA-GH Rs E 1/94 Restamark [1994] EFTA Court Report 15, uvm; vgl zur Frage der Homogenität als Auslegungskriterium auch gleich unten 3.1.

<sup>20</sup> EFTA-GH Rs E-3/98 Rainford-Towning [1998] EFTA Court Report 205 ff; Rs E-4/00 Dr Johann Brändle [2000-2001] EFTA Court Report 122.

## Individualrechtsschutz im EWR

Auch aus der Sicht des Gemeinschaftsrechts muss das EWR-Abkommen so einheitlich wie möglich ausgelegt werden.<sup>21</sup> Der EuGH ist zur Auslegung des Abkommens befugt, soweit es das Gebiet der Gemeinschaft betrifft, der EFTA-Gerichtshof im Hinblick auf die Anwendung in den EFTA-Mitgliedstaaten. Das Abkommen sieht daher eine Zusammenarbeit zwischen EuGH und dem EFTA-Gerichtshof vor. Es ist dabei Sache des EuGH dafür zu sorgen, dass nicht nur bei der Auslegung des Abkommens selbst die Einheitlichkeit gewahrt bleibt, sondern dass auch eine Auslegung sichergestellt ist, die mit der Auslegung der gleichen oder vergleichbaren Bestimmungen des EG-Vertrags in Einklang steht.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> EuGH-Schlussanträge GA L.A. Geelhoed vom 10.4.2003, Rs C-452/01 Margarethe Ospelt und Schlössle Weissenberg Privatstiftung gg UVS Vorarlberg RN 66 ff.

<sup>22</sup> Schlussanträge Geelhoed aaO.

### *(e) Direktwirkung und Vorrang im EWR-Recht*

Zuletzt sei auf die - gerade für den Individualrechtsschutz wichtige - Frage der Direktwirkung und des Vorranges im EWR-Recht eingegangen.

#### *(aa) EG-Pfeiler*

Das Gericht erster Instanz der EG stellte in seiner *Opel Austria*-Entscheidung fest, das EWR-Abkommen bilde einen integrierenden Bestandteil des Gemeinschaftsrechts. Seine Bestimmungen könnten daher unmittelbare Wirkung entfalten, wenn sie unbedingt und hinreichend bestimmt seien.<sup>23</sup>

#### *(bb) EFTA-Pfeiler*

Drittwirkung und Vorrang haben im Gemeinschaftsrechts die Funktion, den Individualrechtsschutz zu stärken.<sup>24</sup> Unter Gesichtspunkten der Homogenität und Reziprozität muss das Niveau des Individualrechtsschutzes im EFTA-Pfeiler des EWR gleichwertig sein wie im EG-Pfeiler, sodass insoweit für die EFTA-Seite zumindest eine *obligation de résultat* besteht,<sup>25</sup> was selbstredend nur durch die Anerkennung der Direktwirkung und des Vorranges auch im EWR-Recht garantiert werden kann. Denn diese Prinzipien machen den Zwischenschritt, EWR-Recht in nationales Recht zu implementieren, damit aber auch das Risiko obsolet, ob ein Mitgliedstaat EWR-Recht rechtzeitig und richtig in nationales Recht umsetzt. Während die überwiegende Lehre Direktwirkung und Vorrang anerkennen, sprechen sich nordische Autoren und Vertreter nordischer Mitgliedstaaten mit Hinweis auf die Unvereinbarkeit dieser Prinzipien mit

---

<sup>23</sup> T-115/94, *Opel Austria*, Slg. 1997, II-39, E-Gr101 f zit nach *Baudenbacher*, Individualrechtsschutz nach dem EWR-Abkommen, LJZ 2002 63 ff [68]; im Folgenden kurz *Baudenbacher*, Individualrechtsschutz.

<sup>24</sup> *Baudenbacher*, Between Homogeneity and Independence: The Legal Position of the EFTA-Court in the EEA, CJEL 1997, 194 f, im Folgenden: *Baudenbacher*, Homogeneity; *ders*, Individualrechtsschutz 68.

<sup>25</sup> *Bruha*, Is the EEA an Internal Market? In: *Müller/Graff/Selvig*, EEA-EU Relations, Berlin 1999, 123, zit nach *Baudenbacher*, Individualrechtsschutz 68.

## Individualrechtsschutz im EWR

dem in ihren Verfassungen verankerten Dualismus und mit Hinweis auf das erste EuGH-Gutachten 1/91 zur ersten Version des EWR-Abkommens dagegen aus.<sup>26</sup>

Die Wurzel des Problems geht auf das unterschiedliche Völkerrechtsverständnis der EFTA-Mitgliedstaaten zurück. Nach dualistischer Auffassung, der die nordischen Staaten anhängen, bilden internationales und nationales Recht zwei verschiedene, auseinander zu haltende Rechtsordnungen. International-rechtliche Bestimmungen sind nicht *self-executing* und bedürfen eines eigenen Rechtaktes, um nationales Recht zu werden. Monistische Staaten wie beispielsweise die Niederlande, die Schweiz und Lichtenstein erachten internationales und nationales Recht als Teile ein und derselben Rechtsordnungen.<sup>27</sup> Private können sich in Verfahren vor nationalen Gerichten auf Bestimmungen des internationalen Vertrages berufen. Diese Diskrepanzen hinsichtlich der Direktwirkung wurden denn auch von den nationalen Gerichten der EFTA-Staaten vor Abschluss des EWR-Abkommens unterschiedlich behandelt.<sup>28</sup>

Aus der Sicht der EG war die genannte Rechtslage unbefriedigend. Man zog daraus in den EWR-Verhandlungen die Konsequenz, dass man auf der Umsetzung des EWR-Rechts in das nationale Recht der EFTA-Staaten und auf einer Vorrangregelung für das umgesetzte EWR-Recht bestand. Nach Art. 7 EWR-Abkommen sind die Vertragsparteien, deren nationales Recht nicht vorsieht, dass die Beschlüsse des Gemeinsamen EWR-Ausschusses unmittelbar Teil des nationalen Rechts werden, verpflichtet, diese Beschlüsse in nationales Recht umzusetzen. Protokoll 35 verpflichtet die EFTA-Staaten, für Fälle möglicher Konflikte zwischen den durchgeführten EWR-Bestimmungen und den sonstigen gesetzlichen Bestimmungen nötigenfalls eine gesetzliche Bestimmung des Inhalts einzuführen, dass in diesen Fällen die EWR-Bestimmungen vorgehen. Die Frage, ob es sich dabei um einen Minimalstandard han-

---

<sup>26</sup> Vgl. *Baudenbacher*, Individualrechtsschutz 68 f mwN insbes zum norwegischen und isländischen Recht.

<sup>27</sup> Vgl dazu ausführlich *Hummer*, Reichweite und Grenzen unmittelbarer Anwendbarkeit der Freihandelsabkommen, in: *Koppensteiner*, Rechtsfragen der Freihandelsabkommen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft mit den EFTA Staaten 44 ff.

<sup>28</sup> Illustrativ *Baudenbacher*, Individualrechtsschutz 64 f.

## Individualrechtsschutz im EWR

delt mit der Folge, dass der EFTA-Gerichtshof die Prinzipien der Direktwirkung und des Vorranges nicht oder falsch umgesetzter Richtlinien und Verordnungen anerkennen solle, oder um eine maximale Regelung mit der Folge, dass eine solche Auslegung gerade ausgeschlossen ist, ist strittig.<sup>29</sup>

Die Judikatur des EFTA-Gerichtshofs hat eine gewisse Linie erkennen lassen, wiewohl eine klare Aussage noch aussteht:<sup>30</sup>

### (i) *Restamark*<sup>31</sup>

Das vorliegende Berufungsgericht in der finnischen Zollverwaltung stellte unter anderem die Frage, ob Art. 16 EWR-Abkommen so unbedingt und hinreichend präzise sei, dass er unmittelbar anwendbar sei. Der EFTA-Gerichtshof führte aus, dass nach Art. 1 des finnischen Gesetzes, das die Vorschriften des EWR umsetzt, das EWR-Abkommen, die Protokolle, Annexe sowie die auf Grund der Annexe erlassenen Rechtsvorschriften Teile des finnischen Rechts seien. Darüber hinaus bestimmte Art. 2 des genannten finnischen Gesetzes, dass ein Gesetz oder eine Verordnung nicht angewendet werden dürfen, wenn sie der unbedingt und hinreichend bestimmten Zielsetzung des EWR-Abkommens widersprechen. Weiter führte der EFTA-Gerichtshof aus, Protokoll 35 EWR-Abkommen verpflichtete die EFTA-Staaten sicherzustellen, dass im Falle eines Konflikts zwischen nationalen Gesetzen, die das EWR-Abkommen umsetzen, und andere nationalen Gesetzen Erstere vorgehen. Der Natur dieser Zielsetzung sei es inhärent, dass sich der Einzelne im Falle eines Konfliktes zwischen nationalen Bestimmungen und dem EWR-Abkommen von nationalen Gerichten auf Bestimmungen des EWR-Abkommens berufen können müsse, die Teil der nationalen Rechtsordnungen sind oder dazu gemacht wurden, wenn sie nur unbedingt und hinreichend bestimmt sind. Außerdem entspräche Art. 16 EWR-Abkommen inhaltlich Art. 37 Abs. 1 EGV. Letztere Be-

---

<sup>29</sup> *Baudenbacher*, aaO 67.

<sup>30</sup> Vgl auch EFTA-GH Rs E-3/97 Jan und Kristian Jaeger AS [1998] EFTA Court Report 11 und dazu näher unten 3.1 (b).

<sup>31</sup> EFTA-GH Rs E 1/94 *Restamark* [1994] EFTA Court Report 24 ff.

## Individualrechtsschutz im EWR

stimmung sei im EG-Recht seit Ablauf der Übergangsfrist für unbedingt und hinreichend bestimmt gehalten worden und habe somit Direktwirkung. Wegen des Homogenitätsprinzips und der Gleichbehandlung im EWR müsse aber auch Art. 16 EWR-Abkommen als unbedingt und hinreichend bestimmt angesehen werden. Damit hat der EFTA-Gerichtshof aber keine Direktwirkung angenommen, wie sie der EuGH für das Gemeinschaftsrecht entwickelt hat.<sup>32</sup>

### (ii) *Finanger*<sup>33</sup>

Nach norwegischem Recht entfällt die Zahlungspflicht des Versicherers grundsätzlich, wenn ein Beifahrer eines alkoholisierten Lenkers bei einem Unfall verletzt wird, sofern jener erkannte oder erkennen musste, dass eine Alkoholisierung vorlag und wenn zwischen dem Zustand des Lenkers und dem Unfall ein Kausalzusammenhang besteht. Die 20-jährige Kl. *Veronika Finanger* war mit einem angetrunkenen Fahrer mitgefahren und bei einem Unfall schwer verletzt worden. Die Versicherungsgesellschaft lehnte jede Zahlung unter Hinweis auf die norwegische Rechtslage ab. Das norwegische Berufungsgericht sprach der Kl. trotz der genannten Rechtslage Ersatz zu, wobei es wegen Selbstverschuldens eine Kürzung um ein Drittel vornahm. Der EFTA-Gerichtshof hielt zwar die strittige Bestimmung des norwegischen Rechts für mit den einschlägigen Motorfahrzeugversicherungs-Richtlinien für unvereinbar. Da es sich aber im Ergebnis um einen Fall horizontaler Direktwirkung handelte, war dies der Kl. letztlich nicht behelflich. Sie hat inzwischen Staatshaftungsklage gegen die norwegische Regierung eingereicht.<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> *Baudenbacher*, The Legal Nature of EEA Law in the Course of Time. A Drama in Six Acts, and More May Follow, Afmaelisrit Thór Vilhjálmsson, Reykjavik 2000, 12; *Baudenbacher*, Individualrechtsschutz 69.

<sup>33</sup> EFTA-GH Rs E-1/99 *Storebrand Skadeforsikring AS v Veronika Finanger* [1999] EFTA Court Report 119 ff.

<sup>34</sup> *Dyrberg*, E L Rev 2001, 201 ff, zit nach *Baudenbacher*, Individualrechtsschutz 72.

### (iii) *Einarsson*<sup>35</sup>

Ähnlich wie im Falle *Restamark* ging der Gerichtshof im Fall *Einarsson* vor. Ein isländisches Landgericht hatte dem EFTA-Gerichtshof unter anderem die Frage vorgelegt, ob eine nationale Bestimmung eines EWR-Staates, die für Bücher in der Heimatsprache des betreffenden Staates einen niedrigeren Mehrwertsteuersatz (14%) vorsieht als für Bücher in anderen Sprachen (24,5%), gegen das Verbot der steuerlichen Diskriminierung in Art. 14 EWR-Abkommen (Art. 90 EGV) verstoße.

Der EFTA-Gerichtshof qualifizierte die Regelung als indirekte Diskriminierung fremdsprachiger Bücher im Sinne von Art. 14 Abs. 2 EWR-Abkommen. Das nationale Gericht wollte aber auch wissen, ob das EWR-Abkommen Rechtsvorschriften darüber enthalte, welche Regeln im Falle eines Konflikts zwischen nationalem Recht und EWR-Recht anzuwenden seien. Der EFTA-Gerichtshof führte dazu aus, dass das Protokoll 35 zum EWR-Abkommen die EWR-Staaten verpflichte sicherzustellen, dass bei einem Konflikt zwischen nationalen Gesetzen, die das EWR-Abkommen umsetzen, und anderen nationalen Gesetzen die EWR-Regeln Vorrang hätten. Vorliegend sei das EWR-Hauptabkommen in das isländische Recht umgesetzt worden. Nachdem auch der EuGH die Parallelvorschrift in Art. 90 EGV als unbedingt und hinreichend bestimmt angesehen hätte, müssten Einzelne und Marktteilnehmer auch das Recht haben, sich vor nationalen Gerichten auf diese Vorschrift zu berufen. Auch die Frage des nationalen Gerichts sei deshalb so zu beantworten, dass eine in das nationale Recht umgesetzte EWR-Vorschrift Vorrang vor widersprechendem nationalem Recht habe.

---

<sup>35</sup> EFTA-GH Rs E-1/01 Hördur Einarsson v The Icelandic State [2002] EFTA Court Report 1 ff.

(iv) *Karlsson*<sup>36</sup>

Die Rechtsprechungslinie wurde auch im Fall *Karlsson* fortgeschrieben. Hier sei auf die Ausführungen zum Staatshaftungsrechts verwiesen.<sup>37</sup>

Die Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofes zur Direktwirkung lässt sich wohl am besten so zusammenfassen, dass sich Private und Unternehmen vor nationalen Gerichten auf (unbedingte und hinreichend bestimmte) Vorschriften des EWR-Hauptabkommens sowie auf Bestimmungen des restlichen EWR-Rechts, wenn und soweit diese bereits in das jeweilige nationale Recht implementiert worden sind, berufen können, und solche Vorschriften Vorrang vor widersprechenden Bestimmungen des nationalen Rechts haben. Bestimmungen hingegen, die nicht umgesetzt worden sind, sind einer direkten und vorrangigen Wirkung nicht fähig.

### 3. Problem der Homogenität und Reziprozität

#### 3.1. Homogenität

(a) *Vertragsinterne Homogenität*

Das EWR-Abkommen beruht materiellrechtlich auf dem Prinzip der *mirror legislation*. Referenzmodell ist der EG-Vertrag i. d. F. von 1992. Das inhaltlich grundsätzlich mit dem EG-Recht identische EWR-Recht ist generell im Einklang mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs der EU auszulegen. Die Homogenität zählt demnach zu den wichtigsten Grundsätzen im EWR-Recht.<sup>38</sup> Doch wurde das Problem, zwei widersprüchliche Ziele zu vereinen, bereits im Zuge der EWR-Verhandlungen im institu-

---

<sup>36</sup> EFTA-GH Rs Karl K Karlsson hf [2002] EFTA Court Report 241 ff.

<sup>37</sup> Vgl unten IV. 3. (b).

<sup>38</sup> EFTA-GH Rs E-3/97 Jan and Kristian Jaeger AS (gem mit Norwegian Association of Motor Car Dealers and Service Organisations) v Opel Norge AS [1998] EFTA Court Report 1 ff, insbes 11 RN 30.



## Individualrechtsschutz im EWR

tionellen Bereich augenscheinlich: einerseits die Bewahrung der Autonomie der Vertragsparteien, andererseits die Homogenität des im EWR anwendbaren Rechts. Eine wichtige Funktion bei der Bewahrung der Homogenität sollte nach dem Willen der Vertragsparteien dem mit dem EWR-Abkommen zu schaffenden EWR-Gerichtshof zukommen. Nachdem der EuGH jedoch in seinem Gutachten 1/91 zum Schluss gekommen war, dass der vorgesehene EWR-Gerichtshof nicht mit dem EGV vereinbar sei, mussten Alternativlösungen ausgearbeitet werden.<sup>39</sup>

Kernaussage ist dabei zunächst die Präambel, wonach die Vertragsparteien sich zum Ziel setzen, eine einheitliche Auslegung und Anwendung des Abkommens und der gemeinschaftlichen Bestimmungen, die im wesentlichen Gehalt in dieses Abkommen übernommen werden, zu erreichen und beizubehalten und eine Gleichbehandlung der Einzelpersonen und Marktteilnehmer hinsichtlich der vier Freiheiten und der Wettbewerbsbedingungen zu erreichen.

Art. 105 des Abkommens überträgt dem Gemeinsamen EWR-Ausschuss die Aufgabe, die Entwicklung der Rechtsprechung des EuGH und des EFTA-Gerichtshofs zu verfolgen und sich dafür einzusetzen, dass die homogene Auslegung des Abkommens gewahrt bleibt. Um den vom EuGH im Avis 1/92 formulierten Bedingungen zu entsprechen, präzisiert das Protokoll 48, dass Entscheidungen des Gemeinsamen Ausschusses die Rechtsprechung des Gerichtshofes nicht beeinträchtigen können. Art. 105 Abs. 3 sieht zudem vor, dass die Vertragsparteien das in Art. 111 geregelte Streitbeilegungsverfahren anwenden können, wenn eine einheitliche Interpretation im Gemeinsamen EWR-Ausschuss nicht festgelegt werden kann.

Um eine möglichst einheitliche Auslegung des Abkommens zu gewährleisten, richtet der Gemeinsame EWR-Ausschuss ein System für den Austausch von Informationen über Urteile des EFTA-Gerichtshofs, des EuGH sowie der Gerichte letzter Instanz

---

<sup>39</sup> Vgl nur Bericht und Antrag der Regierung des Fürstentum Liechtenstein an den Landtag betreffend das EWR-Abkommen vom 2.5.1992 Nr 46/92, 191 f.

## Individualrechtsschutz im EWR

der EWR-Staaten ein; dies unter voller Wahrung der Unabhängigkeit der Gerichte.<sup>40</sup> Art. 107 enthält schließlich eine Bestimmung, nach welcher die EWR-Staaten ihren nationalen Gerichten gestatten können, beim EuGH um eine Entscheidung über die Auslegung einer (mit dem EG-Recht textgleichen) EWR-Bestimmung zu ersuchen. Die Einzelheiten zu diesem Verfahren sind in Protokoll 34 geregelt. Eine in einem solchen Verfahren gegebene Auskunft des EFTA-Gerichtshofes ist jedoch rechtlich nicht verbindlich.

### *(b) Vertragsexterne Homogenität*

Das Problem der vertragsexternen Homogenität betrifft die fortlaufende Abstimmung des EWR-Rechts mit EU-Recht. Im Fall *Jan and Kristian Jaeger AS gegen Opel Norge AS* aus dem Jahr 1998 verwarf der EFTA-Gerichtshof die Argumentation des beklagten norwegischen Opel-Konzerns, dem durch Vertragsabschluss mit Großhändlern (Kläger) wettbewerbswidriges Verhalten vorgeworfen worden war, dass EU-Recht, das in einem Mitgliedstaat des EWR formell noch nicht in Kraft getreten sei, aufgrund des Grundsatzes der Homogenität dennoch als anwendbar zu gelten hätte. Es sei allein Sache des Gemeinsamen EWR-Ausschusses, neues Gemeinschaftsrecht in das EWR-Recht durch Aufnahme der Änderungen in die Anhänge und Protokolle zum EWR-Abkommen zu implementieren. Auch wenn die Homogenität zu den wichtigsten Grundsätzen des EWR-Abkommens zähle, ergäbe sich aus dem Kontext des Abkommens und seinem Gesetzgebungsverfahren, dass Homogenität im Sinne einer gleichzeitigen Anwendung von Gesetzgebungsmaßnahmen nie zur Gänze erzielt werden könne. Demgemäß bestimme Art. 102 des EWR-Abkommens, dass sich Beschlüsse des Gemeinsamen EWR-Ausschusses bei der Übernahme von EU-Recht "so nah wie möglich" am Gemeinschaftsrecht orientieren müssten, um eine möglichst gleichförmige Anwendung innerhalb beider Säulen der Gemeinschaften und des EWR zu ermöglichen.<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> Vgl dazu näher Art. 106 EWR-Abkommen.

<sup>41</sup> EFTA-GH Rs E-3/97 *Jan and Kristian Jaeger AS (gem mit Norwegian Association of Motor Car Dealers and Service Organisations) v Opel Norge AS* [1998] EFTA Court Report 11 RN 30.

## Individualrechtsschutz im EWR

Art. 6 EWR-Abkommen bestimmt:

"Unbeschadet der künftigen Entwicklungen der Rechtsprechung werden die Bestimmungen dieses Abkommens, soweit sie mit entsprechenden Bestimmungen des Vertrags zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und des Vertrags über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl sowie der aufgrund dieser beiden Verträge erlassenen Rechtsakte in ihrem wesentlichen Gehalt identisch sind, bei ihrer Durchführung und Anwendung im Einklang mit den einschlägigen Entscheidungen ausgelegt, die der EuGH vor dem Zeitpunkt der Unterzeichnung dieses Abkommens erlassen hat."

Art. 3 Abs. 2 Überwachungs- und Gerichtshof-Abkommen bestimmt:

„Bei der Auslegung und Anwendung des EWR-Abkommens und dieses Abkommens werden die EFTA-Überwachungsbehörde und der EFTA-Gerichtshof die in den betreffenden Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften dargelegten Grundsätze gebührend berücksichtigen, die nach dem Zeitpunkt der Unterzeichnung des EWR-Abkommens ergingen und die die Auslegung jenes Abkommens und solcher Bestimmungen des Vertrags zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und des Vertrages über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl betreffen, die mit den Bestimmungen des EWR-Abkommens oder der Prot. 1 bis 4 oder mit den Bestimmungen jener Rechtsakte, die den in den Anhängen I und II angeführten Rechtsakten entsprechen, in ihrem wesentlichen Gehalt identisch sind.“

In der Spruchpraxis besteht zwischen der in Art. 6 EWR-Abkommen statuierten Befolgungsobliegenheit und der in Art. 3 Abs. 2 ÜGA aufgestellten Berücksichti-

## Individualrechtsschutz im EWR

gungspflicht kein Unterschied.<sup>42</sup> Der EFTA-Gerichtshof geht davon aus, dass die Sicherung der Homogenität ein überragendes Ziel des EWR-Abkommens ist, unabhängig davon, ob ein Urteil des EuGH vor oder nach dem 2. Mai 1992 ergangen ist.<sup>43</sup> Es darf wohl als selbstverständlich gelten, dass der EFTA-Gerichtshof nicht selten mit Rechtsfragen konfrontiert ist, die er noch nicht oder noch nicht durchgehend entschieden hat. Der EuGH seinerseits leistet einen wichtigen Beitrag zur homogenen Entwicklung des EWR-Rechts, indem er Urteile des EFTA-Gerichtshofs in seine Betrachtungen einbezieht.<sup>44</sup>

Die Stammfassung des EG-Vertrages hat sich als „Spiegelbild“ seither dynamisch verändert. Seit 1992 wurde der EG-Vertrag durch den Vertrag von Maastricht, von Amsterdam (1997) und den Vertrag von Nizza (2001) abgeändert. *Baudenbacher*<sup>45</sup> spricht in diesem Zusammenhang von der "sich öffnenden Schere" zwischen den Rechtsmaterien. Deshalb stellt sich für den EFTA-Gerichtshof zunehmend die Frage, ob das Recht entstehungszeitlich oder geltungszeitlich ausgelegt werden soll. Da entsprechende Vorstöße der EFTA-Mitgliedstaaten, eine Anpassung des EWR-Abkommens an spätere Änderungen des EG-Vertrages zu erreichen, an der EG scheiterten, bleibt es dem EFTA-Gerichtshof überlassen, im Zuge einer dynamischen Rechtsprechung vorsichtige Anpassungen vorzunehmen.<sup>46</sup> Die bisherige Erfahrung zeigt, dass der EFTA-Gerichtshof in diesem Zusammenhang von Fall zu Fall vorgeht.<sup>47</sup>

---

<sup>42</sup> *Baudenbacher*, Das EWR-Abkommen und die Fortentwicklung des EG-Vertrages, Vortrag gehalten anlässlich des 7. Liechtensteiner Europa-Symposiums am 6.5.2003 in Vaduz, unveröffentlicht, im Folgenden kurz: *Baudenbacher*, Fortentwicklung.

<sup>43</sup> *Baudenbacher*, Between Homogeneity and Independence: The Legal Position of the EFTA Court in the European Economic Area, *Columbia Journal of European Law* Vol 3, No 1996/97, 169 ff.

<sup>44</sup> Vgl. EuG Slg 1997, II-39 Opel Austria; EuGH Slg 1997, I-3843 De Agostini und TV Shop I Sverige; EuGH Slg 1997, I-1259 Süzen; EuGH Slg 1999, I-3499 Rechberger; EuGH Slg 2001-I-745 Oy Liikenne AG; EuG Urteile v. 11.9.2002 Pfizer Animal Health S.A. gg Rat und Allpharma Inc gg Rat, zitiert nach *Baudenbacher*, Fortentwicklung 4 FN 2.

<sup>45</sup> Die Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofes zu den Grundfreiheiten des EWR-Abkommens, 17, Vortrag gehalten am 15.4.2003 am Liechtenstein-Institut in Barendorn, Liechtenstein, nicht veröffentlicht, im Folgenden kurz: *Baudenbacher*, Grundfreiheiten.

<sup>46</sup> *Baudenbacher*, Fortentwicklung 19.

<sup>47</sup> *Baudenbacher*, Grundfreiheiten 18.

### 3.2 Reziprozität

Folgewirkungen bei der homogenen Auslegung und Anwendung der beiden Säulen EWR-Recht und EG-Recht sollte in der Praxis sein, dass sich sowohl EG- Bürger als auch EWR-Staatsangehörige auf das jeweils andere Abkommen berufen können.

In diesem Zusammenhang wegweisend sind die Schlussanträge des Generalanwalts *Gelhoed* vom 10. April 2003 in der Rechtssache *Margarete Ospelt und Schlössle Weissenberg Familienstiftung gg. UVS Vorarlberg*<sup>48</sup>. Dabei geht es um eine liechtensteinische Bürgerin, die Eigentümerin landwirtschaftlicher Grundstücke in Österreich war und diese auf eine österreichische Privatstiftung übertrug. Die grundverkehrsbehördliche Genehmigung wurde im wesentlichen mit der Begründung abgelehnt, Grundstücksflächen der in Frage stehenden Art müssten nach österreichischem Recht vom Erwerber selbst bewirtschaftet werden. Die fragliche Privatstiftung sei nicht als Landwirtin tätig und beabsichtige auch nicht, Landwirtschaft zu betreiben. Der zuständige Unabhängige Verwaltungssenat für das Land Vorarlberg (UVS) als Berufungsinstanz legte vor. Der Generalanwalt empfahl, die Bestimmungen des EG-Vertrages zur - von der Berufungswerberin angezogenen -Kapitalverkehrsfreiheit so auszulegen, dass kein Widerspruch zu den Regeln des EWR- Abkommens zur Kapitalverkehrsfreiheit entstehe. Insbesondere sollte der Art. 57 Abs. 1 EG-Vertrag unanwendbar sein, wonach Beschränkungen auf Drittländer, die am 31. Dezember 1993 auf Grund einzelstaatlicher oder gemeinschaftlicher Rechtsvorschriften für den Kapitalverkehr mit dritten Ländern im Zusammenhang mit Direktinvestitionen bestanden, beibehalten werden durften. Man darf gespannt sein, ob der EuGH den schlüssigen Ausführungen des Generalanwaltes folgen wird.

### 4. Exkurs: Individualrechtsschutz in der EU

---

<sup>48</sup> EuGH C-452/01.

Ähnlich wie im EWR-Rechtsschutzregime spielen in der Praxis des EU-Rechts im wesentlichen nur die Nichtigkeitsklage und das Vorabentscheidungsverfahren eine Rolle. Wichtige Impulse für das EWR-Recht kamen von der EuGH-Rechtsprechung zur Staatshaftung für unrichtige bzw. verspätete Umsetzung von EU-Recht in Mitgliedsstaaten. Während die Staatshaftung in den letzten Jahren herausgebildetes Richterrecht darstellt, ist die Schadenersatzklage bei fehlerhaften Rechtsetzungsakten der Gemeinschaften bzw. EU sowie die ausservertragliche Haftung der Gemeinschaften zu erwähnen.

### 4.1 Nichtigkeitsklage

Einzelne (natürliche oder juristische Personen) können nur unter eingeschränkten Voraussetzungen Nichtigkeitsklage gegen EU-Rechtsakte erheben.<sup>49</sup> Zwar ist sie dann unproblematisch, wenn Einzelne gegen an sie selbst gerichtete Entscheidungen klagen. Richtet sich der Rechtsakt an Dritte, können Einzelne nur klagen, wenn sie selbst „unmittelbar und individuell“ betroffen sind, d.h. dass von der Entscheidung ein hinreichend konkreter Eingriff in ihre eigene Rechtssphäre ausgeht und sie den Einzelnen wegen seiner besonderen Umstände und wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften in qualifizierter Weise berührt und ihn ähnlich individualisiert wie den Adressaten selbst.

Anders als bei Entscheidungen können Verordnungen nur dann angegriffen werden, wenn sie den Kläger unmittelbar und individuell betreffen. Selbst wenn der Adressatenkreis der Verordnung unüberschaubar und ihr Charakter daher generell ist, können Einzelne klagen, wenn sie durch besondere Umstände, die sie aus dem Kreis der übrigen Personen heraushebt, betroffen sind. Der EuGH stellt dabei im Besonderen auf eine

---

<sup>49</sup> Art 230 Abs 4 EGV.

Analyse der wirtschaftlichen Gesamtsituation ab.<sup>50</sup> Selbst wenn diese Voraussetzungen vorliegen, können Einzelne eine Nichtigkeitsklage gegen Richtlinien in keinem Fall erheben, zumindest wenn die Richtlinie erst noch durch innerstaatliches Recht umgesetzt werden muss, um unmittelbar anwendbar zu sein.<sup>51</sup>

### 4.2 Vorabentscheidungsverfahren

Das Verfahren gem. Art. 234 EGV hat in der Praxis die grösste Bedeutung erlangt, nicht zuletzt für die einheitliche Auslegung des Gemeinschaftsrechts und die Kontrolle des sekundären Gemeinschaftsrechts. Gegenstand bilden die Auslegung und Gültigkeit des Gemeinschaftsrechts, nur mittelbar ergeben sich daraus Rückschlüsse auf die Vereinbarkeit nationalen Rechts mit dem Gemeinschaftsrecht in der Auslegung des EuGH.

Als Grundsatz gilt, dass alle Gerichte, deren Entscheidungen nicht mehr mit Rechtsmitteln angefochten werden können, vorlageverpflichtet sind.<sup>52</sup> Aus dem sog. „Verwerfungsmonopol“ des EuGH ergibt sich, dass auch unterinstanzliche Gerichte zur Vorlage verpflichtet sein können, wenn sie einen entscheidungserheblichen Rechtsakt von Gemeinschaftsorganen deswegen ausser acht lassen wollen, weil er nach Auffassung des Gerichtes wegen Verstosses gegen höherrangiges Gemeinschaftsrecht ungültig ist.

Entscheidungen des EuGH binden idR das vorlegende Gericht und alle anderen Gerichte, die im Ausgangsverfahren entscheiden. Allgemeine Wirkung entfalten nur Urteile, die die Ungültigkeit von sekundärem Gemeinschaftsrecht feststellen.

### 4.3 Staatshaftung und Gemeinschaftshaftung

---

<sup>50</sup> EuGH, Rs C-309/89, Slg 1994, I-1853 Rn 19 ff. – *Cordoniu*.

<sup>51</sup> EuGH, Rs C-10/95 P, Slg 1995, I-4149 – *Avocarne*; Rs C-50/00 P, 25.07.02, *Union de Pequenos Agriculturos*; EuG 03.05.02, T-177/01, *Jégo-Quéré/Kom*.

<sup>52</sup> Art 234 Abs 3 EGV.

## Individualrechtsschutz im EWR

Die in der Praxis doch eingeschränkten Rechtsschutzoptionen für Einzelne gegen normatives Unrecht wird durch die Möglichkeit ausgeglichen, dafür Schadenersatz zu begehren. In erster Linie hat der EuGH mit der Schaffung eines gemeinschaftlichen Staatshaftungsanspruches eine wichtige Auffangfunktion in den einzelnen Mitgliedsstaaten eingeführt, um die *Nichtumsetzung* von Richtlinien in Mitgliedsstaaten zu sanktionieren.<sup>53</sup> Voraussetzung dafür ist, dass die Richtlinie, die nicht innerhalb der vorgesehenen Frist umgesetzt worden ist, erstens Einzelnen Rechte verleiht, deren Inhalt zweitens soweit bestimmt ist, dass sich das Mindestmass der gebotenen Begünstigung konkretisieren lässt und drittens die Untätigkeit für den Schaden kausal war. Die Judikatur wurde in weiterer Folge auf die *fehlerhafte Umsetzung* von Richtlinien<sup>54</sup> erweitert und verfeinert. Voraussetzung ist:

- (i) Verletzung einer Rechtsnorm, die dem Einzelnen bestimmte Rechte verleihen soll,
- (ii) „hinreichend qualifizierter“ Rechtsverstoss und
- (iii) Kausalzusammenhang zwischen Rechtsverletzung durch den Mitgliedsstaat und dem entstandenen Schaden.<sup>55</sup>

Die Behaftung für legislatives Unrecht war revolutionär und ist eine nicht mehr wegzudenkende Erziehungsmassnahme für untätige oder säumige Mitgliedsstaaten. Selbst für eine *Verwaltungspraxis*, die gegen Gemeinschaftsrecht verstösst, haftet ein Mitgliedsstaat.<sup>56</sup>

Neben der Haftung der Mitgliedsstaaten kommt jene der Gemeinschaft in Frage. Bei fehlerhaften Rechtsetzungsakten (Verordnungsunrecht) kommt der Schadenersatz-

---

<sup>53</sup> EuGH, verb Rs C-6/90 und C-9-90, Slg 1991, I-5357, *Francovich*.

<sup>54</sup> EuGH, Rs C-392/93, Slg 1996, I-1631 – *British Telecommunications*.

<sup>55</sup> EuGH, verb Rs C-46/93 und C-48/93, Slg 1996, I-1029 – *Brasserie de Pêcheur/Factortame*.

<sup>56</sup> EuGH, Rs C-5/94, Slg 1996, I-2553 – *Hedley Lomas*.



klage<sup>57</sup> eine wichtige Auffangfunktion zu, da der primäre Rechtsschutz durch Nichtigkeitsklagen wegen des Erfordernisses der unmittelbaren und individuellen Betroffenheit erheblich eingeschränkt ist. Verletzt hingegen ein Gemeinschaftsrechtsakt eine höherrangige, dem Schutz des Einzelnen dienende Rechtsnorm hinreichend qualifiziert, handelt es sich um einen ausservertraglichen Schadenersatzanspruch gem. Art. 288 Abs. 2 EGV.<sup>58</sup>

## II. Rechtsschutzorgane

### 1. European Surveillance Authority (ESA)

Die EFTA-Staaten haben sich verpflichtet, ein unabhängiges Überwachungsorgan einzuführen, um so die Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Abkommen zu gewährleisten. Jeder Mitgliedstaat ist daher grundsätzlich selbst verpflichtet, für die Erfüllung des Europarechts besorgt zu sein. Zunächst war es notwendig, den Zuständigkeitsbereich der EU-Kommission und der EFTA-Überwachungsbehörde genau abzugrenzen. Weiterhin sollte beiden Behörden die Funktion „Hüterinnen der Verträge“ zukommen. Dabei kommt das so genannte "One-stop-shop"-Principle zur Anwendung: es ist nur immer ein Pfeiler für einen Fall zuständig und die getroffenen Entscheidungen sind von der Gegenseite zu respektieren.

Folgende Aufgaben kommen der Überwachungsbehörde zu:

1. allgemeine Vertragsüberwachungsfunktionen gegenüber den EFTA-Staaten;
2. besondere Überwachungspflicht hinsichtlich der Anwendung der Wettbewerbsregeln des EWR-Abkommens sowie

---

<sup>57</sup> Art 235 EGV.

<sup>58</sup> EuGH, Rs 5/71, Slg 1971, 975 Rn 11 – *Schöppenstedt*; Rs 238/78, Slg 1979, 2955 Rn 9 – *Quellmehl*, verb Rs C-104/89 und C-37/90, Slg 1992, I-3061 Rn 12 – *Mulder II*.

3. die Ausübung so genannter administrativer Aufgaben beziehungsweise Management-Tasks, die mit der allgemeinen Vertragsüberwachungsfunktion in engem Zusammenhang stehen.

Aufgrund dieser angelehnten Kompetenzen versteht es sich von selbst, dass zur Feststellung der Kompetenzen der EFTA-Überwachungsbehörde sowohl die Protokolle als auch die in den Anhängen des EFTA-Abkommens aufgelisteten Acquis wie auch das Überwachungs- und Gerichtshofabkommen jeweils zu konsultieren sind.

### 1.1 Allgemeine Überwachungsfunktionen

Gem. Art. 22 des Überwachungs- und Gerichtshofabkommens hat die EFTA-Überwachungsbehörde die Anwendung des EWR-Abkommens durch die EFTA-Staaten zu überwachen. Dem liegt die Pflicht aus dem EWR-Abkommen zu Grunde, die in den Anhängen und teilweise in den Protokollen aufgeführten Gemeinschaftsrechtsakte in ihre jeweilige nationale Rechtsordnung zu implementieren. Die Vorgabe findet sich in Art. 3 Abs. 1 des EWR-Abkommens, wonach die Vertragsparteien alle geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zur Erfüllung der Verpflichtungen treffen, die sich aus dem Abkommen ergeben.

Zur Sicherstellung dieser Überwachungspflicht hat die Überwachungsbehörde das Recht, in Ausübung der ihr übertragenen Aufgaben alle erforderlichen Informationen von den Regierungen und den zuständigen Stellen der EFTA-Staaten wie auch von den Unternehmen und Unternehmerverbände einzuholen. Wird aus welchen Gründen immer die Auskunftserteilung verweigert, stellt dies eine Vertragsverletzung dar. Die Überwachungsbehörde steht daher in der Praxis in einem dauernden Informationsaustausch.

Nach eigener Aussage der Überwachungsbehörde<sup>59</sup> wird sie aufgrund von Beschwerden von Privatpersonen, Firmen oder Interessenverbänden auf kleinere oder größere Ungereimtheiten aufmerksam.<sup>60</sup> Anstoß für weitere Abklärungen können Anfragen der Europäischen Kommission, Mitglieder des Europäischen Parlaments sowie Parlamentarier von EFTA-Staaten darstellen. Ergreift der jeweilige Mitgliedstaat nicht die erforderlichen Schritte, kann von der Überwachungsbehörde ein Vertragsverletzungsverfahren in die Wege geleitet werden.

### 1.2 Besondere Überwachungsfunktionen

Der Überwachungsbehörde kommen in den Bereichen Wettbewerb, staatliche Beihilfen und öffentliches Auftragswesen besondere und erweiterte Befugnisse zu. Dies veranschaulicht die Parallelität der Kompetenzen zur EU-Kommission, denn dieser kommt auch in denselben Bereichen Überwachungskompetenz zu. Die anzuwendenden Bestimmungen finden sich in den Protokollen 2 bis 4 des Überwachungs- und Gerichtshof-Übereinkommens i. V. m. Prot. 21 bis 27 EWR-Abkommen.

#### (a) Wettbewerbsrecht

Das EWR-Abkommen will einen freien Wettbewerb in einem offenen Markt garantieren. Kartelle und der Missbrauch einer marktbeherrschende Stellung sind im Interesse von Konsumenten und Unternehmen verboten, wenn dadurch der Handel innerhalb des EWR beeinträchtigt wird. Daneben wird die Fusionskontrolle zwischen Unternehmungen im Markt geregelt. Die Bestimmungen gelten unterscheidungslos für öffent-

---

<sup>59</sup> *Hammermann*, Die Tätigkeit der EFTA-Überwachungsbehörde, in: VPB (Hrsg), Liechtenstein 5 Jahre im EWR – Bilanz und Perspektiven, Wirtschaftsfragen Heft 32, Vaduz 2000, 30, im Folgenden kurz: *Hammermann*, EFTA-Überwachungsbehörde.

<sup>60</sup> Vgl bspw die Beschwerde von Nordisk Kellog's S/A bei der Überwachungsbehörde, die zu einem Vertragsverletzungsverfahren und zu einer Verurteilung Norwegens führte: EFTA-GH Rs E-3/00 EFTA-Überwachungsbehörde gg Norwegen [2000-2001] EFTA Court Report 73 ff.

## Individualrechtsschutz im EWR

liche als auch private Unternehmen. In der Praxis darf z. B. die Überwachungsbehörde Nachprüfungen vor Ort durchführen sowie Geldbußen verhängen.

Besondere Bedeutung kommt der Frage zu, wie die Zuständigkeit der Kontrollbehörden (EU-Kommission einerseits und EFTA-Überwachungsbehörde andererseits) abzugrenzen ist. Die Parallelität beider Abkommen bringt selbstverständlich Schnittstellen mit sich und damit Kompetenzüberschneidungen. Bei Kartellvereinbarungen im Sinne von Art. 53 EWR-Abkommen ist - vereinfachend gesagt - immer dann die EU-Kommission ausschließlich zuständig, wenn solche Kartellvereinbarung ausschließlich den Handel zwischen EFTA-Staaten betreffen. Eine Ausnahme davon besteht freilich dann, wenn die Beteiligten oder betroffenen Unternehmen mindestens einen Anteil von 1/3 ihres im gesamten EWR gemachten Umsatzes innerhalb der EFTA erzielen und sich diese im EU-Raum nicht spürbar auswirken. Im Falle des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung<sup>61</sup> ist diejenige Behörde zuständig, in deren Gebiet die dominierende Marktstellung festgestellt wird. Findet sich die marktbeherrschende Stellung in beiden Räumen, ist wiederum - wie bei den Kriterien, die auf Kartellvereinbarungen anzuwenden sind - das Verhältnis der Handelsbeeinträchtigung und des Umsatzes ausschlaggebend<sup>62</sup>. Bei Unternehmenszusammenschlüssen indes ist die Überwachungsbehörde im Falle eines reinen EFTA-Falles zuständig, d. h. in denen die festgesetzten Umsatzschwellen nur in der EFTA, nicht aber zugleich in der EU erfüllt sind<sup>63</sup>.

Das "One-Stop-Shop-Principle" besagt in solchen Fällen, dass immer nur ein Organ zuständig sein kann. Gefällte Entscheidungen sind von der jeweils anderen Behörde bzw. Seite sowohl anzuerkennen als auch zu vollstrecken.<sup>64</sup> Dies führt logischerweise zu einem regen Austausch, was Informationen, Akten und Meinungen zwischen beiden Kontrollbehörden anbelangt. Die Beamten haben außerdem das wechselseitige

---

<sup>61</sup> Art 54 EWR-Abkommen.

<sup>62</sup> Art 56 EWR-Abkommen.

<sup>63</sup> Art 57 EWR-Abkommen.

<sup>64</sup> Art 110 EWR-Abkommen.

## Individualrechtsschutz im EWR

Recht, an den Sitzungen der wichtigsten beratenden Ausschüsse der anderen Seite teilzunehmen<sup>65</sup>. Es besteht auch die Pflicht zur gegenseitigen Amtshilfe.<sup>66</sup>

### **(b) Staatliche Beihilfen**

Die EWR-Vorschriften über staatliche Beihilfen zielen darauf ab, die Bevorzugung bestimmter Unternehmen zu verhindern, die zu einer Verzerrung des Wettbewerbs und des Handels führen würde. Als "staatliche Beihilfen" gelten alle staatlichen Interventionen oder finanziellen Unterstützungsmaßnahmen durch öffentliche Körperschaften auf nationaler, regionaler und lokaler Ebene, die bestimmte Unternehmen oder Sektoren der Wirtschaft bevorzugen würden.

Die EFTA-Überwachungsbehörde hat bestehende und geplante Beihilfemaßnahmen auf ihre Vereinbarkeit mit den EWR-Bestimmungen zu überprüfen. Beihilfen dürfen erst nach Genehmigung durch die Überwachungsbehörde gewährt werden. Am Ende ihrer Beurteilung kann die EFTA-Überwachungsbehörde zum Schluss kommen, dass eine staatliche Beihilfe aufgehoben oder abgeändert oder dass eine zu Unrecht ausbezahlte Beihilfe zurückgezahlt werden muss. Dabei kann eine Rückzahlung bereits während der laufenden Beurteilung, vor der förmlichen Entscheidung, verlangt werden.

Im Fall *The Norwegian Bankers' Association*<sup>67</sup> aus dem Jahr 1998 stellte der EFTA-Gerichtshof fest, dass es Aufgabe der Überwachungsbehörde sei, die staatlichen Beihilfen zu überwachen und in der geeigneten, in den jeweiligen Bestimmungen vorgesehenen Form zu reagieren. Dem Fall lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Der klagende norwegische Bankenverband (als Vertreter von 26 kommerziellen Banken) legte wegen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) der *Den Norske Stats Husbank*, einer staatliche Bank, die vorwiegend Wohnbau fördert, Beschwerde bei der Überwa-

---

<sup>65</sup> Art 6 Abs 3 Prot 23 EWR-Abkommen.

<sup>66</sup> Art 8 Prot 23.

<sup>67</sup> EFTA-GH Rs E-4/97 *The Norwegian Bankers' Association v The EFTA Surveillance Authority* (supported by the Kingdom of Norway) [1998] EFTA Court Report 38.

chungsbehörde ein. Die Beschwerde wurde insbesondere auf Art. 61 und 59 EWR-Abkommen gestützt. Die Überwachungsbehörde teilte am 9.7.1997 mit, dass das Beschwerdeverfahren ohne weitere Maßnahmen beendet werde.

Dagegen erhob der Bankenverband Nichtigkeitsklage. Der EFTA-Gerichtshof hob hervor, dass das Abkommensystem der Regelung und Kontrolle staatlicher Beihilfen notwendigerweise voraussetze, dass der Gerichtshof eine in diesem Zusammenhang von der Überwachungsbehörde gefällte Entscheidung überprüfen könne, und gab der Klage statt.<sup>68</sup>

### *(c) Öffentliches Auftragswesen*

Eine besondere Kontrollfunktion kommt der Überwachungsbehörde ebenfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens zu.<sup>69</sup> Hier hat die Überwachungsbehörde zu gewährleisten, dass nationale, regionale und lokale Behörden ebenso wie die öffentlichen Versorgungsbetriebe in den Mitgliedsstaaten das jeweilige Beschaffungswesen EWR-konform durchführen. Zum einen kann die Behörde in diesem Zusammenhang gemäß dem normalen Vertragsverletzungsverfahren vorgehen. Zum anderen bestünde aber auch die Möglichkeit, bevor es zum Vertragsabschluss gekommen ist, ein rascheres Verfahren anzuwenden, wenn es sich um eine klare und offensichtliche Vertragsverletzung handelt. Dann muss der Mitgliedstaat innerhalb von 21 Tagen Stellung beziehen. Ist die Behörde mit der Antwort nicht zufrieden, kann sie unter Umständen mit dem Mittel einer einstweiligen Verfügung beim EFTA-Gerichtshof die Suspendierung der Vergabe verfolgen.

In der Praxis allerdings fordert die Behörde mittels Brief weitere Informationen ein und weist darauf hin, dass bei einem möglichen Vertragsabschluss der Unterlegene

---

<sup>68</sup> EFTA-GH ebda [1998] EFTA Court Report 45 RN 26; Rs. E-4/97 [1999] EFTA Court Report 2 ff; vgl. dazu ausführlich weiter unten IV.2.

<sup>69</sup> Art 65 EWR-Abkommen.

unter Umständen von der Vergabestelle Schadenersatz verlangen kann. Die meisten Vergabestellen setzen deshalb in der Folge das Vergabeverfahren aus, bis die Behörde ihre Stellungnahme abgegeben hat.<sup>70</sup>

## 2. EFTA-Gerichtshof

### 2.1 Rechtsgrundlagen

Die wichtigsten rechtlichen Grundlagen des EFTA-Gerichtshofs finden sich einerseits in Art. 108 Abs. 2 EWR-Abkommen, der die Verpflichtung der EFTA-Staaten zur Errichtung eines eigenen „EWR-Gerichtes“ sowie dessen notwendige Zuständigkeiten normiert, andererseits in den Durchführungs- und Ergänzungsbestimmungen der Art. 27 bis 41 Überwachungs- und Gerichtshof-Übereinkommen<sup>71</sup> sowie den dazugehörigen Protokollen 5 (Satzung des Gerichtshofes) und 7 (Rechtsfähigkeit, Immunitäten und Privilegien des Gerichts).

---

<sup>70</sup> *Hammermann*, EFTA-Überwachungsbehörde 32.

<sup>71</sup> Vgl. für Liechtenstein LGBl 1995 Nr 72 und das Anpassungsprotokoll vom 17.3.1993 LGBl 1995 Nr 73.

### 2.2 Zusammensetzung, Aufgaben und Organisation

Der EFTA-Gerichtshof

- entscheidet über Vertragsverletzungsklagen der Überwachungsbehörde<sup>72</sup>
- entscheidet über Streitigkeiten zwischen zwei oder mehreren EFTA-Staaten betreffend die Auslegung oder Anwendung des EWR-Abkommens<sup>73</sup>
- erstellt Gutachten über die Auslegung des EWR-Abkommens<sup>74</sup>
- ist für Klagen zuständig, die ein EFTA-Staat gegen eine Entscheidung der Überwachungsbehörde wegen Unzuständigkeit, Verletzung wesentlicher Formvorschriften, Verletzung des EWR-Abkommens, von Verfahrenbestimmungen oder aber wegen Ermessensmissbrauch oder
- wegen Untätigkeit der Behörden<sup>75</sup> oder
- wegen Schadenersatz im Bereich der ausservertraglichen Haftung der Überwachungsbehörde erhebt.<sup>76</sup>

Die Mehrzahl der Verfahren betrifft Ersuchen um Erstattung von Gutachten: Bis Ende 2001 hat der Gerichtshof insgesamt 43 Verfahren beendet, 2 davon ohne materielle Entscheidung, 31 mit Advisory Opinions (72%), 6 betreffend Vertragsverletzungsklagen (14%), 3 Nichtigkeitsklagen (7%) und 1 Untätigkeitsklage.<sup>77</sup>

Die Zahl der Richter wurde zunächst von 7 auf 5 und danach auf 3<sup>78</sup> festgesetzt. Heute amten als Richter Carl Baudenbacher (Liechtenstein), Thór Vilhjálmsson (Island) sowie Per Tresselt (Norwegen). Der Gerichtshof gibt jährliche Berichte heraus, die sämtliche Entscheidungen und Beschlüsse beinhalten und sowohl in der Sprache des

---

<sup>72</sup> Art 31 Überwachungs- und Gerichtshofübereinkommen.

<sup>73</sup> Art 32 leg cit.

<sup>74</sup> Art 34 leg cit.

<sup>75</sup> Art 36 und 37 leg cit.

<sup>76</sup> Art 39 iVm 46 leg cit.

<sup>77</sup> Vgl die Rechtsprechungsübersicht im EFTA Court Report 2002, 346 ff.

<sup>78</sup> Art 28 des Anpassungsprotokolls vom 29.12.1994.



antragstellenden Gerichtes (norwegisch, isländisch oder deutsch) und stets auf englisch wiedergegeben werden.

### 2.3 Verfahrensregeln

Verfahren und Befugnisse des Gerichtshofes richten sich weitgehend nach dem für den EuGH geltenden Regeln. Das Verfahren besteht aus einem schriftlichen und einem mündlichen Teil und wird grundsätzlich ausschließlich auf englisch abgeführt. Nur bei Vorlageverfahren ist es vorlagewilligen, nationalen Gerichten gestattet, Fragen in ihrer Amtssprache vorzulegen, jedoch mit englischer Übersetzung.<sup>79</sup>

#### *(a) Anwaltszwang*

Vor dem Gerichtshof herrscht Anwaltszwang und jeder Schriftsatz muss im Original von einem Anwalt unterzeichnet sein.<sup>80</sup> Die bloße Behauptung eines Antragstellers oder Klägers, er sei zwar selbst nicht Anwalt, aber berechtigt vor einem Gericht des Mitgliedstaates zu praktizieren, ist ungenügend. Jeder Intervenient muss von einem Anwalt vertreten sein, der in einem Mitgliedstaat als Anwalt zugelassen ist.<sup>81</sup>

#### *(b) Unzulässigkeit der Abtretung an offenbar zuständige Behörde*

Eine Klage oder ein Antrag, für welche der Gerichtshof nicht zuständig ist, kann von ihm nicht an eine andere - wenn auch tatsächlich zuständige - Behörde übertragen oder abgetreten werden. Ein Antrag, der Gerichtshof möge gegebenenfalls die Klage an den EuGH zur weiteren Behandlung und Entscheidung abtreten, ist daher unzulässig.<sup>82</sup>

---

<sup>79</sup> Art 27 Verfahrensordnung.

<sup>80</sup> Art 17 Abs 2 EFTA-GH-Statut sowie Art. 32 Abs 1, 33 und 45 der Verfahrensregeln.

<sup>81</sup> EFTA-GH Rs E-6/94, Reinhard Helmers vs Königreich Schweden [1994] EFTA Court Report 98.

<sup>82</sup> EFTA-GH Rs E-3/94 Alexander Flandorfer Friedmann, Erna Flandorfer Friedmann und GFG Bau Dachdecker Spengler GmbH vs Republik Österreich [1994] EFTA Court Report 86 RN 10.

### *(c) Andere wichtige Verfahrensregeln*

Die Verfahrensregeln sind sehr formell ausgestaltet. Der zwingende Inhalt der Schriftsätze ist mit Verfahrensordnung vorgegeben. Umfangreiche Beilagen, beispielsweise einschließlich des Nachweises der Rechtsanwaltsbefähigung des Rechtsvertreters, sind beizuschließen. Außerdem herrscht grundsätzlich Eventualmaxime, wonach im Zuge des mündlichen Verfahrens nur solche Neuerungen gestattet sind, die sich im Prozess selbst ereignen oder hervorkommen.<sup>83</sup>

Das Gericht kann entweder über Antrag oder von Amts wegen umfangreiche Beweise aufnehmen.<sup>84</sup> In aller Regel ordnet der Gerichtshof jedoch keine ergänzenden Beweisaufnahmen an, sondern geht von den Feststellungen, die aufgrund der Behauptungen in den Schriftsätzen der Verfahrensbeteiligten getroffen werden können, aus.<sup>85</sup> Urteile werden grundsätzlich mündlich verkündet.<sup>86</sup> Auch sind Verfahrenshilfe<sup>87</sup> und Versäumungsurteile<sup>88</sup> grundsätzlich zulässig.

### **III. Der Begriff des geschützten „Individuums“ und die Zulässigkeit von Verbandsklagen**

Die Bestimmungen des EWR-Abkommens zielen in einem grossen Ausmass auf die Besserstellung der natürlichen und juristischen Personen im gesamten Wirtschaftsraum ab. Das gute Funktionieren des Abkommens, so der EFTA-Gerichtshof, sei daher

---

<sup>83</sup> Art 37 Verfahrensordnung.

<sup>84</sup> Vgl Art 49 ff Verfahrensordnung.

<sup>85</sup> EFTA-GH Rs E-4/97 Norwegian Bankers' Association vs Überwachungsbehörde [1999] EFTA Court Report 13 RN 30 und 14 RN 34.

<sup>86</sup> Vgl Art 61 Verfahrensordnung.

<sup>87</sup> Art 72 leg cit.

<sup>88</sup> Art 90 leg cit.

## Individualrechtsschutz im EWR

wesentlich von diesen Wirtschaftsteilnehmern abhängig, die sich auf diese Rechte, die ihren Vorteil bedenken, berufen und verlassen können sollen.<sup>89</sup>

Das „Weltbild“ im EWR-Recht ist daher keineswegs kollektivistisch angelegt. Wenn das Individuum als Wirtschaftsteilnehmer im Rahmen der Grundfreiheiten ohne Schranken wirtschaftet und letztlich reüssiert, bedeutet dies die Verwirklichung der gesamt- bzw. volkswirtschaftlichen Zielsetzungen des EWR: „Auf der Grundlage der Marktwirtschaft zur Liberalisierung des Welthandels und zur weltweiten handelspolitischen Zusammenarbeit beizutragen, ... die harmonische Entwicklung des EWR zu fördern, ... zur Verringerung der wirtschaftlichen und sozialen regionalen Ungleichgewichte beizutragen, ... den wirtschaftlichen und sozialen Fortschritt zu gewährleisten und die Voraussetzungen für Vollbeschäftigung, einen höheren Lebensstandard und verbesserte Arbeitsbedingungen innerhalb des EWR zu fördern“, sodass der EWR „einen Beitrag zur Errichtung eines auf Frieden, Demokratie und Menschenrechte gegründeten Europas leisten wird.“<sup>90</sup>

Soll aber ein Wirtschaftsraum durch die wirtschaftliche Entfesselung seiner Individuen diese Ziele erreichen können, muss das Recht dem Individuum, sei es als Privatperson oder als wirtschaftende Einheit, den grösst möglichen Rechtsschutz bieten. Die Präambel des EWR spricht von angemessenen Mitteln „ – und zwar auch auf gerichtlicher Ebene – “ zur Durchsetzung eines dynamischen und homogenen EWR, der auf gemeinsamen Regeln und gleichen Wettbewerbsbedingungen beruht und der auf der Grundlage der Gleichheit und Gegenseitigkeit sowie eines Gesamtgleichgewichts der Vorteile, Rechte und Pflichten der Vertragsparteien verwirklicht wird. Wer aber gilt nun als "Individuum" im Individualrechtsschutzregime des EWR- Abkommens?

Es steht ausser Streit, dass sowohl natürliche wie juristische Personen materiell Rechtsschutz geniessen und ihnen daher aus formeller bzw. prozessrechtlicher Sicht vor

---

<sup>89</sup> EFTA-GH Rs E-9/97 Sveinbjörnsdóttir [1998] EFTA Court Report 112 RN 58.

<sup>90</sup> Vgl Präambel des EWR-Abkommens, für Liechtenstein: LGBl 1995 Nr. 68.

## Individualrechtsschutz im EWR

den EWR-Behörden Parteistellung zukommt.<sup>91</sup> Bislang ungeklärt blieb jedoch, ob diese Stellung auch Bürgern bzw. Gesellschaften, die nicht EWR-zugehörig sind, dh die nicht die Staatsbürgerschaft eines Mitgliedsstaates bzw. den Wohnsitz oder Sitz in einem EWR-Mitgliedsstaat haben, zukommt. Das ist mit Bezug auf EU-Bürger bzw. juristische Personen mit Sitz in einem EU-Mitgliedsstaat unstrittig<sup>92</sup> und wohl auch für Parteien zu bejahen, welche materiell-rechtlich im Anwendungsbereich des EWR-Rechts sind.

Zuletzt sei noch kurz auf die Zulässigkeit der Verbandsklage eingegangen. Der EFTA-Gerichtshof war mit mehreren Fällen befasst, in denen nicht Einzelpersonen, sondern Interessenverbände, denen betroffene Einzelpersonen angehörten, intervenierten. Im Fall *Scottish Salmon Growers Association Limited* gegen die *EFTA-Überwachungsbehörde*<sup>93</sup> hatte die belangte ESA eingewandt, dass der klagende Interessenverband keine Aktivlegitimation (*locus standi*) und damit Klageberechtigung hätte. Der Gerichtshof berief sich indes auf Art. 36 Abs. 2 Überwachungs- und Gerichtshof-Übereinkommen, wonach jede natürliche oder juristische Person eine Entscheidung mit Klage anfechten kann, soweit die Entscheidung an sie gerichtet ist oder aber der Kläger, soweit sich die Entscheidung nicht an ihn richtet, als Dritter davon direkt und individuell betroffen ist. Weiters stellte der Gerichtshof fest, dass nahezu alle schottischen Lachszüchter im Interessenverband als Mitglieder organisiert seien und die *Association*, was besonders hervorzuheben sei, mit der englischen Regierung und der EG-Kommission für ihre Mitglieder verhandelt hätte. Auch sei von Bedeutung, dass sie bereits früher und wiederholt gegenüber der ESA als Beschwerdepartei eingeschritten sei. Eine direkte und individuelle Betroffenheit wurde daher bejaht.

---

<sup>91</sup> Vgl statt vieler EFTA-GH Rs Karl K. Karlsson hf. [2002] EFTA Court Report 249, RN 29; zur Parteistellung juristischer Personen zB Nordisk Kellog's A/S in EFTA-GH Rs E 3/00 EFTA-Überwachungsbehörde gg Norwegen [2000-2001] EFTA Court Report 73.

<sup>92</sup> EFTA-GH Rs E-2/01 Dr Franz Martin Pucher [2002] EFTA Court Report 44 ff; E-4/00 Dr Johann Brändle [2000-2001] EFTA Court Report 123 ff; E-5/00 Dr Josef Mangold [2000-2001] 163 ff; E-6/00 Dr Jürgen Tschannet [2000-2001] EFTA Court Report 203 ff, welche Fälle die Berufszugangsbeschränkung von EU-Bürgern in Liechtenstein betrafen (Wohnsitzerfordernis bzw. „Single Practice Rule“); vgl zur Reziprozität auch oben 3.2.

<sup>93</sup> EFTA-GH Rs E-2/94 [1994] EFTA Court Report 59 ff; vgl dazu unten IV. 2.2 (a).

## Individualrechtsschutz im EWR

Im Fall *The Norwegian Bankers' Association*<sup>94</sup> wurde dem norwegischen Bankenverband ebenfalls Aktivlegitimation in einem Nichtigkeitsverfahren zuerkannt. Die beklagte Überwachungsbehörde hatte eingewandt, dass für ein direktes und individuelles Betroffensein von Dritten (einschließlich von Verbänden) eine eingeschränkte Gruppe von Konkurrenten nötig sei, die in einem engen und genau definierten Markt tätig sind oder aber wo ein Verband ein bestimmtes Interesse geltend machen könne.<sup>95</sup> Dem entgegnete der Gerichtshof, dass "betroffene Parteien" insbesondere Konkurrenzunternehmen und Handelsverbände seien, deren Interessen durch eine gewährte Beihilfe betroffen sein könnten. Diesbezüglich hätte der Bankenverband auch auf den Wettbewerbsnachteil seiner Mitglieder gegenüber der *Husbanken* hingewiesen. Wenn dem Gerichtshof zunächst bei der Frage der Aktivlegitimation auch noch nicht nähere Feststellungen zum Wettbewerbsverhältnis der involvierten Parteien möglich seien, genüge die Bescheinigung des Bankenverbandes, dass die Interessen seiner Mitglieder beeinträchtigt seien. Letztendlich liefe jeder andere Schluss auf eine Rechtsverweigerung hinaus, da damit dem EFTA-Gerichtshof die Kompetenz zur Überprüfung von Entscheidungen der Überwachungsbehörde und damit seine wesentliche Überwachungsfunktion genommen werde.<sup>96</sup>

---

<sup>94</sup> EFTA-GH Rs E-4/97 *The Norwegian Bankers' Association v The EFTA Surveillance Authority* (supported by the Kingdom of Norway) [1998] EFTA Court Report 46 RN 27 ff.

<sup>95</sup> EFTA-GH mit Hinweis auf *Scottish Salmon Growers Association Limited* gegen die EFTA-Überwachungsbehörde Rs E-2/94.

<sup>96</sup> EFTA-GH ebda 47 RN 35.

### IV. Rechtsschutzverfahren

Was den Rechtsschutz des Bürgers betrifft, enthält das geschriebene EWR-Recht keine Vorschriften, die allgemein Rechtsweg und Rechtsschutz im innerstaatlichen Bereich regeln.<sup>97</sup> Tatsächlich ist der Rechtsschutz mehr indirekt ausgestaltet. Nicht zu unterschätzen ist die Beschwerdemöglichkeit von EWR-Bürgern vor der Überwachungsbehörde ESA, die ein formelles, rechtsstaatlichen Grundsätzen verpflichtetes, weil genau determiniertes Verfahren auslöst, in welchem – grob zusammen gefasst – dem EWR-Mitgliedsstaat idR als belangtem Beschwerdegegner zunächst vorgeschaltet rechtliches Gehör verliehen wird und dessen beschlussmässiger Ausgang vom Anzeiger wegen Nichtigkeit bzw. bei keiner Entscheidung wegen Untätigkeit mit Klage beim EFTA-Gerichtshof angefochten werden kann.

#### 1. ESA

Illustrativ für das Beschwerdeverfahren vor der Überwachungsbehörde ist der Fall *Norwegian Bankers' Association gg. EFTA-Überwachungsbehörde*<sup>98</sup> aus dem Jahr 1999. Der Interessenverband klagte gegen eine Entscheidung der ESA, mit welcher ein Beschwerdeverfahren gegen Norwegen wegen behaupteter Verletzung von EWR-Recht – die staatliche *Husbanken* verfügte faktisch über ein Monopol, subventionierte Darlehen zu vergeben – niedergeschlagen worden war.<sup>99</sup>

Die Klägerin monierte zunächst, dass die Überwachungsbehörde ein formelles Beschwerdeverfahren im Sinne des Art. 1 Protokoll 3 des Überwachungs- und Gerichtshof-Übereinkommens hätte einleiten müssen. Dazu führte der Gerichtshof aus, dass jeweils die Rechtsmaterie die Art des Verfahrens und der Verfahrensbestimmungen determiniere, wobei der Gerichtshof diesbezüglich jedoch nicht an die Feststellungen

---

<sup>97</sup> Bericht und Antrag der Fürstlich Liechtensteinischen Regierung an den Landtag zum Beitritt zum EWR Nr 46/290, 178.

<sup>98</sup> EFTA-GH Rs E-4/97 [1999] EFTA Court Report 1 ff; vgl zu dieser Art Verbandsklage auch oben III.

<sup>99</sup> Vgl zur Nichtigkeitsklage gleich unten 2.2.

der Überwachungsbehörde gebunden sei, da dies nicht mit der Überwachungsfunktion des EFTA-Gerichtshofs vereinbar sei.<sup>100</sup> Dennoch wurde im Ergebnis die Pflicht verneint, dass die Überwachungsbehörde ein formelles Verfahren hätte durchführen müssen.<sup>101</sup>

Hinsichtlich der zweiten Rüge, die strittige Entscheidung sei mit dem Mangel der unrichtigen Tatsachenfeststellungen und unrichtigen rechtlichen Beurteilung behaftet, stellte der Gerichtshof fest, dass er grundsätzlich nicht seine eigenen Feststellungen an die Stelle Jener der Überwachungsbehörde treffen dürfe. Es sei lediglich zu prüfen, ob diese objektiv richtig getroffen worden sind und ob dabei ein manifester Feststellungsirrtum oder aber Willkür unterlaufen sei.<sup>102</sup> Die Argumentation jedoch, der Überwachungsbehörde sei ein Rechtsirrtum unterlaufen, wobei sie sich nicht mit den entscheidenden Rechtsfragen genügend auseinander gesetzt hätte, schlug aber im Ergebnis durch, sodass der Klage stattgegeben wurde.

## 2. EFTA-Gerichtshof

### 2.1 Vertragsverletzungsverfahren

Das Überwachungs- und Gerichtshof-Übereinkommen sieht keine Bestimmung vor, wonach natürliche oder juristische Personen vor dem EFTA-Gerichtshof Klage gegen einen Mitgliedstaat des EWR einbringen könnten. Dies stellte der Gerichtshof erstmals 1994 im Fall *Alexander Flandorfer et al. vs. Republik Österreich*<sup>103</sup> fest, wo sich der Kläger, ein slowenischer Staatsangehöriger und Repräsentant einer bayerischen Niederlassung der österreichischen Drittklägerin, gegen den Entzug der Niederlassungsbewilligung nach dem österreichischen Fremdenrecht zur Wehr setzen wollte.

---

<sup>100</sup> EFTA-GH ebda 12 RN 23.

<sup>101</sup> EFTA-GH ebda 15 RN 36.

<sup>102</sup> EFTA-GH ebda 16 RN 40 und 18 RN 47.

<sup>103</sup> EFTA-GH Rs E-3/94 *Alexander Flandorfer Friedmann, Erna Flandorfer Friedmann und GFG Bau Dachdecker Spengler GmbH vs Republik Österreich* [1994] EFTA Court Report 84 ff.

## Individualrechtsschutz im EWR

Die Klage wurde mit Beschluss vom 15.6.1994 abgewiesen, ohne auf den zu Grunde liegenden Fall und die schwerwiegenden Verfahrensmängel - die Klage war nur per Fax und nicht auf englisch, nicht von einem Anwalt und ohne Zustelladresse in Genf sowie ohne Beweismittel hinsichtlich des Verfahrenshilfeantrages eingebracht worden - näher einzugehen.

Die Zahl der Vertragsverletzungsverfahren tritt hinter jene der Vorlageverfahren weit zurück. In allen Fällen vor dem EFTA-Gerichtshof trat die Überwachungsbehörde als Kl. auf, wobei einzelne Verfahren in deren Verlauf über Antrag der Überwachungsbehörde eingestellt worden sind.<sup>104</sup>

Im Fall der *Überwachungsbehörde gegen das Königreich Norwegen*<sup>105</sup> stellte der Gerichtshof fest, dass Norwegen seine Verpflichtung verletzt hätte, einen EWR-Rechtsakt, zu dessen Umsetzung Norwegen verpflichtet gewesen wäre, rechtzeitig umzusetzen. Die Vertragsparteien seien gemäß Art. 3 dazu verpflichtet, alle geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zur Erfüllung der Verpflichtungen zu treffen, die sich aus dem EWR-Abkommen ergäben. Dieser "positiven" Verpflichtung sei eine "negative" Verpflichtung gegenüberzustellen, namentlich dass die Vertragsparteien alle Maßnahmen zu unterlassen hätten, welche die Verwirklichung der Ziele des Abkommens gefährden könnten.<sup>106</sup>

In der Entscheidung *EFTA-Überwachungsbehörde gg. Norwegen* aus dem Jahr 2000<sup>107</sup> ergänzte der Gerichtshof diesen Rechtssatz und sprach aus, dass Art. 3 des EWR-Abkommens sämtlichen Vertragsparteien die allgemeine Verpflichtung auferlege, alle erforderlichen Maßnahmen - ob allgemeiner oder bestimmter Natur - zu ergreifen, um alle sich aus dem EWR-Abkommen ergebenden Verpflichtungen zu erfüllen. Die

---

<sup>104</sup> Vgl zB Rs E-1/96 EFTA Surveillance Authority vs The Republic of Iceland [1996] EFTA Court Report 63, betreffend unzulässige Steuersätze auf Importartikel.

<sup>105</sup> EFTA-GH Rs E-7/97 [1998] EFTA Court Report 62 ff.

<sup>106</sup> EFTA-GH Rs E-7/97 Überwachungsbehörde gg Norwegen [1998] EFTA Court Report 66 RN 16.

<sup>107</sup> EFTA-GH Rs E-2/99 [2000-2001] EFTA Court Report 1.



## Individualrechtsschutz im EWR

Vertragsparteien müssten daher sämtliche, in den Anhängen des EWR-Abkommens oder in den Entscheidungen des Gemeinsamen Ausschusses enthaltenen Rechtsakte umsetzen.<sup>108</sup>

Für die Frage, ob ein Mitgliedstaat seinen Verpflichtungen nicht nachgekommen sei, sei in Fällen der Vertragsverletzung (z. B. der Warenverkehrsfreiheit) durch Verwaltungsentscheidungen nationaler Behörden auf den Zeitpunkt des Fristablaufs nach Einräumung einer Stellungnahmemöglichkeit zu einem begründeten Gutachten (reasoned opinion) abzustellen; auf nachträgliche Umstände dürfe der Gerichtshof keine Rücksicht nehmen. Im zu Grunde liegenden Fall *EFTA-Überwachungsbehörde gg. Norwegen* war es um die Nichtzulassung eines mit entsprechenden Zusatzstoffen angereicherten Cornflakes-Produkts der dänischen Firma Kellogg's gegangen.<sup>109</sup>

### 2.2 Nichtigkeits- und Untätigkeitsklage

#### (a) Nichtigkeitsklage

Im ersten Nichtigkeitsverfahren vor dem EFTA-Gerichtshof brachte die *Scottish Salmon Growers Association Limited* gegen die *EFTA-Überwachungsbehörde* Nichtigkeitsklage gem. Art. 36 des Überwachungs- und Gerichtshof-Übereinkommens hinsichtlich einer Entscheidung ein, die nach Ansicht der Kl. in einem Schreiben der EFTA-Überwachungsbehörde vom 24.3.1994 an ihren Anwalt gerichtet war.<sup>110</sup> Dem war ein Schreiben der Rechtsvertreter der Kl. an die Überwachungsbehörde vorausgegangen, in dem formell gegen die norwegische Lachs-Industrie wegen behaupteter staatlicher Beihilfen Beschwerde eingelegt worden war. Im strittigen Schreiben der Überwachungsbehörde vom 24.3.1994 wurde - ohne nähere Begründung - mitgeteilt, dass die

---

<sup>108</sup> EFTA-GH Rs E-5/01 *EFTA-Überwachungsbehörde gg Fürstentum Liechtenstein* [2000-2001] EFTA Court Report 287 ff.

<sup>109</sup> EFTA-GH Rs E-3/00 [2000-2001] EFTA Court Report 73 ff.

<sup>110</sup> EFTA-GH Rs E-2/94 [1994] EFTA Court Report 59 ff.

## Individualrechtsschutz im EWR

Behörde den Fall abgeschlossen hätte, da die relevanten EWR-Bestimmungen der Überwachungsbehörde in Fischereisachen keine Zuständigkeit zur Feststellung staatlicher Beihilfen verliehen.

Im Zuge des Nichtigkeitsverfahrens ging es zunächst um die Frage der Anfechtbarkeit solcher "Entscheidungen" sowie um die Aktivlegitimation der Kl. Nachdem der Gerichtshof die Klagelegitimation bejahte<sup>111</sup>, setzte er sich mit dem Schreiben der Überwachungsbehörde auseinander und kam zum Schluss, dass es sich - zumindest implizite - um eine Entscheidung handelt, die der Anfechtung fähig wäre. Wesentlich dafür sei, dass das Schreiben ein - wenn auch nur für kurze Zeit anhängig gewesenes - Verfahren beendet hat.<sup>112</sup> Auch wurden die Rechtfertigungsgründe der Überwachungsbehörde, es hätte sich hierbei um einen Zuständigkeitsentscheid gehandelt, der gerichtlicher Überprüfung nicht zugänglich sei, zurückgewiesen.<sup>113</sup>

Zusammengefasst gab der Gerichtshof der Nichtigkeitsklage mit der Begründung Folge, dass die strittige Entscheidung mit wesentlichen Verfahrensmängel behaftet sei. Denn gem. Art. 16 des Überwachungs- und Gerichtshof-Übereinkommens müssten Entscheidungen der Überwachungsbehörde eine Begründung enthalten, welche für den Entscheidungsadressaten oder Dritte, die von der Entscheidung betroffen sind, nachvollziehbar sein muss, d. h. Nachweise darüber, warum die Entscheidung gefällt wurde, wie die Überwachungsbehörde EWR-Recht und andere relevante Bestimmungen angewendet hat und ob und unter welchen Umständen dagegen Rechtsmittel ergriffen werden können. "Die Entscheidung der Überwachungsbehörde muss daher in einer präzisen und klaren Art die grundlegenden Belange der der Entscheidung zu Grunde liegenden Tatsachen und Normen darlegen, um nachvollziehbar zu sein."<sup>114</sup> Im zu Grunde liegenden Fall war vom Gerichtshof auch nicht für ausreichend befunden worden, dass sich

---

<sup>111</sup> Vgl dazu oben näher III.

<sup>112</sup> EFTA-GH ebda 65 RN 15 mit ausführlichem Verweis auf EuGH-Judikatur.

<sup>113</sup> EFTA-GH ebda 65 RN 16 und 17.

<sup>114</sup> EFTA-GH ebda 67 RN 26.

die Überwachungsbehörde auf zwei interne Aktenvermerke berief, die der Kl. nicht zugänglich gemacht worden waren.

Eine weitere, wichtige Gerichtshofsentscheidung zum Nichtigkeitsverfahren wurde bereits mit dem Fall *Norwegian Bankers' Association gg. EFTA-Überwachungsbehörde* erörtert.<sup>115</sup> Im Fall *Norwegen gegen Überwachungsbehörde*<sup>116</sup> wiederholte der Gerichtshof seine Feststellung, dass sich die Überwachungsbehörde in einer bestimmten und klaren Art und Weise mit sämtlichen relevanten Aspekten der zu Grunde liegenden Sachverhalte sowie des anzuwendenden Rechts auseinander zu setzen hätte, damit die Entscheidung nachvollzogen werden könne. Der Gerichtshof legt dabei einen strengen Maßstab an.<sup>117</sup>

### (b) Untätigkeitsklage

Eher ungewöhnlich ist der Sachverhalt, der dem Fall *Paul Inge Hansen v. EFTA Überwachungsbehörde* aus dem Jahr 1997 zugrunde liegt.<sup>118</sup> Der norwegische Kläger – Gründer der „Rebecca Stiftung“ („Rebecca“) – bekämpfte das staatliche Monopol im Zusammenhang mit der staatlichen Arbeitsvermittlung, denn seine Stiftung wollte Behinderten – mit Gemeinschaftsmitteln und -förderungen – Arbeitsplätze vermitteln. Die dafür erforderliche „staatliche Anerkennung“ sei ihm aber bislang verwehrt worden.

Der Kläger forderte zunächst die EFTA-Überwachungsbehörde auf, gegen Norwegen aktiv zu werden. Mit Schreiben vom 22.2.1996 teilte die ESA mit, dass das Gesuch eingegangen sei und geprüft werde. Der Gesuchsteller werde über den weiteren Gang des Verfahrens informiert. In einem zweiten Schreiben vom 26.8.1996 kündigte der Kläger der ESA an, er werde vor dem EFTA-Gerichtshof gegen sie vorgehen, sollte nicht innert 2 Monaten über seine Beschwerde entschieden werden. Die ESA ersuchte

---

<sup>115</sup> Vgl oben IV. 1.

<sup>116</sup> EFTA-GH Rs E-6/98 [1999] EFTA Court Report 74 ff.

<sup>117</sup> EFTA-GH ebda 99 RN 70.

<sup>118</sup> EFTA-GH Rs E-7/96 [1997] EFTA Court Report 100.

## Individualrechtsschutz im EWR

um Geduld, kündigte eine raschest mögliche Entscheidung an und wies darauf hin, dass eine „Verurteilung“ wegen Untätigkeit nur erfolge, wenn die Überwachungsbehörde ihre Pflicht zur Entscheidungsfällung verletzt hätte.

Nach Ablauf der gesetzten Frist im Dezember war die Geduld des Norwegers offensichtlich erschöpft. In seiner Klage beantragte er u.a., der Gerichtshof möge feststellen, dass Norwegens Arbeitsvermittlung dem EWR widerstreite, und anordnen, dass Norwegen den Zugang behinderter Menschen zum Arbeitsmarkt erleichtern, Rebecca die Teilnahme an den relevanten EU-Programmen ermöglichen und dieser näher bezeichnete Bestätigungen ausstellen möge; zu guter Letzt sollte Norwegen auch sicherstellen, dass Rebecca die gleichen Bedingungen zur Verwirklichung ihrer Ziele vorfinde wie die norwegische Regierung und dass dementsprechend die nationale Bestimmungen abgeändert werden, damit sie dem EWR-Recht entsprächen!

Der Kläger relevierte aber auch die Untätigkeit der Überwachungsbehörde entgegen der Bestimmung in Art. 37 des Überwachungs- und Gerichtshof-Übereinkommens, denn die dort normierte 2-Monats-Frist sei tatenlos verstrichen. Gem. Abs. 3 könne denn auch jede natürliche oder juristische Person diese Untätigkeit gegenüber dem Gerichtshof rügen.

Seine umfangreichen und weitwendigen Anträge wurden dem Norweger aber letztendlich zum Verhängnis. Denn die 2-Monats-Frist, deren Ablauf auch natürliche Personen zur Untätigkeitsklage berechtige, sei nach Ansicht des Gerichts deshalb nicht in Lauf gesetzt, da der Kläger in seiner „Korrespondenz“ nicht substantiiert hätte, ob er gegen die Arbeitsvermittlungsstelle der norwegischen Regierung gem. dem 4. Protokoll oder aber ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Norwegen initiieren wollte. Diese

Unklarheiten hätten auch offenbar die Überwachungsbehörde „fehlgeleitet“. Die Frist sei daher nicht abgelaufen und die Untätigkeitsklage abzuweisen.<sup>119</sup>

### 2.3 Vorlageentscheidung (Advisory Opinion)

Gem. Art. 34 Abs. 2 des Überwachungs- und Gerichtshof-Übereinkommens kann ein „court or tribunal“<sup>120</sup> eines EFTA-Mitgliedstaates beim Gerichtshof die Erstattung eines Gutachtens beantragen, wenn dies für die Fällung des Urteils im nationalen Verfahren für erforderlich erachtet wird. Nach Erhalt eines Gutachtens kann das nationale Gericht dann ein Neues beantragen, wenn es schwierig zu verstehen oder anzuwenden ist, neue Rechtsfragen auftauchen oder es neue Tatsachen oder Argumente unterbreitet, die möglicherweise ein anderes Ergebnis zur Folge haben. Dies darf aber gem. Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofs nicht dazu missbraucht werden, ein früheres Gutachten zu unterlaufen.<sup>121</sup>

Für den EFTA-Gerichtshof ist das Ersuchen um Vorlageentscheidung (Advisory Opinion) ein besonderes Mittel der gerichtlichen Zusammenarbeit zwischen Gerichtshof und den nationalen Gerichten, sodass letztere mit den notwendigen Inhalten des EWR-Abkommens zur Entscheidung der bei ihnen behängenden Verfahren "versorgt" werden.<sup>122</sup> Es ist mit Abstand das wichtigste „Rechtsmittel“ vor dem EFTA-Gerichtshof (2001: 72 % der entschiedenen Fälle).<sup>123</sup>

---

<sup>119</sup> Als „Trostpflaster“ wurden dem Kläger immerhin ausnahmsweise nicht die Kosten des Verfahrens auferlegt.

<sup>120</sup> Auf dt nur mit „Gericht“ übersetzt.

<sup>121</sup> EFTA-GH Rs E-6/01 CIBA Speciality Chemicals Water Treatment Ltd and Others v The Norwegian State [2002] EFTA Court Report 281.

<sup>122</sup> EFTA-GH Rs E-1/95 Ulf Samuelsson vs Svenska staten [1995] EFTA Court Report 149 RN 13; Rs E-5/96 Ullensaker kommune and Others vs Nille AS [1997] EFTA Court Report 30; Rs E-6/96 Tore Wilhelmsen AS vs Oslo kommune [1997] EFTA Court Report 64 RN 40.

<sup>123</sup> Vgl oben II. 2.2.

### (a) Vorlageberechtigung

Was unter „court“ oder „tribunal“ zu verstehen ist, muss abkommenskonform und ungeachtet allfälliger nationalrechtlicher Definitionen beurteilt und ausgelegt werden. Diesbezüglich sei die Rechtsprechung des EuGH heranzuziehen, wenn auch dafür gem. Art. 3 Abs. 1 des Überwachungs- und Gerichtshof-Übereinkommens keine Pflicht bestehe. Maßgebend sei daher, ob ein Spruchkörper, der um ein Gutachten ansucht, durch ein Gesetz und auf Dauer eingerichtet ist, im Normalfall nach Durchführung eines zweiseitigen, schriftlichen und mündlichen Verfahrens verbindlich Recht spricht und Recht anwendet, durch Verfahrensregeln gebunden und zu guter Letzt unabhängig ist.<sup>124</sup>

So wurden beispielsweise der norwegische *Markedsradet*<sup>125</sup> und sogar das finnische *Tullilautakunta*<sup>126</sup> als vorlageberichtigte Gerichte im Sinne der zitierten Bestimmung qualifiziert, obwohl das letztgenannte Verwaltungsgericht in der Regel keine zweiseitigen Verfahren unter Einbeziehung der Gegenpartei abführt.<sup>127</sup>

Zur Vorlage ist auch nur berechtigt, wer als nationales Gericht auslegungswürdige Fragen zum EWR-Recht zu beurteilen hat, die für den Ausgang des Verfahrens präjudiziell und nicht rein hypothetisch sind.<sup>128</sup> Auch kann ein nationaler Gesetzgeber das Recht zur Einholung eines Gutachtens auf Gerichte beschränken, deren Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können.<sup>129</sup>

---

<sup>124</sup> EFTA-GH Rs E-8/94 und E-9/94 Forbrukerombude vs. Mattel Scandinavia A/S und Lego Norge A/S [1994] EFTA Court Report 119; Rs E 1/94 Restamark [1994] EFTA Court Report 23.

<sup>125</sup> EFTA-GH Rs E-8/94 und E-9/94 Forbrukerombude vs. Mattel Scandinavia A/S und Lego Norge A/S [1994] EFTA Court Report 119 RN 12 ff.

<sup>126</sup> EFTA-GH Rs E 1/94 Restamark [1994] EFTA Court Report 23 RN 24 ff.

<sup>127</sup> Dies freilich mit dem Hinweis, dass vor finnischen und schwedischen Verwaltungsgerichten Verfahren einschliesslich des Höchsten Verwaltungsgerichts oft nicht zweiseitig seien, diese jedoch in der Regel EWR-Recht anzuwenden, auszulegen und daher dem EFTA-GH vorzulegen hätten und somit eine andere Auslegung dazu führen müsste, dass diese Gerichte nicht mehr vorlageberechtigt wären; EFTA-GH ebda RN 27.

<sup>128</sup> EFTA-GH Rs E-1/95 Ulf Samuelsson vs Svenska staten [1995] EFTA Court Report 150 RN 15.

<sup>129</sup> Art 34 Abs 3 Überwachungs- und Gerichtshof-Übereinkommen.

## Individualrechtsschutz im EWR

Die Vorlageberechtigung wird vom Gerichtshof aber nicht allzu eng ausgelegt. Erscheint die Vorlage nicht hypothetisch, liegt ihr (noch immer) ein nationaler Rechtsstreit zugrunde und weist sie zumindest oberflächlich eine enge Beziehung („closely related“) zum Rechtsstreit auf, erachtet der Gerichtshof grundsätzlich „das dem nationalen Gericht eingeräumte Ermessen, ob ein Vorlageersuchen zur strittigen Frage tatsächlich notwendig ist, richtig ausgeübt.“<sup>130</sup>

Dennoch muss die „Kunst“ der richtigen Fragestellung gelernt sein. Im Fall *Tore Wilhelmsen AS v. Oslo kommune*<sup>131</sup> hatte das Osloer Stadtgericht Fragen vorgelegt, die sich im wesentlichen mit der Zulässigkeit befassten, dem Kläger eine Import- und Vertriebslizenz für „starkes Bier“ mit über 4,75% Alkoholgehalt zu versagen (Art. 11 EWR-Abkommen). Die Fragen 3 und 4 lauteten:

- (3) Schreiben EWR-Bestimmungen vor, in welchem Ausmass der Staat oder aber Gebietskörperschaften zur Entscheidung über Anträge für Alkoholvertriebslizenzen zuständig sind, selbst wenn nationale Bestimmungen Gebietskörperschaften bestimmte Zuständigkeiten hinsichtlich bestimmter Fälle einräumen?
- (4) Enthält das EWR-Abkommen zwingende Bestimmungen, die Personen einen unbedingten Anspruch auf Verkauf von Alkohol an die Öffentlichkeit gewähren, selbst wenn nationale Bestimmungen ein Bewilligungssystem für den Verkauf aller Alkoholsorten an die Öffentlichkeit vorsehen?

Der Gerichtshof konstatierte, dass es nicht ersichtlich sei, inwieweit die Beantwortung dieser Fragen für den zugrunde liegenden Rechtsstreit von Bedeutung sei. Während den ersten beiden Fragen klare und ausreichende Informationen zugrunde lagen,

---

<sup>130</sup> Vgl. zB EFTA-GH Rs E-5/96 *Ullensaker kommune and Others vs Nille AS* [1997] EFTA Court Report 35 RN 13 mit Verweis auf EuGH C-412/93 *Leclerc-Siplex vs TF1 Publicité and M6 Publicité* [1995] ECR I-197.

<sup>131</sup> EFTA-GH Rs E-6/96 [1997] EFTA Court Report 56 ff.

sei dies bei Frage 3 und 4 nicht der Fall. Es werde nur darauf verwiesen, dass eine der Streitparteien die Fragestellung gewünscht hätte, was aber nicht hinreiche. Im Lichte der Rechtsprechung, dass hypothetische und nicht-präjudizielle Fragen unzulässig seien, wäre die Vorlage zurückzuweisen.<sup>132</sup>

### *(b) Vorlagepflicht*

Ob ein nationales Gericht eine Vorlageentscheidung einholen soll bzw. muss, ist nach Ansicht des EFTA-Gerichtshof in erster Linie der Beurteilung des nationalen Gerichtes überlassen. Dies ergebe sich nicht zuletzt aus dem Wortlaut von Art. 34, der in seinen entscheidenden Passagen mit Art. 234 EGV<sup>133</sup> ident sei.<sup>134</sup> Es müsse im wesentlichen sowohl die Frage nach der Notwendigkeit, ein Gutachten einzuholen, als auch die Relevanz der dem Gerichtshof vorgelegten Fragen dem nationalen Gericht und dessen Beurteilung des Einzelfalles überlassen bleiben.<sup>135</sup>

Anders als nach EU-Recht (Art. 234 EGV) sind aber nationale Behörden und Gerichte nicht zur Vorlage verpflichtet. Der Umstand, dass EWR-auslegungsbedürftige und präjudizielle Fragen nicht von einem vorlageberechtigten Gericht dem EFTA-Gerichtshof vorgelegt werden, kann jedoch u.U. innerstaatlich z.B. als Verletzung des verfassungsrechtlich statuierten Rechtes auf den gesetzlichen Richter vor nationalen Behörden und Gerichten releviert werden.

---

<sup>132</sup> EFTA-GH Rs E-6/96 Tore Wilhelmsen AS vs Oslo kommune [1997] EFTA Court Report 64 RN 39 f.

<sup>133</sup> Art 177 EGV (alt).

<sup>134</sup> EFTA-GH Rs E-1/95 Ulf Samuelsson vs Svenska staten [1995] EFTA Court Report 149 RN 13, wo anklingt, dass grundsätzlich das nationale Gericht die Fakten und Beweise vorliegen hätte, nach deren Prüfung die fragliche Entscheidung zu fällen sei; vgl auch Rs E-5/96 Ullensaker kommune and Others vs Nille AS [1997] EFTA Court Report 35 RN 12.

<sup>135</sup> EFTA-GH Rs E-5/96 Ullensaker kommune and Others vs Nille AS [1997] EFTA Court Report 35 RN 12.



### *(c) Gegenstand der Vorlage*

Mit einem Antrag auf Vorlageersuchen kann nur die Auslegung des EWR-Rechts geltend gemacht werden. Ausgeschlossen ist jedenfalls die Prüfung nationalen Rechts durch den Gerichtshof oder dessen Auslegung und ob und inwieweit Bestimmungen des EWR-Rechts in nationales Recht (bereits) umgesetzt worden sind. Auch ist der Gerichtshof keinesfalls durch Urteile und Entscheidungen nationaler Gerichte gebunden. Dennoch kann nach Ansicht des EFTA-Gerichtshofs die Auslegung und Anwendung EWR-harmonisierter Bestimmungen im nationalen Recht durch nationale Gerichte durchaus für den Gerichtshof von Interesse sein.<sup>136</sup>

Im Fall *CIBA Speciality Chemicals Water Treatment Ltd and Others gg. Norwegen*<sup>137</sup> wurde der EFTA-Gerichtshof im Jahr 2002 in einem Rechtsstreit vor dem Osloer Stadtgericht angerufen, dessen Gegenstand die von der beklagten Partei der Kl. auferlegte Pflicht war, die Substanz Polyacryl als karzinogen zu etikettieren. Die Beklagte Partei wendete die Unzuständigkeit des angerufenen Gerichtshofes mit der Begründung ein, dass das Überwachungs- und Gerichtshof-Übereinkommen die Zuständigkeiten abschließend regle und dort keine Zuständigkeit des Gerichtshofs vorgesehen sei, über die Gültigkeit von Entscheidungen des Gemeinsamen EWR- Ausschusses zu befinden. Der Gerichtshof führte aus, dass Art. 34 Überwachungs- und Gerichtshof-Übereinkommen die Zuständigkeit einräume, Gutachten über die "Auslegung des EWR-Abkommens" zu erstatten. Gemäß dessen Art. 1 (a) beinhalte der Begriff "EWR-Abkommen" "das Hauptstück des EWR-Abkommens, seine Protokolle und Anhänge sowie die Rechtsakte, auf die darin Bezug genommen wird". Nichts aber weise darauf

---

<sup>136</sup> EFTA-GH Rs E-2/95 Eilert Eidesund vs. Stavanger Catering A/S [1995] EFTA Court Report 1; Rs E-3/95 Torgeir Langeland vs Norske Fabricom A/S [1995] EFTA Court Report 36.

<sup>137</sup> EFTA-GH Rs E-6/01 [2002] EFTA Court Report 281 ff.

## Individualrechtsschutz im EWR

hin, dass Art. 34 die Zuständigkeit hinsichtlich des Gemeinsamen EWR-Ausschusses ausschließe, sodass sich der Gerichtshof auch diesbezüglich für zuständig erachtete.<sup>138</sup>

In der Rechtssache *Eilert Eidesund vs. Stavanger Catering A/S* ging es um den Anwendungsbereich der Betriebsübergangs-Richtlinie 77/187/EWG. Bei der beklagten Partei handelte es sich um ein Catering-Unternehmen, das nach einer Ausschreibung das Catering für eine Erdöl-Plattform in der Nordsee übernahm, den früheren Arbeitgeber des Klägers ablöste und diesen mit anderen früheren Arbeitnehmern des Vorgängerunternehmens einstellte. Auf Grundlage der Betriebsübergangs-Richtlinie<sup>139</sup> forderte der Kl., sein neuer Arbeitgeber müsse ebenso wie der Frühere Zahlungen an einen freiwilligen Pensionsfonds leisten. In diesem Zusammenhang legte der EFTA-Gerichtshof dar, dass die Art und Weise der Umsetzung des relevanten EWR-Rechts in den Mitgliedstaaten und wie diese selbst die relevanten Bestimmungen, zu deren Auslegung der Gerichtshof berufen sei, auslegten und anwendeten, von großem Interesse sein könne. Daraus könne erhellen, welchen Sinn nationale Gesetzgeber der Bestimmung zu Grunde legten, wobei Entscheidungen nationaler Gerichte höherer Instanzen größere Bedeutung beizumessen sei.<sup>140</sup>

### 2.4 Exkurs: Einstweiliger Rechtsschutz?

Soweit überschaubar hat der EFTA-Gerichtshof erst einmal zum Problem des einstweiligen Rechtsschutzes Stellung bezogen. Im Fall *Norwegen gegen die EFTA-Überwachungsbehörde*<sup>141</sup> beantragte die norwegische Regierung die vorläufige Aussetzung der Anwendung und Vollstreckung einer Entscheidung, welche die Überwachungsbehörde am 2.7.1998 gegen sie im Zusammenhang mit einem nach Ansicht der

---

<sup>138</sup> EFTA-GH ebda 288 RN 20 ff.

<sup>139</sup> Vgl zur Betriebsübergangs-RL zB auch Rs E-2/96 *Jorn Ulstein und Per Otto Roiseng vs Asbjorn Moller* [1996] EFTA Court Report 65; Rs E-3/96 *Tor Angeir Ask et al vs ABB Offshore Technology AS and Aker Offshore Partner AS* [1997] 1 ff.

<sup>140</sup> EFTA-GH ebda 8 RN 15; 43 RN 19.

<sup>141</sup> EFTA-GH Rs E-6/98 R [1998] EFTA Court Report 242 ff.

## Individualrechtsschutz im EWR

Behörde dem EWR-Abkommen zuwiderlaufenden, weil regional unterschiedlichen Zahlungssystem der Sozialversicherung erließ.

Nach Durchführung eines mündlichen Verfahrens gelangte der Gerichtshof in seinem Beschluss vom 11.12.1998 zur Auffassung, dass grundsätzlich gem. Art. 40 Überwachungs- und Gerichtshof-Übereinkommen Klagen, welche beim Gerichtshof eingebracht werden, keinen Suspensiveffekt hätten. Der Gerichtshof könne jedoch aussprechen, unter den gegebenen Umständen und Voraussetzungen die bekämpfte Entscheidung und ihre Wirkungen auszusetzen. Gemäß Art. 80 Abs. 2 der Verfahrensordnung hätte ein darauf abzielender Antrag den wesentlichen Verfahrensgegenstand, die Umstände und die Dringlichkeit anzuzeigen sowie die Bescheinigungsmittel zu enthalten.

Mit Rücksicht auf die nach Ansicht des Gerichtshofs analog heranziehbare Judikatur des EuGH sei dies dann der Fall, wenn der Antragsteller die Gefahr eines erheblichen und nicht wiedergutzumachenden Schadens darzutun vermag, der ohne die begehrte Entscheidung entstünde. Daneben müssten die involvierten Interessen der Parteien gegeneinander abgewogen werden.

Zur ersten Voraussetzung verwies das Gericht auf die Tatsache, dass der strittige Problembereich, ob regional abgestufte Beitragspflichten zur Sozialversicherung dem Regelungsregime staatlicher Beihilfen des EWR-Abkommens unterstellt seien, ein komplexes Rechtsproblem darstelle, mit dem sich davon abgesehen der Gerichtshof bislang noch nicht befasst hätte; die Voraussetzungen seien daher erfüllt. Zur zweiten Voraussetzung des unwiederbringlichen Schadens stellte das Gericht fest, dass Mitgliedstaaten volkswirtschaftliche Nachteile auf Grund einer Entscheidung ins Treffen führen könnten, die sich auf die Beschäftigungszahlen oder andere Belange negativ auswirken könnten. Zudem sei die Beweislast der Antragstellerin, die die Schwierigkeit der Bescheinigung eines irreparablen Schadens einräumte, zu erleichtern. Zuletzt wog das Gericht die Interessen der Parteien ab; die Antragstellerin sei deshalb schutzwürdig,

## Individualrechtsschutz im EWR

da die von Region zu Region unterschiedliche Sozialversicherungsbesteuerung seit 1975 in Norwegen eingeführt war, eine Entscheidung in der Hauptsache in Kürze zu erwarten sei und die sofortige Vollstreckung außerordentliche rechtliche, verwaltungstechnische und wirtschaftliche Vorbereitungen nötig machen würde. Antragsgemäß wurde daher die Entscheidung der Überwachungsbehörde bis zur Entscheidung in der Hauptsache vor dem Gerichtshof ausgesetzt.

### 3. Staatshaftung

Eine äußerst effiziente Gattung des Individualrechtsschutzes, welche gerade in jüngerer Zeit große praktische Relevanz erfahren hat, ist der Schadensersatzanspruch gem. Staatshaftungsrecht *qua* EWR-Abkommen. Die dazu ergangene Judikatur des EFTA-Gerichtshofes folgte aber nicht notwendigerweise den EU-rechtlichen Vorgaben des EuGH: "Das Ergebnis, dass der Grundsatz der Staatshaftung einen integrierenden Bestandteil des EWR-Abkommens darstellt, unterscheidet sich zwingend von der Entwicklung der Rechtsprechung des EuGH zu den Grundsätzen der EU-Staatshaftung, und daraus folgt, dass die Anwendung der dort entwickelten Grundsätze nicht notwendigerweise in allen Belangen selbstverständlich ist."<sup>142</sup>

Es sei an dieser Stelle aber nicht verschwiegen, dass sich die Grundsätze des EFTA-Gerichtshofes mit jenen des EuGH in den wesentlichen Punkten identifizieren lassen. In der Folge sei auf die beiden, bislang einzigen zur Staatshaftung im EWR-Recht ergangenen Entscheidungen eingegangen, die sich in beiden Fällen gegen Island richteten.

---

<sup>142</sup> EFTA-GH Rs Karl K Karlsson hf [2002] EFTA Court Report 249, RN 30.

### *(a) Erla Maria Sveinbjörnsdóttir vs. die Regierung von Island*

Seinen Ausgang nahm die Staatshaftungs-Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofes in der Rs. *Erla Maria Sveinbjörnsdóttir vs. die Regierung von Island* im EFTA-Gutachten vom 10.12.1998.<sup>143</sup> Dem war ein Gutachtensersuchen des Landgerichtes von Reykjavik vom 12.11.1997 in einem Zivilprozess zwischen den genannten Parteien vorausgegangen. Frau Sveinbjörnsdóttir - im folgenden der Einfachheit halber "Klägerin" genannt – war von ihrem Arbeitgeber gekündigt worden, welcher noch vor Ablauf der Kündigungsfrist in Konkurs ging und danach die restlichen Gehälter an die Kl. nicht mehr auszahlte. Diese erhob Klage sowohl gegen die Konkursmasse als auch gegen die isländische Insolvenzentgeltausfallkasse, die jedoch in beiden Fällen mit den Hinweis abgewiesen wurde, dass sie als Schwester des 40%-Anteilsinhabers der Konkursitin keine privilegierte Konkursforderung beanspruchen könne. Am 12.3.1997 brachte die Kl. daraufhin Klage gegen die isländische Regierung ein mit der Begründung, dass die beklagte Regierung umsetzungspflichtiges EWR-Recht nicht richtig in nationales Recht umgesetzt hätte.

Tatsächlich verpflichtete die Insolvenz-Richtlinie 80/987/EWG als Inhalt des Anhanges XVIII des EWR-Abkommens (Pkt. 24) die Mitgliedstaaten, für die Entschädigung des Gehaltsausfalles von Arbeitnehmern insolventer Unternehmen ausreichend Sorge zu tragen. In Punkt 24 des Anhanges XVIII wurden speziell für Island bestimmte Kategorien von Arbeitnehmern aufgelistet, die vom Anwendungsbereich der Richtlinie und damit vom Minimalschutz für Arbeitnehmer im Insolvenzfall ausgenommen werden dürften; „direct relatives“ des Arbeitgebers war in der englischen Fassung des Anhanges tatsächlich ausgenommen, wobei sich der Gerichtshof sehr ausführlich mit der Auslegung dieses Begriffes (auch mit Rücksicht auf die Übersetzung dieser *verba legalia* in die verschiedenen Sprachen der Mitgliedstaaten) auseinandersetzte, letztendlich

---

<sup>143</sup> EFTA-GH Rs E-9/97 Sveinbjörnsdóttir [1998] EFTA Court Report 97 ff.

## Individualrechtsschutz im EWR

aber der (engeren - und Geschwister nicht einschließenden) isländischen Auslegung vor einer harmonisierten, gemeinschaftlichen Auslegung den Vorzug gab. Nachdem somit der EFTA-Gerichtshof die erste Vorlagefrage bejahte, dass es mit EWR-Recht unvereinbar sei, Geschwister eines Mehrheitsaktionärs einer insolventen Firma von Ansprüchen der Insolvenzentgeltausfallskasse auszuschließen, ging er auf die Grundsätze der Staatshaftung ein.

Auch wenn das EWR-Abkommen keine Bestimmung enthalte, die die Staatshaftung vorsähe, sei aus seinen Grundsätzen und dem Bedürfnis, seine Bestimmungen homogen auszulegen und anzuwenden sowie dem einzelnen mehr und allen die gleichen Rechte zu verleihen, die Pflicht der Mitgliedstaaten abzuleiten, in solchen Fällen entstandenen Schaden zu ersetzen.<sup>144</sup> Als weitere Rechtserschließungsquelle diene Art. 3 EWR-Abkommen, wonach die Vertragsparteien alle geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zur Erfüllung der Verpflichtungen, die sich aus diesem Abkommen ergeben, treffen. In Bezug auf die Umsetzung von harmonisierungsbedürftigen Richtlinien verpflichte dies u.U. zu Schadenersatz.

Auch werden erstmals die Voraussetzungen für EWR-Staatshaftungsansprüche herausgebildet:

- (i) Die fragliche Richtlinie müsse dem Einzelnen Rechte verleihen, deren Inhalt sich aus den Bestimmungen derselben erschliessen lassen.
- (ii) Die Verletzung des Mitgliedsstaates müsse ausreichend schwer wiegen.
- (iii) Zwischen Verletzung und Schaden müsse ein unmittelbarer Kausalzusammenhang herrschen.

---

<sup>144</sup> EFTA-GH Rs E-9/97 Sveinbjörnsdóttir [1998] EFTA Court Report 109 ff, insbes RN 60.

## Individualrechtsschutz im EWR

Im strittigen Fall wurde die erste Voraussetzung mit Rücksicht auf die EuGH-Rechtsprechung zu *Francovich* als „anscheinend“ (!) erfüllt erachtet.<sup>145</sup> Die Schwere der Vertragsverletzung als zweite Voraussetzung hänge davon ab, ob der Mitgliedsstaat die Grenzen seines Ermessens augenscheinlich und schwerwiegend überschritten hätte,

- (i) wobei diesfalls die Klarheit und Bestimmtheit der in Frage stehenden Bestimmung,
- (ii) das Ausmass des dem Mitgliedsstaat als Gesetzgeber überlassenen Ermessens,
- (iii) die Tatsache, ob ein Rechtsirrtum vorlag und entschuldbar sei,
- (iv) ob ein von einer Gemeinschaftsbehörde (EU oder EWR) eingenommener Standpunkt zur Unterlassung beigetragen haben könnte und
- (v) ob der Mitgliedsstaat bereits hinsichtlich der Verletzung von EWR-Recht sonst bereits „auffiel“,

von Bedeutung sei.<sup>146</sup> Bemerkenswert ist, dass es der EFTA-Gerichtshof unterliess, die Voraussetzungen der zweiten und dritten Voraussetzung im vorliegenden Fall zu prüfen.

### ***(b) Karl K. Karlsson hf. vs. Island***

Karl K. Karlsson hf. – der „Kläger“ – war in Island Importeur und Grosshändler für eine Reihe von alkoholischen Getränken, darunter für den französischen Likör „Cointreau“. Mit Hinweis auf das staatliche Import- und Vertriebsmonopol Islands für solche alkoholische Getränke wurde ihm als „Agent“ sowohl Import als auch Vertrieb an den Detailverkauf untersagt. Der Kläger beantragte ein Feststellungsurteil beim Landgericht von Reykjavík gegen den Staat von Island mit der Wirkung, dass die Beklagte für den Vermögensschaden des Klägers hafte, den er durch das strittige Import-

---

<sup>145</sup> EFTA-GH ebda RN 67.

<sup>146</sup> EFTA-GH ebda RN 69.

## Individualrechtsschutz im EWR

und Vertriebsverbot erlitt. Das nationale Gericht legte drei Fragen zur Beantwortung in einem EFTA-Gutachten vor, nämlich ob

- (i) Art. 11 und 16 EWR-Abkommen dahin zu verstehen seien, dass Island seit seinem EWR-Beitritt am 1.1.1994 zur Aufgabe des staatlichen Import- und Vertriebsmonopols bei Alkohol gezwungen sei;
- (ii) im bejahenden Fall Island gegenüber einer natürlichen Person schadenersatzpflichtig sei, der der Import/Vertrieb nahezu zwei Jahre seit dem 1.1.1994 nicht gestattet war;
- (iii) im bejahenden Fall die Voraussetzungen für eine Staatshaftung im gegebenen Zusammenhang vorlägen?<sup>147</sup>

Für den hier interessierenden Problembereich sei zusammengefasst, dass der Gerichtshof ein solches Monopol mit Art. 16 EWR-Abkommen für unvereinbar erachtete.

Zur zweiten Frage wurde die Rechtsprechung in der Rs. *Sveinbjörnsdóttir vs. Island* fortgeschrieben; die Haftung eines Mitgliedsstaates für legislatives Unrecht sei ein integraler Bestandteil des EWR-Abkommens. Norwegens Delegierte, die der Beklagten zu Hilfe geeilt waren, hatten dagegen argumentiert, dass die Staatshaftungs-Judikatur des EuGH nicht analog angewendet werden könnte, denn diese sei untrennbar mit dem Prinzip der unmittelbaren Wirkung des Gemeinschaftsrechts verbunden. Die Grundsätze unmittelbarer Wirkung und der Staatshaftung bildeten aber ergänzende Elemente der Supranationalität des EU-Rechts, die dem EWR fremd sei.<sup>148</sup>

Dem hielt der Gerichtshof entgegen, dass zwar gem. Art. 7 EWR-Abkommen und Protokoll 35 EWR-Recht nicht den Übergang von legislativen Rechten einschliesse. EWR-Recht verlange daher nicht, dass sich natürliche und juristische Personen direkt auf nicht-harmonisiertes Recht vor den nationalen Gerichten berufen könnten. Dessen

---

<sup>147</sup> EFTA-GH Rs Karl K Karlsson hf [2002] EFTA Court Report 245, RN 8.

<sup>148</sup> EFTA-GH ebda 248, RN 26.



## Individualrechtsschutz im EWR

ungeachtet wohne aber den Zielen des EWR-Vertrages, nämlich der Errichtung eines dynamischen und homogenen Marktes, der gezielten Verwirklichung des Individualrechtsschutzes sowie dem Effizienzgebot des Völkerrechts der Grundsatz inne, dass nationale Gerichte bei der Auslegung nationaler Gesetze alle relevanten Teile des EWR-Rechts, seien sie umgesetzt oder nicht, zu berücksichtigen hätten. "Die Nichtanerkennung der unmittelbaren Wirkung von EWR-Bestimmungen schließt indes nicht die Verpflichtung der Mitgliedstaaten aus, den Ersatz von Vermögensschäden anzuordnen, die natürliche und juristische Personen infolge einer Verletzung von EWR-Verpflichtungen eines grundsätzlich dafür haftpflichtigen Mitgliedstaates erleiden."<sup>149</sup>

Hinsichtlich der Voraussetzungen verweist der Gerichtshof auf die Vorentscheidung *Sveinsbjörnsdóttir*, macht aber auch erstmals klar, dass nach EWR-Recht Mitgliedsstaaten sowohl wegen Verletzungen des Primär- und des Sekundärrechtes behaftet werden können.<sup>150</sup> Der Anspruch selbst gründe sich indes auf nationalem Recht. Dennoch dürften die anzuwendenden Bestimmungen nicht ungünstiger sein als solche, die ähnliche „nationale“ Ansprüche regeln. Ihre Geltendmachung dürfe durch die nationalen Regelungen in der Praxis nicht unmöglich oder ausserordentlich schwierig sein. Letztendlich hätte aber das nationale Gericht die Tatsachen festzustellen und darüber zu entscheiden, ob die Voraussetzungen für die Staatshaftung auf Grund der Verletzung des EWR-Abkommens erfüllt seien. Dem EFTA-Gerichtshof seien aber dennoch Überlegungen gestattet, die das nationale Gericht in seine Beurteilung miteinbeziehen könne.<sup>151</sup>

---

<sup>149</sup> EFTA-GH Rs Karl K Karlsson hf [2002] EFTA Court Report 249, RN 29.

<sup>150</sup> EFTA-GH ebda 250 RN 32.

<sup>151</sup> EFTA-GH ebda RN 36 mit Verweis auf EuGH Rs C-150/99 Stockholm Lindöpark.

## Individualrechtsschutz im EWR

### *(aa) Individualrechte*

Als erste Voraussetzung muss die verletzte Bestimmung natürlichen oder juristischen Personen Rechte verleihen. Dies ist der Fall, wenn die Bestimmung hinreichend bestimmt und unbedingt ist. Dies war im Fall von Art. 16 EWR-Abkommen (Umformung staatlicher Handelsmonopole) jedenfalls zu bejahen.

### *(bb) Hinreichend schwerwiegende Verletzung*

Mit Verweis auf die Vorentscheidung *Sveinsbjörnsdóttir* wird eine hinreichend schwerwiegende Verletzung dann angenommen, wenn ein EWR-Mitgliedsstaat das im Rahmen seiner legislativen Gewalten auszuübende Ermessen augenscheinlich und erheblich überschritten hat. Das nationale Gericht müsse auf jeden Einzelfall abstellen. Zu den bereits früher herausgearbeiteten Faktoren gesellt sich, ob die Verletzung oder der verursachte Schaden absichtlich oder schuldlos zugefügt worden ist.<sup>152</sup>

Die Verletzung allein aber genügt nicht. Sie muss hinreichend schwer sein, was dann angenommen wird, wenn Sie trotz gefestigter Rechtsprechung, die deren Unrecht klar erkennen ließ, andauerte.<sup>153</sup> Der Mitgliedsstaat darf daher in angemessener Frist seine Gesetzgebung auf die Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofes oder des EuGH, welche Zweifel über bis dahin unbestimmte Verpflichtungen des EWR-Abkommens ausräumte, entsprechend anpassen, ohne eine Staatshaftung zu riskieren.<sup>154</sup>

Mit Rücksicht auf die frühere Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofes hätte aber auch Island längst bewusst sein müssen, dass die gegen Art. 16 EWR-Abkommen verstoßenden, nationalen Bestimmungen eine hinreichend schwerwiegende Verletzung darstellen. Denn zum einen könne auf frühere, einschlägige und auch gefestigte Recht-

---

<sup>152</sup> Vgl zu den anderen Faktoren oben 3. (a).

<sup>153</sup> EFTA-GH ebda 251 RN 40.

<sup>154</sup> EFTA-GH ebda 252 RN 45.

## Individualrechtsschutz im EWR

sprechung verwiesen werden.<sup>155</sup> Zum anderen sei für Island, das das Abkommen verhandelt, mitentworfen, unterzeichnet und ratifiziert hätte, lange vor seinem Beitritt klar gewesen, dass Importmonopole nicht beibehalten werden dürften. Es hätte daher für Island genug Zeit bestanden, die notwendigen, legislativen Schritte zu setzen.

### *(cc) Direkte Kausalität*

Zur dritten Frage der Voraussetzungen für die Staatshaftung überließ es der EFTA-Gerichtshof ausschließlich dem nationalen Gericht, ob die EWR-Rechtsverletzung den eingetretenen Vermögensschaden tatsächlich direkt und unmittelbar verursacht hat.<sup>156</sup>

## 4. Grundrechte

Der EFTA-Gerichtshof hat sich bei der ersten, sich bietenden Gelegenheiten der inzwischen ständigen Judikatur des EuGH zum Grundrechtsschutz angeschlossen. Im Fall *Scottish Salmon Growers Association Limited*<sup>157</sup> wurde anerkannt, dass ein Beschwerdeführer Anspruch auf eine begründete Entscheidung der Überwachungsbehörde hat.

Im Fall *TV 1000 Sverige AB gg. Norwegen*<sup>158</sup> bezog sich der Gerichtshof auf die in Art. 10 MRK verankerte Meinungsfreiheit. Dem Vorlageverfahren lag zu Grunde, dass die beklagten norwegischen Behörden Fernsehsendungen mit manifestem pornografischen Inhalt, welche von Schweden nach Norwegen ausgestrahlt worden waren, verboten hatten. Der schwedische Sender berief sich dagegen auf die in der Fernseh-

---

<sup>155</sup> Mit Hinweis auf EFTA-GH Rs E-1/94 Restamark [1994] European Court Report 15 ff, wo auf EuGH Rs D-59/75 *Publico Ministero vs Flavia Manghera et al* [1976] ECR 91, verwiesen wird.

<sup>156</sup> EFTA-GH ebda 253 RN 47.

<sup>157</sup> EFTA-GH Rs E-2/94 [1994] EFTA Court Report 59 ff.

<sup>158</sup> EFTA-GH Rs E-8/97 [1998] EFTA Court Report 68 ff.

## Individualrechtsschutz im EWR

richtlinie niedergelegte Sendefreiheit und führte aus, die Richtlinie fusse auf dem Sendestaatprinzip. In Schweden seien die fraglichen Sendungen erlaubt, weshalb es dem Empfangsstaat Norwegen verwehrt sei, die Sendungen nochmals zu überprüfen. Der Gerichtshof stellte fest, es gebe keinen einheitlichen europäischen Pornografiebegriff. Die nationalen Behörden hätten vielmehr das Recht, entsprechend den im fraglichen Staat bestehenden Wertvorstellungen und Gesetzen zu entscheiden, welche Programme die physische, geistige oder moralische Entwicklung von Jugendlichen ernsthaft gefährden könnten.<sup>159</sup>

### V. Rechtsschutzdefizite

Anhand der in dieser Arbeit dargestellten Judikatur des EFTA-Gerichtshofes lässt sich resümieren, dass der Individualrechtsschutz im EWR in verschiedenen Falllagen und Verfahren sowie auf unterschiedlichen Ebenen effizient verwirklicht ist. Kommt dem Einzelnen auch keine Klagelegitimation im Vertragsverletzungsverfahren zu, kann er seine Beschwerde an die EFTA-Überwachungsbehörde richten, wobei auch gegen deren Entscheidungen Rechtsbehelfe (Nichtigkeitsklage und Untätigkeitsklage) durch den einzelnen angehoben werden können. In schwerwiegenden Fällen wird eine Beschwerde zu einem Vertragsverletzungsverfahren führen.

In der Praxis hat sich mit fast 75% der anhängig gemachten Verfahren vor dem EFTA-Gerichtshof das Vorlageverfahren durchgesetzt, bei welchem nationale Gerichte der Mitgliedstaaten um Erstattung eines Gutachtens zur Auslegung von EWR-Recht ersuchen. Als Rechtsschutzdefizit ist aber festzustellen, dass im Unterschied zu Art. 234 EGV nationale Gerichte letzter Instanz nicht zur Vorlage verpflichtet sind. Dies wird augenscheinlich am Beispiel Liechtensteins, bei welchem bislang nur das höchste Verwaltungsgericht, die Verwaltungsbeschwerdeinstanz, in fünf Fällen vorgelegt hat. Zivil-

---

<sup>159</sup> *Baudenbacher*, Die Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofes, in Liechtenstein 5 Jahre im EWR – Bilanz und Perspektiven, 2000, 47 f.

## Individualrechtsschutz im EWR

gerichte haben daher zumindest in Liechtenstein die Notwendigkeit, Gutachten durch den EFTA-Gerichtshof einzuholen, noch nicht ausreichend erkannt.

Es wäre wünschenswert, wenn sich die Vertragsparteien des EWR-Abkommens auf eine Art. 234 EGV entsprechende Anpassung einigen könnten und damit die Vorlagepflicht bestimmter Gerichte statuieren würden. In diesem Zusammenhang ist auch kritisch zu erwähnen, dass die oft so notwendigen Feststellungsurteile des Gerichtshofes, mit welchen Vertragsverletzungen von Mitgliedstaaten konstatiert werden, einer Vollstreckung in der Weise nicht fähig sind, dass es - mit Ausnahme negativer Kostenfolgen des Verfahrens - zu Sanktionen führen würde.

Freilich ist in solchen Fällen ein Bürger und Marktteilnehmer auf ein Ersatzmittel, das ihm gegenüber einem Mitgliedstaat oder EWR-Behörden selbst zum Recht verhelfen soll, angewiesen. Der EFTA-Gerichtshof hat hier mutig und dogmatisch wohlbe-gründet die Rechtsprechungslinie des EuGH zur Staatshaftung übernommen und damit dem Einzelnen neue Mittel und Möglichkeiten des Rechtsschutzes eröffnet. Der Staatshaftungsanspruch stellt aber zugleich auch einen Ersatz für ein weiteres Rechtsschutzdefizit des EWR-Rechts gegenüber dem EU-Recht dar, dass nämlich (noch) nicht in nationales Recht umgesetztes EWR-Recht in keinem Fall zugunsten eines EWR-Bürgers direkt und mit Vorrang wirkt.

Diese Errungenschaften im Individualrechtsschutz sind jung und bedürfen einer durch dynamisches Richterrecht entwickelten Vertiefung und Festigung, damit die Ziele des EWR, einen dynamischen und homogenen Wirtschaftsraum zu verwirklichen, noch besser erreicht werden können.

## Individualrechtsschutz im EWR

### Literaturverzeichnis:

*Baudenbacher*, Die Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofs zu den Grundfreiheiten des EWR-Abkommens, Vortrag gehalten am 15.4.2003 am Liechtenstein-Institut, nicht veröffentlicht;

*ders*, Vier Jahre EFTA-Gerichtshof, EuZW 1998, 391 ff;

*ders*, Individualrechtsschutz nach dem EWR-Abkommen, LJZ 2002, 63 ff;

*ders*, Die Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofes, in: Liechtenstein 5 Jahre im EWR – Bilanz und Perspektiven, 2000, 47 ff;

*ders*, Between Homogeneity and Independence: The Legal Position of the EFTA Court in the European Economic Area, Columbia Journal of European Law Vol. 3, No. 1996/97, 169;

*ders*, The Legal Nature of EEA Law in the Course of Time. A Drama in Six Acts, and More May Follow, Afmaelisrit Thór Vilhjálmsson, Reykjavík 2000, 12;

*ders*, Das EWR-Abkommen und die Fortentwicklung des EG-Vertrages, Vortrag gehalten anlässlich des 7. Liechtensteiner Europa-Symposiums am 6.5.2003 in Vaduz, unveröffentlicht;

*Blanchet*, The Agreement on the European Economic Area (EEA): A Guide to the Free Movement of Goods and Competition Rules, Oxford 1992;

## Individualrechtsschutz im EWR

*Bruha*, Staats- und völkerrechtliche Grundfragen einer EWR-Mitgliedschaft Liechtensteins, LJZ 1992, 2 ff;

*ders*, Is the EEA an Internal Market? In: *Müller/Graff/Selvig*, EEA-EU Relations, Berlin 1999, 123;

*ders*, Institutionelle Anforderungen einer EG-Mitgliedschaft Liechtensteins auf der Ebene der Gemeinschaftsorgane, Bendern 1992;

*Jacot-Guillarmod* (Hrsg.), EWR Abkommen - Erste Analysen, Schulthess Verlag Zürich 1992;

*Hammermann*, Die Tätigkeit der EFTA-Überwachungsbehörde, in: VPB (Hrsg.), Liechtenstein 5 Jahre im EWR – Bilanz und Perspektiven, Wirtschaftsfragen Heft 32, Vaduz 2000, 30;

*ders*, Die Auswirkungen des EWR-Acquis auf das liechtensteinische Personen- und Gesellschaftsrecht, GMG Schaan 1998;

*Hummer* (Hrsg.), Der Europäische Wirtschaftsraum und Österreich: rechtliche und ökonomische Auswirkungen des EWR, Wien Böhlau 1994;

*ders*, Der EWR und seine Auswirkungen auf Österreich, EuZW 1992, 361 ff;

*ders*, Reichweite und Grenzen unmittelbarer Anwendbarkeit der Freihandelsabkommen, in: *Koppensteiner*, Rechtsfragen der Freihandelsabkommen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft mit den EFTA Staaten 44 ff;

*Koppensteiner*, Rechtsfragen der Freihandelsabkommen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft mit den EFTA Staaten, Orac Wien 1987;

## Individualrechtsschutz im EWR

*Norberg*, Perspektiven der künftigen Entwicklung des EWR, in: Liechtenstein 5 Jahre im EWR – Bilanz und Perspektiven, 2000, 57 ff;

*Prange*, Zwischen Bern und Brüssel – Erfahrungen Liechtensteins im Europäischen Wirtschaftsraum, Zürich 1999;

*ders.*, Liechtenstein im Europäischen Wirtschaftsraum – Wirtschaftliche Erfolgsbilanz eines Kleinstaates? LPS Band 29, Vaduz 2000;

*Rack*, Fragen zur EWR- bzw. EG-Rechtsreform aus der Sicht der österreichischen Länder, EuZW 1992, 373 ff;

*Raflaub*, Die Auswirkungen des Acquis Communautaire auf das Recht des EWR: dargestellt am Beispiel der Schweiz, EuZW 1992, 379 ff;

*Schweitzer*, Inhalt und Struktur der Freihandelsabkommen im Vergleich zum EWG-Vertrag, in: *Koppensteiner*, Rechtsfragen der Freihandelsabkommen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft mit den EFTA Staaten 15 ff;

*Zeller* (Hrsg.), EWR – Charakteristiken des EG-EFTA-Vertrages, Verlag NZZ 1992