SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS L. A. GEELHOED vom 10. April 2003 [1]

I — Einleitung

1. In dieser Rechtssache hat der Verwaltungsgerichtshof zwei Vorabentscheidungsfragen nach der Auslegung der Artikel 12 EG und 56 ff. EG vorgelegt. Die Fragen betreffen insbesondere nationale Rechtsvorschriften, die die Veräußerung land- und forstwirtschaftlicher Grundstücke im Interesse der Erhaltung einer kleinräumigen Agrarstruktur verwaltungsbehördlichen Beschränkungen unterwerfen.

2. Die vorgelegten Fragen geben dem Gerichtshof Gelegenheit, seine Rechtsprechung zu den Voraussetzungen, die in nationalen Rechtsvorschriften an den Erwerb von Grundstücken gestellt werden, zu verfeinern. Mit dieser Rechtsprechung, insbesondere in den Urteilen Konle [2] und Reisch u. a. [3], hat der Gerichtshof die Grenzen festgelegt, innerhalb deren ein Mitgliedstaat solche Voraussetzungen festlegen kann. Der Gerichtshof hat sich hierbei auf die Vertragsbestimmungen über den freien Kapitalverkehr gestützt, wie sie in den Artikeln 56 bis 60 EG festgelegt sind. In beiden Urteilen ging es um nationale Maßnahmen, die im Interesse der Raumordnung erlassen worden waren. Hier ist ein anderes allgemeines Interesse im Bereich der Landwirtschaft von Belang.

3. Ferner spielt in dieser Rechtssache ein anderes besonderes Interesse eine Rolle. Die Beschwerdeführerinnen des Ausgangsverfahrens stammen aus dem Fürstentum Liechtenstein. Fraglich ist nun, ob sich Angehörige eines Landes, das Partei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (nachstehend: EWR-Abkommen) [4] ist, aber nicht zur Europäischen Union gehört, in einem Fall, in dem der EG-Vertrag in einer Sonderregelung für den Kapitalverkehr nach oder aus Drittländern die Freiheit dieses Kapitalverkehrs vorsieht, auf dieses Abkommen berufen können.

II — Rechtlicher Rahmen

A — *Europäisches Recht*

4. Artikel 56 Absatz 1 EG lautet: „Im Rahmen der Bestimmungen dieses Kapitels

1 — Originalsprache: Niederländisch.

2 — Urteil vom 1. Juni 1999 in der Rechtssache C-302/97 (Slg. 1999, I-3099).

3 — Urteil vom 5. März 2002 in den Rechtssachen C-515/99, C-519/99 bis C-524/99 und C-526/99 bis C-540/99 (Slg. 2002, I-2157).

4 — ABl. 1994, L 1, S. 1.

sind alle Beschränkungen des Kapitalverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten sowie zwischen den Mitgliedstaaten und dritten Ländern verboten."

5. Artikel 57 Absatz 1 EG bestimmt: „Artikel 56 berührt nicht die Anwendung derjenigen Beschränkungen auf dritte Länder, die am 31. Dezember 1993 aufgrund einzelstaatlicher oder gemeinschaftlicher Rechtsvorschriften für den Kapitalverkehr mit dritten Ländern im Zusammenhang mit Direktinvestitionen einschließlich Anlagen in Immobilien, mit der Niederlassung, der Erbringung von Finanzdienstleistungen oder der Zulassung von Wertpapieren zu den Kapitalmärkten bestehen."

6. Artikel 40 des EWR-Abkommens lautet: „Im Rahmen dieses Abkommens unterliegt der Kapitalverkehr in Bezug auf Berechtigte, die in den EG-Mitgliedstaaten oder den EFTA-Staaten ansässig sind, keinen Beschränkungen und keiner Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit oder des Wohnortes der Parteien oder des Anlageortes. Die Durchführungsbestimmungen zu diesem Artikel sind in Anhang XII enthalten."

7. In dem genannten Anhang wird die Richtlinie 88/361/EWG des Rates vom 24. Juni 1988 zur Durchführung von Artikel 67 des Vertrages[5] auf den Europäischen Wirtschaftsraum für anwendbar erklärt. Aus der Nomenklatur für den Kapitalverkehr in Anhang I dieser Richtlinie ergibt sich, dass der Kapitalverkehr Handlungen umfasst, mit denen nicht im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats Ansässige in Immobilien investieren.

8. Zum Schluss führe ich Artikel 6 des EWR-Abkommens an: „Unbeschadet der künftigen Entwicklungen der Rechtsprechung werden die Bestimmungen dieses Abkommens, soweit sie mit den entsprechenden Bestimmungen des Vertrages 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 Rechtsvorschriften in ihrem wesentlichen Gehalt identisch sind, bei ihrer Durchführung und Anwendung im Einklang mit den einschlägigen Entscheidungen ausgelegt, die der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften vor dem Zeitpunkt der Unterzeichnung dieses Abkommens erlassen hat."

B — *Nationales Recht*

9. In die Gesetzgebungskompetenz der Länder fallen gemäß Artikel VII der österreichischen Bundes-Verfassungsgesetznovelle 1974[6] Regelungen, durch die der Verkehr mit land- und forstwirtschaftlichen

5 — ABl. L 178, S. 5.
6 — BGBl. Nr. 444.

Grundstücken im Interesse der Erhaltung, Stärkung oder Schaffung eines lebensfähigen Bauernstandes verwaltungsbehördlichen Beschränkungen unterworfen wird. Für den vorliegenden Fall gilt das Gesetz des Landes Vorarlberg vom 23. September 1993 über den Verkehr mit Grundstücken (Grundverkehrsgesetz, nachstehend: VGVG) [7].

10. § 1 Absatz 1 VGVG bestimmt:

„(1) Den Bestimmungen dieses Gesetzes unterliegt der Verkehr mit

a) land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken,

b) Baugrundstücken,

c) Grundstücken, sofern an diesen Ausländer Rechte erwerben."

11. Gemäß § 1 Absatz 3 ist es Ziel des VGVG,

„a) land- und forstwirtschaftliche Grundstücke bäuerlichen Familienbetrieben im Interesse einer Verbesserung ihrer strukturellen Verhältnisse entsprechend den natürlichen Gegebenheiten des Landes zu erhalten,

...

c) eine möglichst breite, sozial erträgliche und der Größe des Landes entsprechende Streuung des Grundeigentums zu erhalten und

d) den Grunderwerb durch Ausländer, die nicht durch das Recht der Europäischen Union Inländern gleichgestellt sind, Beschränkungen zu unterwerfen."

12. Gemäß § 3 VGVG gilt, soweit hier von Belang: „Soweit sich dies aus dem Recht der Europäischen Union ergibt, gelten vorbehaltlich des Abs. 2 die Regelungen über den Grunderwerb durch Ausländer nicht für... e) Personen und Gesellschaften zum Zwecke von Direktinvestitionen, Immobilieninvestitionen und sonstigen Geschäften des Kapitalverkehrs."

13. § 4 Absatz 1 VGVG bestimmt:

„(1) Der Verkehr mit land- oder forstwirtschaftlichen Grundstücken bedarf der

7 — Zur Zeit des Erlasses der betreffenden Entscheidung galt das VGVG nach Maßgabe der *Vorarlberger Novellen* LGBl. 1995/11, 1996/9 und 1997/85, *Voralberger Kundmachung* LGBl. 1997/21.

grundverkehrsbehördlichen Genehmigung, wenn er eines der nachstehenden Rechte zum Gegenstand hat:

a) das Eigentum,

b) ... Rechte, welche die Errichtung baulicher Anlagen auf fremdem Grund gestatten,

c) das Gebrauchsrecht oder das Fruchtnießungsrecht,

d) das Pachtrecht an landwirtschaftlichen Betrieben,

...“

14. § 5 VGVG lautet wie folgt:

„(1) Der Rechtserwerb darf nur genehmigt werden

a) — im Falle landwirtschaftlicher Grundstücke — wenn er dem allgemeinen Interesse an der Erhaltung eines lebensfähigen Bauernstandes entspricht und der Erwerber das Grundstück im Rahmen eines landwirtschaftlichen Betriebes selbst bewirtschaftet und im Betrieb auch seinen ständigen Wohnsitz hat oder, soweit ein solches nicht in Frage kommt, er der Erhaltung und Schaffung eines wirtschaftlich gesunden, mittleren und kleinen landwirtschaftlichen Grundbesitzes nicht widerspricht,

b) — im Falle forstwirtschaftlicher Grundstücke — wenn er dem Interesse der Forstwirtschaft im Besonderen und dem allgemeinen volkswirtschaftlichen Interesse nicht widerspricht,

...

(2) Die Voraussetzungen des Abs. 1 sind insbesondere dann nicht erfüllt, wenn

a) das Grundstück ohne wichtigen Grund der landwirtschaftlichen oder forstwirtschaftlichen Nutzung entzogen würde,

b) die Gegenleistung den ortsüblichen Preis des Grundstücks erheblich übersteigt,

c) anzunehmen ist, dass das Grundstück ohne wichtigen Grund nur zur Bildung oder Vergrößerung von Großgrundbesitz oder von Jagdgebieten erworben wird,

d) anzunehmen ist, dass die Selbstbewirtschaftung längerfristig nicht gesichert ist oder die zur Selbstbewirtschaftung erforderlichen fachlichen Kenntnisse nicht vorliegen,

e) die im Zuge eines Agrarverfahrens erzielte günstige Bodenbesitzgestaltung ohne zwingenden Grund wieder gestört würde.

..."

15. § 11 VGVG regelt Ausnahmen vom Erfordernis einer Genehmigung für eine Reihe von Grunderwerbsarten insbesondere zwischen Familienmitgliedern und bei Erbgang und Vermächtnissen.

16. Gemäß § 25 VGVG verliert ein Übertragungsakt, wenn die Erlaubnis verweigert wird, rückwirkend seine Gültigkeit.

III — Sachverhalt

17. Die Erstbeschwerdeführerin des Ausgangsverfahrens, Margaretha Ospelt (nachstehend: Erstbeschwerdeführerin), ist im Grundbuch eingetragene Eigentümerin von Liegenschaften in Österreich mit einer Gesamtfläche von 43 532 m^2. Sie ist Staatsangehörige des Fürstentums Liechtenstein.

18. Zu den Liegenschaften gehören zahlreiche Grundstücke, von denen die meisten nach dem Flächenwidmungsplan der Gemeinde Zwischenwasser als landwirtschaftliche Flächen ohne Bebauung ausgewiesen sind. Die betroffenen Grundstücke grenzen aneinander.

19. Durch notarielle Urkunde vom 9. April 1998 wurde die Schlössle Weissenberg Familienstiftung mit Sitz im Fürstentum Liechtenstein errichtet. Diese Stiftung ist Zweitbeschwerdeführerin des Ausgangsverfahrens. Die Erstbeschwerdeführerin ist das einzige Mitglied der Stiftung mit Zeichnungsberechtigung und deren Erstbegünstigte. Durch notarielle Urkunde vom 16. April 1998 vor einem Notar in Feldkirch (Österreich) wurden am 16. April 1998 die betreffenden Liegenschaften dem Vermögen der Stiftung gewidmet. Die Pacht wurde fortgesetzt.

20. Zur besseren Beurteilung des tatsächlichen Kontextes dieser Rechtssache möchte ich darüber hinaus noch kurz auf die Gestaltung des Landes Vorarlberg und insbesondere auf einige charakteristische Merkmale der Landwirtschaft eingehen, wie sie in diesem Land der Bundesrepublik Österreich maßgebend sind. Ich greife hierbei auf die Gegebenheiten zurück, die die österreichische Regierung in diesem Verfahren vorgetragen hat.

21. Die Agrarstruktur Österreichs ist im Allgemeinen, sicher aber im gebirgigen Land Vorarlberg, kleinräumig geordnet. Insgesamt beträgt die Grundfläche von Vorarlberg 260 144 ha. Davon werden 47 % landwirtschaftlich genutzt, von denen wiederum 94,58 % in Berggebieten im Sinne des Artikels 18 der Verordnung Nr. 1257/99 [8] und 3,55 % in Gebieten mit spezifischen Nachteilen im Sinne des Artikels 20 dieser Verordnung liegen. Insgesamt sind somit 98,13 % der Landwirtschaftsfläche benachteiligte Gebiete im Sinne des Artikels 17 der Verordnung.

22. Aufgrund der regionalen Verhältnisse ist das Gebiet für die Milchproduktion geeignet. Andere Produktionsformen wie die Viehmast sind praktisch unmöglich. In Vorarlberg ist die Milchproduktion in drei Stufen organisiert (3-Stufen-Wirtschaft). Das bedeutet, dass der Bauer im Herbst, Winter und Frühjahr im Tal wirtschaftet. Im Sommer bringt er sein Vieh auf das Weideland in mittleren und höheren Berglagen. Durch diese Methode werden die Landschaftspflege und die Kulturlandschaft aufrechterhalten.

IV — Verfahrensrahmen

23. Am 22. April 1998 reichten die Betroffenen einen Antrag auf Genehmigung eines Grundverkehrsgeschäfts gemäß § 4 VGVG ein. Mit Bescheid vom 19. Oktober 1998 verweigerte der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Vorarlberg als zuständige Behörde die Genehmigung. Die Versagung wurde damit begründet, dass die Voraussetzungen gemäß § 5 Absatz 1 Buchstabe a und Absatz 2 Buchstaben a und d VGVG nicht erfüllt seien.

24. In seiner Begründung ging der Unabhängige Verwaltungssenat ferner auf den Sachverhalt und auf die maßgebliche Regelung ein. Er wies darauf hin, dass der größte Teil der betroffenen Liegenschaften als Landwirtschaftsgebiet ausgewiesen sei, so dass gemäß § 4 Absatz 1 Buchstabe a VGVG eine verwaltungsbehördliche Genehmigung erforderlich sei. Solche Flächen müssten nach der Regelung des VGVG von Landwirten im Rahmen eines Landwirtschaftsbetriebs bewirtschaftet und erworben werden. Nach ständiger Recht-

8 — Verordnung (EG) Nr. 1257/99 des Rates vom 17. Mai 1999 über die Förderung der Entwicklung des ländlichen Raums durch den Europäischen Ausrichtungs- und Garantiefonds für die Landwirtschaft (EAGFL) und zur Änderung bzw. Aufhebung bestimmter Verordnungen (ABl. L 160, S. 80). Vgl. ferner Nr. 107 dieser Schlussanträge.

sprechung des Verfassungsgerichtshofes folge aus dem durch das VGVG zu schützenden öffentlichen Interesse, dass die im Rahmen des Grundverkehrs erworbenen Landwirtschaftsflächen vom Erwerber selbst bewirtschaftet werden müssten. Die Schlössle Weissenberg Familienstiftung sei nicht als Landwirtin tätig und beabsichtige auch nicht, Landwirtschaft zu betreiben. Der Erwerb landwirtschaftlich genutzter Flächen mit dem Ziel, sie wieder zu verpachten, widerspreche dem durch das VGVG geschützten öffentlichen Interesse an der Erhaltung eines leistungsfähigen Bauernstandes und der Erhaltung und Schaffung eines wirtschaftlich gesunden, mittleren und kleinen landwirtschaftlichen Grundbesitzes. Die Versagung der Genehmigung im Zusammenhang mit dem Fehlen eigener Bewirtschaftung eines Landwirtschaftsbetriebs erfolge auch dann, wenn das Grundstück auch vom bisherigen Eigentümer nicht selbst bewirtschaftet worden sei.

25. Die Beschwerdeführerinnen erhoben gegen diesen Bescheid zunächst Beschwerde an den österreichischen Verfassungsgerichtshof, der aber mit Beschluss vom 26. September 2000 die Behandlung der Beschwerde ablehnte und sie gemäß Artikel 144 Absatz 3 des Bundes-Verfassungsgesetzes dem Verwaltungsgerichtshof abtrat. In der inzwischen ergänzten Beschwerde wird u. a. vorgetragen, dass die Versagung der grundverkehrsbehördlichen Genehmigung gegen die Bestimmungen des EWR-Abkommens über den freien Kapitalverkehr verstoße.

26. Mit Beschluss vom 19. Oktober 2001, der am 21. November 2001 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden ist, hat der Verwaltungsgerichtshof daraufhin folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Sind Artikel 12 EG und Artikel 56 ff. EG so auszulegen, dass Regelungen, durch die der Verkehr mit land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken im allgemeinen Interesse der Erhaltung, Stärkung oder Schaffung eines lebensfähigen Bauernstandes verwaltungsbehördlichen Beschränkungen unterworfen ist, im Hinblick auf die in einer anzuwendenden Rechtsvorschrift der Europäischen Union garantierten Grundfreiheiten, insbesondere die Freiheit des Kapitalverkehrs, auch gegenüber Mitgliedstaaten des EWR im Sinne von „dritten Ländern" gemäß Artikel 56 Absatz 1 EG zulässig sind?

2. Für den Fall der Bejahung der ersten Frage: Sind Artikel 12 EG und Artikel 56 ff. EG so auszulegen, dass dadurch, dass die Beschwerdeführer sich unter Anwendung des (Vorarlberger) Gesetzes über den Verkehr mit Grundstücken beim Verkehr von landwirtschaftlichen Grundstücken schon vor der Einverleibung des Eigentumsrechts im Grundbuch einem „Genehmigungsverfahren" zu stellen hatten,

gegen Gemeinschaftsrecht verstoßen wird und die Beschwerdeführer in einer durch auch gegenüber Mitgliedstaaten des EWR im Sinne von „dritten Ländern" gemäß Artikel 56 Absatz 1 EG anzuwendenden Rechtsvorschriften der Europäischen Union garantierten Grundfreiheit verletzt wurden?

27. Schriftliche Erklärungen haben beim Gerichtshof eingereicht die Erstbeschwerdeführerin, die Regierungen Österreichs, Liechtensteins und Norwegens sowie die EFTA-Überwachungsbehörde und die Kommission. Am 7. Januar 2003 hat in dieser Rechtssache eine Sitzung stattgefunden.

V — Die erste Frage

A — *Allgemeines*

28. Die erste Frage des vorlegenden Gerichts läuft im Wesentlichen auf den Versuch einer Präzisierung hinaus, inwieweit die Freiheit des Kapitalverkehrs, die zwischen den Mitgliedstaaten durch die Artikel 56 ff. EG garantiert wird, auch für den Kapitalverkehr zwischen einem Mitgliedstaat der Europäischen Union und einem Land gilt, das dem Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum beigetreten ist, aber nicht zur Europäischen Union gehört. Insbesondere geht es nacheinander um Folgendes:

— Artikel 56 EG und der Kapitalverkehr mit Drittländern. Hierbei gehe ich auch auf die Bedeutung des Artikels 56 EG in Verbindung mit der Vollendung der Wirtschafts- und Währungsunion ein. Dies leitet zu der Frage über, ob in Drittländern Ansässige Rechte aus Artikel 56 EG ableiten können.

— Bei einer Bejahung dieser Frage komme ich zur Auslegung der Stillhalteklausel des Artikels 57 Absatz 1 EG. Dabei ist auch von Bedeutung, ob es hier um eine Beschränkung des Kapitalverkehrs geht, die am 31. Dezember 1993 bereits galt. Weiter gilt es zu klären, ob es für die Qualifizierung des Fürstentums Liechtenstein als Drittland im Sinne von Artikel 57 EG eine Rolle spielt, dass dieses Fürstentum dem EWR-Abkommen angehört.

— Die dritte Frage betrifft die Rechte, die sich aus Artikel 40 des EWR-Abkommens ergeben, insbesondere für

Angehörige von EWR-Ländern, die kein Mitgliedstaat sind. Leiten diese Personen aus diesem Artikel 40 Rechte ab, auf die sie sich vor Gericht berufen können? Hat das Bestehen dieser Rechte Folgen für einen Mitgliedstaat, der aufgrund der Stillhalteklausel des Artikels 57 Absatz 1 EG eine Regelung anwendet? Muss mit anderen Worten Artikel 57 Absatz 1 EG in einem solchen Fall unangewandt bleiben?

29. Das führt mich zu einem vorgreiflichen Punkt. Der Gerichtshof verknüpft den Erwerb von Grundstücken in erster Linie mit der Freiheit des Kapitalverkehrs, wie sich aus den Urteilen Konle und Reisch u. a. ergibt [9]. Im Urteil Konle verweist der Gerichtshof zugleich auf eine mögliche Relevanz der Niederlassungsfreiheit, geht darauf jedoch nicht näher ein. In meinen Schlussanträgen zum Urteil Reisch u. a. [10] habe ich eine Lanze gebrochen für eine Prüfung nationaler Rechtsvorschriften, die beim Erwerb von Zweitwohnungen der Dienstleistungsfreiheit entgegentreten sollen. Meiner Auffassung nach war der Kapitaltransfer in erster Linie die Gegenleistung für eine Dienstleistung.

30. In dieser Rechtssache geben aber die Umstände des Ausgangsverfahrens keinen Anlass, auch andere grundlegende Freiheiten nach dem EG-Vertrag in die Prüfung mit einzubeziehen. Was immer das Ziel des VGVG sein mag, die Transaktion, um die es hier geht, ist in erster Linie auf eine Investition in Grundstücke und nicht auf eine grenzüberschreitende Investition oder Dienstleistung gerichtet. Damit hätte die Prüfung anderer Freiheiten für das Ausgangsverfahren eine bloß hypothetische Bedeutung. Klar ist, dass die genannten anderen Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts weder unmittelbar noch mittelbar Anwendung auf die Umstände des Falles finden können [11]. Ich lasse die mögliche Verletzung anderer grundlegender Freiheiten des EG-Vertrags deshalb außer Betracht. Dies gilt auch für die Erwägungen, die die Erstbeschwerdeführerin insoweit beim Gerichtshof vorgetragen hat.

B — *Artikel 56 EG*

31. Artikel 56 Absatz 1 EG, der die Grundbestimmung für den freien Kapitalverkehr enthält, weist zwei Hauptmerkmale auf. Erstens wirkt die Bestimmung unmittelbar; zweitens wirkt sie erga omnes. Sie unterscheidet nicht zwischen dem Kapitalverkehr innerhalb der Europäischen Union und dem Kapitalverkehr mit Drittländern.

9 — Zitiert in Fußnote 2 bzw. 3.

10 — Vgl. insbesondere Nrn. 67 ff. dieser Schlussanträge.

11 — Vgl. die Rechtsprechung des Gerichtshofes zu der Verpflichtung, auf ein Vorabentscheidungsersuchen zu antworten, beispielsweise Urteil vom 17. Juli 1997 in der Rechtssache C-130/95 (Giloy, Slg. 1997, I-4291).

32. In seinem Urteil Sanz de Lera u. a.[12] hat der Gerichtshof das erste Hauptmerkmal des Artikels 56 EG wie folgt bestimmt: „Vorab ist festzustellen, dass Artikel 73b Absatz 1 des Vertrages [jetzt Artikel 56 EG] nach seinem Wortlaut ein eindeutiges und nicht an Bedingungen geknüpftes Verbot enthält, das keiner Durchführungsmaßnahme bedarf. Sodann ist hervorzuheben, dass die Verwendung der Formulierung ‚im Rahmen der Bestimmungen dieses Kapitels' in Artikel 73b auf das gesamte Kapitel verweist, in dem diese Vorschrift steht. Sie ist daher in diesem Zusammenhang auszulegen."

33. Was das zweite Hauptmerkmal betrifft, so wirkt Artikel 56 EG erga omnes, so dass dieser Artikel anders als die anderen grundlegenden Verkehrsfreiheiten im EG-Vertrag auch auf den Verkehr mit Drittländern gerichtet ist. Die Geltung des Artikels 56 EG für den Verkehr mit Drittländern ist einmalig. Die Freiheit des Kapitalverkehrs schafft im Kern eine notwendige Voraussetzung für die übrigen drei Freiheiten des Vertrages, die sich auf Personen, Waren und Dienstleistungen beziehen. Diese übrigen Freiheiten verlieren an Bedeutung, wenn der Kapitalverkehr — und auch der Zahlungsverkehr — nicht frei ist.

34. Die Freiheit des Kapitalverkehrs bildet nicht nur eine Voraussetzung für das Zustandekommen des Binnenmarktes, sondern bringt auch den Grundsatz einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb zum Ausdruck, der in den Artikeln 4 und 105 EG genannt wird. Die offene Marktwirtschaft wird nicht durch die äußeren Grenzen des Gebietes der Europäischen Union begrenzt.

35. Dies alles bedeutet indessen noch nicht, dass die unmittelbar wirkende Freiheit des Kapitalverkehrs innerhalb der Europäischen Union und nach außen gleichermaßen wirkt. Es besteht ein Unterschied im Maß der Freiheit. Innerhalb der Europäischen Union ist die Freiheit allerdings vollständig. Nach außen hin bestehen Ausnahmen. In den Artikeln 57, 59 und 60 EG sind mögliche Begrenzungen des freien Kapitalverkehrs vorgesehen, die allein für den Kapitalverkehr mit Drittländern gelten können. Neben der Stillhalteklausel des Artikels 57 Absatz 1 EG, um die es in dieser Rechtssache geht, handelt es sich dabei um Befugnisse des Rates und der Mitgliedstaaten, unter besonderen, näher bezeichneten Umständen die vom Vertrag eingeräumte Freiheit einzuschränken.

36. Diese Unterschiede hängen mit dem Kontext zusammen, in den die Freiheit des Kapitalverkehrs zu stellen ist. Insoweit weise ich darauf hin, dass durch den Vertrag von Maastricht eine unmittelbar wirkende Freiheit des Kapitalverkehrs in den Vertrag aufgenommen wurde, die in Artikel 56 EG festgelegt ist. Das Inkrafttreten des Artikels 56 (und der folgenden Artikel) wurde dabei auf den 1. Januar 1994 festgelegt — also nach dem Inkraft-

12 — Urteil des Gerichtshofes vom 14. Dezember 1995 in den Rechtssachen C-163/94, C-165/94 und C-250/94 (Slg. 1995, I-4821).

treten des Vertrages von Maastricht selbst —, auf den Zeitpunkt also, mit dem die zweite Phase der Wirtschafts- und Währungsunion begann. Auch der in Artikel 57 Absatz 1 EG genannte Zeitpunkt muss in diesem Zusammenhang gesehen werden. Die Freiheit des Kapitalverkehrs muss als konstitutives Element der Wirtschafts- und Währungsunion gesehen werden.

37. Bei einer vollständigen Wirtschafts- und Währungsunion sind innerhalb der Eurozone öffentlich-rechtliche Beschränkungen von Kapitaltransaktionen nicht mehr denkbar. Die Währungspolitik wird von der Europäischen Zentralbank bestimmt, und das setzt eine vollständige Einheit des Geld- und Kapitalverkehrs voraus. Im Fall einer zentralisierten Währungspolitik darf kein Unterschied mehr bestehen zwischen grenzüberschreitenden Transaktionen und solchen, die innerhalb der nationalen Sphäre eines Mitgliedstaats stattfinden. In Bezug auf Zuständigkeiten ausgedrückt: In einer vollständigen Währungseinheit haben die Mitgliedstaaten ihre Währungshoheit abgegeben; sie können sich daher auch nicht mehr auf eine Zuständigkeit berufen, bei Problemen mit der Zahlungsbilanz Schutzmaßnahmen zu ergreifen. Artikel 119 Absatz 4 und Artikel 120 Absatz 4 EG bestimmen dies ausdrücklich.

38. Im Verhältnis zwischen der Währungsunion und den Mitgliedstaaten, die daran — noch — nicht beteiligt sind, haben die genannten Mitgliedstaaten immer noch die Befugnis, sich bei Zahlungsbilanzproblemen auf die Artikel 119 und 120 EG zu berufen. Nach diesen Artikeln können sie sowohl ermächtigt werden, Schutzmaßnahmen zu ergreifen, als auch bei plötzlichen Zahlungsbilanzkrisen selbständig Schutzmaßnahmen treffen. Diese Mitgliedstaaten sind allerdings zur gegenseitigen Abstimmung ihrer Wechselkurspolitik verpflichtet. Diese Verpflichtung ist in Artikel 124 EG festgelegt und wird im so genannten EWS II[13] durchgeführt. Die Abstimmung ist erforderlich, damit die Währungsunion und die genannten Mitgliedstaaten einen gemeinschaftlichen Kapitalmarkt aufweisen.

39. Für den Kapitalverkehr mit den EFTA-Staaten gelten alle diese Verpflichtungen nicht. Ich verweise darauf, dass das EWR-Abkommen bei der Währungspolitik lediglich eine sehr leichte Form der Kooperation vorsieht, die auf den Austausch von Informationen gerichtet ist (Artikel 46).

40. Ich bin der Auffassung, dass sich diese Unterschiede im Niveau der Währungsintegration auf die Auslegung des Artikels 56 EG und des Artikels 40 des EWR-Akommens auswirken. Kurz gesagt: Obwohl Artikel 56 nicht zwischen dem Kapitalverkehr innerhalb der Europäischen Union und dem Kapitalverkehr mit Ländern außerhalb der Union unterscheidet, bedeutet dies nicht, dass sich das Verbot auf Beschränkungen für beide Situationen gleich auswirkt. Ausnahmen vom Verbot,

13 — Das zweite Europäische Währungssystem, dessen Grundzüge in der Entschließung des Europäischen Rates über die Einführung eines Wechselkursmechanismus in der dritten Stufe der Wirtschafts- und Währungsunion vom 16. Juni 1997 (ABl. C 236, S. 5) festgelegt sind.

die einen Währungshintergrund haben, können nur für den externen Kapitalverkehr gelten. Die Ausnahmen, die Artikel 40 ff. des EWR-Abkommens vorsehen, passen in dieses Bild. Diese Ausnahmen — vgl. insbesondere Artikel 43 des Abkommens — sind weiter als die Ausnahmen nach dem EG-Vertrag.

41. Damit komme ich zum externen Kapitalverkehr selbst. Auch auf Weltniveau hat eine — wenn auch vielleicht nicht vollständige — Liberalisierung des Kapitalverkehrs stattgefunden. Im Sinne dieser weltumspannenden Liberalisierung sind u. a. im Rahmen der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OWZE), der Welthandelsorganisation (WTO) und des Internationalen Währungsfonds (IWF) eine Reihe völkerrechtlicher Instrumente geschaffen worden.

42. Zum Verhältnis des Artikels 56 EG zu diesen völkerrechtlichen Instrumenten ist zu bemerken, dass Artikel 56 eine unmittelbar wirkende und nicht an Bedingungen geknüpfte Freiheit enthält und damit auch ein bedingungsloses Verbot für die Mitgliedstaaten, die Freiheit zu beschränken [14], beide vorbehaltlich der im EG-Vertrag ausdrücklich festgelegten Ausnahmen. Die Instrumente, die im Rahmen der OWZE, der WTO und des IWF geschaffen wurden, haben keine solche weitgehende Wirkung. Im Rahmen der OWZE ist ein Kodex geschaffen worden, der auf die Liberalisierung des Kapitalverkehrs abzielt [15]. Der Kodex enthält verbindliche, nicht diskriminierende Regeln. Artikel 10 des Kodex lässt zu, dass Mitgliedstaaten untereinander — u. a. in Verbindung mit der Europäischen Union — den Kapitalverkehr weiter gehend liberalisieren. Was die WTO betrifft, so verweise ich auf den Anhang über Finanzdienste des GATS-Übereinkommens, der den Staaten erlaubt, beschränkende Maßnahmen im Interesse der Integrität und Stabilität ihres Finanzsystems zu treffen [16]. Das IWF-Abkommen bezweckt in diesem Zusammenhang vor allem die Beseitigung von Hindernissen für den internationalen Zahlungsverkehr. Das Abkommen erlaubt es ebenfalls, dass Staaten erforderliche Maßnahmen zur Kontrolle internationaler Kapitalbewegungen ergreifen [17].

43. Was im Rahmen der verschiedenen internationalen Organisationen im Hinblick auf die Liberalisierung des Kapitalverkehrs geschaffen worden ist, hat sehr wohl Bedeutung für die Auslegung der Ausnahmen vom freien Kapitalverkehr mit Drittländern, die in den Artikeln 57 ff. EG festgelegt sind. Diese Ausnahmen dürfen nicht so weit angewandt werden, dass damit ein Widerspruch zu den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Europäischen Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten entsteht.

14 — Vgl. Urteil Sanz de Lera u. a. (zitiert in Fußnote 12, Randnr. 41).

15 — OECD Code of Liberalisation of Capital Movements. Die heutige, zum 1. Januar 2003 aktualisierte Fassung ist auf der Website der OWZE zu finden.

16 — Anhang 2 des General Agreement on Trade in Services.

17 — Artikel VI Teil 3 des IWF-Abkommens.

44. In diesem Licht sehe ich auch die Bedeutung des EWR-Abkommens für die vorliegende Rechtssache. Die Berufung eines Mitgliedstaats auf die Ausnahme des Artikels 57 Absatz 1 EG darf nicht dazu führen, dass Angehörige eines Staates, der Partei des EWR-Abkommens ist, die ihnen kraft dieses Abkommens zustehenden Rechte nicht oder nicht voll wahrnehmen können. Es bedarf daher der Feststellung, welche Ansprüche aus den maßgebenden Bestimmungen des EWR-Abkommens abgeleitet werden können. Darauf gehe ich unten in Abschnitt D ein.

45. Ich komme damit zu der Frage, inwieweit sich Angehörige von Drittländern auf Artikel 56 EG berufen können. Artikel 56 gibt ihnen dieses Recht. Der Kapitalverkehr darf nach dieser Bestimmung keinen Beschränkungen unterworfen werden. Der Vertrag verleiht kein subjektives Recht, das auf Angehörige der Mitgliedstaaten beschränkt ist. In diesem Sinne unterscheidet sich Artikel 56 z. B. von Artikel 18 EG, der den Bürgern der Europäischen Union das Recht verleiht, frei im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten zu reisen und sich dort aufzuhalten, oder von Artikel 39 EG, der sich an die Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten richtet[18]. Dieselbe Art von Beschränkungen in persönlicher Hinsicht gilt für die Freiheiten der Dienstleistung und der Niederlassung.

46. Die Freiheit des Kapitalverkehrs erstreckt sich somit auf alle Kapitalbewegungen innerhalb der Europäischen Union, aus Drittländern in die Europäische Union und vice versa. Auch das Territorialitätsprinzip, wie es in Artikel 299 EG festgelegt ist, schränkt die Anwendbarkeit des EG-Rechts nicht ein. Wenn eine Rechtshandlung im Hoheitsgebiet der Europäischen Union stattfindet, kann das Gemeinschaftsrecht anwendbar sein, unabhängig vom Wohnsitz oder von der Staatsangehörigkeit des Berechtigten.

47.Ich fasse zusammen: Angehörige von Drittländern und Rechtssubjekte, die in Drittländern niedergelassen sind, können sich aufgrund des EG-Vertrags auf die Freiheit des Kapitalverkehrs berufen. Falls das Gemeinschaftsrecht in einem besonderen Fall für sie eine Ausnahme von dieser Freiheit vorsieht, muss ermittelt werden, inwieweit diese Ausnahme sie in einem Anspruch beschränkt, der ihnen infolge einer völkerrechtlichen Verpflichtung der Europäischen Gemeinschaft zusteht.

C — *Artikel 57 Absatz 1 EG*

48. Im Urteil Sanz de Lera u. a.[19] stellt der Gerichtshof zu Artikel 57 Absatz 1 EG fest: „Was die Ausnahmeregelung in Artikel 73c Absatz 1 des Vertrages [jetzt Artikel 57 Absatz 1 EG] angeht, die sich auf die An-

18 — Artikel 39 Absatz 2 EG lautet wie folgt: „Sie umfasst die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer in Bezug auf..."

19 — Zitiert in Fußnote 12, Randnr. 44.

wendung derjenigen Beschränkungen auf dritte Länder bezieht, die am 31. Dezember 1993 aufgrund einzelstaatlicher oder gemeinschaftlicher Rechtsvorschriften für die darin aufgezählten Kapitalbewegungen nach oder von dritten Ländern bestehen, ist festzustellen, dass sie genau formuliert ist, so dass sie den Mitgliedstaaten oder dem Gemeinschaftsgesetzgeber sowohl in Bezug auf den Zeitpunkt, zu dem Beschränkungen bestehen können, als auch in Bezug auf die Arten von Kapitalbewegungen, die Gegenstand von Beschränkungen sein können, keinen Ermessensspielraum belässt.... Diese Ausnahmeregelung kann folglich nicht dem entgegenstehen, dass Artikel 73b Absatz 1 des Vertrages den Einzelnen Rechte verleiht, die sie gerichtlich geltend machen können." Das Urteil Sanz de Lera u. a. ist für mich der Ausgangspunkt für die Behandlung von einzelnen besonderen Tatbestandsmerkmalen des Artikels 57 EG.

49. Artikel 57 Absatz 1 EG ist seiner Natur nach eine Stillhaltevorschrift. Falls in einem Mitgliedstaat zum Zeitpunkt des 31. Dezember 1993 nationale Rechtsvorschriften galten, die den freien Kapitalverkehr beschränken, trifft diesen Mitgliedstaat keinerlei Verpflichtung, diese nationale Regelung anzupassen, um damit die Liberalisierung des Kapitalverkehrs zu fördern. Eine solche Verpflichtung kann sich nur aus Maßnahmen ergeben, die der Rat gemäß Artikel 57 Absatz 2 EG trifft. Andererseits ist es den Mitgliedstaaten nicht gestattet, nach dem genannten Zeitpunkt neue nationale Rechtsvorschriften zu erlassen, die den freien Kapitalverkehr mit dritten Ländern beschränken.

50. Damit komme ich zur Bedeutung des EWR-Abkommens in diesem Zusammenhang. In diesem Verfahren hat die EFTA-Überwachungsbehörde vorgebracht, dass als Folge des Inkrafttretens des EWR-Abkommens die Staaten, die diesem Abkommen angehören, nicht als dritte Länder im Sinne des Artikels 57 Absatz 1 EG betrachtet werden könnten. Ich halte diese Auffassung für unzutreffend. Wie im Urteil Sanz de Lera u. a. festgestellt, geht es um eine genau formulierte Ausnahme, die keinen Ermessensspielraum lässt. Darüber hinaus ist es ständige Rechtsprechung des Gerichtshofes, dass Ausnahmen von den im EG-Vertrag anerkannten grundlegenden Freiheiten eng auszulegen sind.

51. Jeder Staat, der kein Mitgliedstaat der Europäischen Union ist, ist ein dritter Staat. Das EWR-Abkommen ändert daran nichts. Selbst wenn Angehörige von Staaten, die dem EWR-Abkommen angehören, aus diesem Abkommen Ansprüche herleiten, die mit den Ansprüchen, die Bürger der Europäischen Union auf den EG-Vertrag stützen können, vergleichbar oder sogar mit ihnen identisch sind, bleibt es eine Tatsache, dass diese Staaten nicht Mitgliedstaaten der Europäischen Union sind. Das EWR-Abkommen ist in diesem Zusammenhang nicht anders als sonstige Assoziierungsabkommen, die die Europäische Gemeinschaft mit Nichtmitgliedstaaten wie den Staaten in Mittel- und Osteuropa geschlossen hat. Auch aus diesen Abkommen können Angehörige dieser Staaten Rechte ableiten, die sie in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union geltend machen können.

52. Wie ich bereits in Nummer 49 hervorgehoben habe, trifft die Mitgliedstaaten keinerlei Verpflichtung, Beschränkungen des Kapitalverkehrs anzupassen, wenn in einem Mitgliedstaat die nationalen Rechtsvorschriften am Stichtag des

31. Dezember 1993 bereits galten. Im Urteil Konle ist ferner festgestellt worden, dass nationale Rechtsvorschriften, die nach dem 31. Dezember 1993 erlassen wurden, gleichfalls unter die Stillhaltevorschrift fallen können. Sie sind nicht wegen eines späteren Zeitpunkts des Inkrafttretens ohne weiteres von der Stillhaltevorschrift ausgenommen. Wenn nationale Rechtsvorschriften nach dem 31. Dezember 1993 erlassen wurden und sie inhaltlich den Rechtsvorschriften von vor dem 31. Dezember 1993 entsprechen, handelt es sich ebenfalls um „bestehende Rechtsvorschriften". Die Maßnahme muss lediglich in den wichtigsten Punkten mit den früheren Rechtsvorschriften übereinstimmen. Auch kann eine Behinderung in der Ausübung der gemeinschaftlichen Rechte und Freiheiten in den früheren Rechtsvorschriften abgemildert oder beseitigt werden. Hingegen kann eine neue gesetzliche Regelung, die auf einem anderen Grundgedanken beruht als ihre Vorgängerin und neue Verfahren einführt, nicht mit den zum Zeitpunkt des Beitritts bestehenden Rechtsvorschriften gleichgestellt werden [20].

53. Allgemeiner gesagt sind die Mitgliedstaaten aufgrund der Stillhalteklausel berechtigt, die bestehenden Rechtsvorschriften anzupassen, ohne die bestehende Rechtslage zu ändern. Dabei muss auch auf die bestehende Verwaltungspraxis abgestellt werden, und auch aus dem gegebenen Sachverhalt muss abgeleitet werden können, dass die neue nationale Regelung die bestehende Rechtslage nicht ändert [21].

54. Weiterhin haben die Mitgliedstaaten die Wahl, die Ausnahme abzuschaffen; sie können auch beschließen, die Ausnahme teilweise oder schrittweise zu beseitigen. Als teilweise Abschaffung sehe ich auch eine Rechtsänderung an, mit der der nationale Gesetzgeber bestimmte Hindernisse für die Ausübung von Gemeinschaftsrechten und -freiheiten in den alten Rechtsvorschriften aufhebt [22]. Wer das Mehr vermag, vermag im Allgemeinen auch das Weniger. Die Lage ist wesentlich anders, wenn ein Mitgliedstaat eine Ausnahme, deren Inanspruchnahme zu einem gegebenen Zeitpunkt durch eine gesetzliche Maßnahme begrenzt war, wieder in weiterem Umfang anwendet [23].

55. Das VGVG war am 31. Dezember 1993 noch nicht in Kraft. Grundsätzlich dürfte die Stillhaltevorschrift in einem solchen Fall nicht angewandt werden. Wenn aber die neue nationale Regelung keine Änderung der bestehenden Rechtslage mit sich bringt, bleibt die Stillhaltevorschrift anwendbar. In den Erklärungen der österreichischen Regierung wird, ohne dass sich Widerspruch erhoben hätte, festgestellt, dass der Vorläufer des VGVG, das Grundverkehrsgesetz [24], inhaltlich nahezu mit dem VGVG übereinstimmte und auf das gleiche Ziel ausgerichtet war. Nur die Hindernisse für die Ausübung der Gemeinschaftsrechte und -freiheiten in den alten Rechtsvorschriften sind aufgehoben worden. Wie im Urteil Konle [25] entschieden

20 — Urteil Konle (zitiert in Fußnote 2, Randnr. 53).

21 — Schlussanträge von Generalanwalt Geelhoed zum Urteil vom 8. Januar 2002 in der Rechtssache C-409/99 (Metropol Treuhand und Stadler, Slg. 2002, I-81, Nrn. 36 und 37).

22 — Vgl. in diesem Sinne auch Urteil Konle (zitiert in Fußnote 2).

23 — Gemeinsame Schlussanträge von Generalanwalt Geelhoed zu den Urteilen vom 14. Juni 2001 in den Rechtssachen C-345/99 und C-40/00 (Kommission/Frankreich, Slg. 2001, I-4493 und I-4539, u. a. Nr. 63).

24 — (Vorarlberger) LGBl. Nr. 18/1977 und LGBl. Nr. 63/1987.

25 — Zitiert in Fußnote 2, Randnr. 52.

worden ist, kann in einem solchen Fall die Ausnahme des Artikels 57 Absatz 1 Platz greifen.

56. Ich komme somit zu der Schlussfolgerung, dass die streitigen Bestimmungen des VGVG aufgrund der Stillhalteklausel des Artikels 57 Absatz 1 EG angewandt werden können. Die Änderung der nationalen Rechtsvorschriften in Österreich nach dem 31. Dezember 1993 liegt innerhalb des Gestaltungsspielraums, der den Mitgliedstaaten aufgrund von Artikel 57 Absatz 1 EG zusteht. Das Fürstentum Liechtenstein muss als drittes Land angesehen werden, auf das die Bestimmung des Artikels 57 Absatz 1 EG Anwendung findet.

D — *Das EWR-Abkommen*

Eingereichte Erklärungen

57. In den beim Gerichtshof eingereichten Erklärungen wird ausführlich auf die unmittelbare Wirkung des Artikels 40 des EWR-Abkommens sowie auf die damit zusammenhängende Frage eingegangen, ob Artikel 56 EG und Artikel 40 des Abkommens in gleicher Weise ausgelegt werden müssen.

58. Gemäß Artikel 40 EWR sind nach Auffassung der Erstbeschwerdeführerin keine Beschränkungen des Kapitalverkehrs im Gebiet des EWR zulässig. Artikel 40 wirke unmittelbar. Die Frage, ob Liechtenstein im Sinne des Artikels 56 EG ein drittes Land ist, sei daher hier auch nicht von Belang.

59. Nach Meinung der norwegischen Regierung ist das EWR-Abkommen in dieser Rechtssache anzuwenden. Obwohl der Wortlaut des Artikels 40 Absatz 1 des Abkommens und des Artikels 56 EG nicht völlig übereinstimmten, müssten die Artikel in gleicher Weise ausgelegt werden, es sei denn, es gebe Gründe, die Artikel in anderer Weise auszulegen. Da solche Gründe nicht vorlägen, seien die Beschränkungsgründe, die nach Artikel 56 EG zulässig seien, zugleich nach Artikel 40 Absatz 1 des Abkommens zulässig. Daraus folge, dass Staaten, die Parteien des Abkommens seien, ebenso wie Mitgliedstaaten behandelt werden müssten.

60. Nach Auffassung der Regierung von Liechtenstein ordnet Artikel 40 des Abkommens an, dass der Kapitalverkehr im Hinblick auf Personen, die in Mitgliedstaaten oder in Staaten, die dem Abkommen angehörten, wohnen oder niedergelassen seien, keinen Beschränkungen unterworfen werden oder Anlass für eine diskriminierende Behandlung aufgrund der Staatsangehörigkeit oder der Niederlassung sein dürfe. Artikel 40 wirke in Verbindung mit Anhang XII des Abkommens unmittelbar, da er seinem Wortlaut und dem Ziel und der Art des Abkommens nach eine

klare und genau umschriebene Verpflichtung enthalte, für deren Erfüllung und Wirksamkeit keine weitere Handlung erforderlich sei.

61. Inhaltlich stimmen nach Meinung der Regierung von Liechtenstein Artikel 40 des Abkommens und Artikel 56 EG miteinander überein, weil beide Vorschriften jede Beschränkung des Kapitalverkehrs untersagten. Um eine eindeutige Auslegung der inhaltlich übereinstimmenden Vorschriften des EG-Vertrags und des EWR-Abkommens zu sichern, müsse die Rechtsprechung des Gerichtshofes zu Artikel 56 EG berücksichtigt werden.

62. Nach Ansicht der Kommission ist Artikel 40 des Abkommens anwendbar. Im Wesentlichen stimme Artikel 40 mit Artikel 56 EG überein. Die Beschränkungen des freien Kapitalverkehrs, die durch Beschränkungen beim Erwerb von Liegenschaften verursacht würden, seien unter bestimmten Umständen zwischen Mitgliedstaaten erlaubt. Sie seien auch im Verkehr mit dritten Ländern und demzufolge auch im Verkehr mit den EWR-Ländern erlaubt, die keine Mitgliedstaaten seien.

63. Nach Auffassung der EFTA-Überwachungsbehörde ergibt sich aus dem EWR-Abkommen, dass sich die EWR-Staaten am Binnenmarkt beteiligen müssten, als wären sie Mitgliedstaaten der Europäischen Union. Das EWR-Abkommen bringe eine weitgehende Integration mit sich, deren Ziele über die eines bloßen Freihandelsabkommens hinausgingen[26]. Aus Artikel 6 des EWR-Abkommens und der Rechtsprechung folge, dass Artikel 40 des Abkommens in Verbindung mit der Richtlinie 88/361/EG im Licht der Rechtsprechung des Gerichtshofes zu Artikel 56 EG ausgelegt werden müsse.

64. Die österreichische Regierung hat einen anderen Standpunkt vertreten. Ihr zufolge spielt das EWR-Übereinkommen bei der Beurteilung der vorliegenden Rechtssache keine Rolle. Hilfsweise vertritt sie die Meinung, dass die Landwirtschaft nicht unter den freien Kapitalverkehr des EWR-Abkommens falle. In Artikel 42 des Abkommens sei die Rede von „nach diesem Abkommen liberalisierten" Kapitalbewegungen. Die Agrarpolitik falle nicht unter das EWR-Abkommen, weshalb der freie Kapitalverkehr auf das Gebiet der Landwirtschaft nicht anwendbar sei.

65. Weiter hilfsweise vertritt die österreichische Regierung die Auffassung, dass die Beschränkungen des Erwerbs land- und forstwirtschaftlicher Grundstücke mit dem EWR-Abkommen vereinbar seien. Sie weist auf Artikel 6 des Abkommens hin, dem sich entnehmen lasse, dass die Rechtsprechung des Gerichtshofes zum EG-Vertrag nach Unterzeichnung des Abkommens, d. h. nach dem 2. Mai 1992, nicht zu berücksichtigen sei. Artikel 67 EG in der Fassung bis zum Inkrafttreten des Vertrages von

26 — Die Behörde verweist auf das Urteil des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften vom 22. Januar 1997 in der Rechtssache T-115/94 (Opel Austria/Rat, Slg. 1997, II-39, Randnr. 107). Vgl. hierzu näher Nr. 70 dieser Schlussanträge.

Maastricht enthalte ihrer Meinung nach nur ein Verbot der Diskriminierung im Kapitalverkehr zwischen Mitgliedstaaten. Die spätere Rechtsprechung des Gerichtshofes, in der zwischen dem freien Kapitalverkehr und den anderen grundlegenden Verkehrsfreiheiten eine Parallele gezogen werde, könne daher nicht auf den freien Kapitalverkehr im EWR-Abkommen übertragen werden.

Beurteilung

66. Ich beginne mit einigen Bemerkungen dazu, wie das EWR-Abkommen auszulegen ist. Nach Artikel 6 des Abkommens werden dessen Bestimmungen, soweit sie mit den entsprechenden Bestimmungen des EG-Vertrags in ihrem wesentlichen Gehalt identisch sind, im Einklang mit den Entscheidungen des Gerichtshofes ausgelegt, die dieser vor dem Zeitpunkt der Unterzeichnung des Abkommens erlassen hat. Das Abkommen kennt keine einschlägige Bestimmung, die sich auf die spätere Rechtsprechung bezieht. Eine solche Bestimmung war auch, wie sich aus dem Gutachten 1/92 des Gerichtshofes ergibt, nachdrücklich nicht bezweckt [27].

67. Das EWR-Abkommen muss allerdings so einheitlich wie möglich ausgelegt werden, wie sich aus seinen Artikeln 105 ff. ergibt. Der Gerichtshof ist zur Auslegung des Abkommens befugt, soweit es das Gebiet der Gemeinschaft betrifft, der EFTA-Gerichtshof im Hinblick auf die Anwendung in den EFTA-Staaten [28]. Das Abkommen sieht daher eine Zusammenarbeit zwischen dem Gerichtshof und dem EFTA-Gerichtshof vor. Es ist dabei Sache des Gerichtshofes, wie ich meine, 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 im Einklang steht. Generalanwalt Cosmas vertritt in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache Andersson und Wåkerås-Andersson [29] den Standpunkt, dass die verschiedenen Vorschriften, die in den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft angewandt werden, einheitlich ausgelegt werden müssen.

68. Die Kommission verweist in ihren Erklärungen auf das Urteil Pokrzeptowicz-Meyer [30]. Der Gerichtshof hat darin festgestellt: „Nach ständiger Rechtsprechung genügt eine schlicht ähnliche Fassung einer Bestimmung eines Gründungsvertrags der Gemeinschaften und eines völkerrechtlichen Vertrages zwischen der Gemeinschaft und einem Drittland nicht, um der Bestimmung des völkerrechtlichen Vertrages die Bedeutung zu geben, die der Bestimmung der Gründungsverträge zukommt... Aus dieser Rechtsprechung ergibt sich, dass die Übertragung der Auslegung einer Bestimmung des EG-Vertrags auf eine vergleichbar, ähnlich oder übereinstimmend gefasste Bestimmung eines Abkommens zwischen der Gemeinschaft

27 — Gutachten vom 10. April 1992 (Slg. 1992, I-2821).

28 — Vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofes vom 15. Juni 1999 in der Rechtssache C-321/97 (Andersson und Wåkerås-Andersson, Slg. 1999, I-3551, Randnr. 28).

29 — Schlussanträge zu dem in Fußnote 28 zitierten Urteil (Nr. 30).

30 — Urteil vom 29. Januar 2002 in der Rechtssache C-162/00 (Slg. 2002, I-1049, Randnrn. 32 und 33).

und einem Drittland insbesondere davon abhängt, welchen Zweck diese Bestimmungen in dem ihnen je eigenen Rahmen verfolgen. Insoweit kommt dem Vergleich von Gegenstand und Kontext des Abkommens einerseits und des EG-Vertrags andererseits erhebliche Bedeutung zu ...“

69. Die Präambel des EWR-Abkommens nennt als eines der Hauptziele des Abkommens die weitestmögliche Verwirklichung der Freizügigkeit und des freien Waren-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehrs innerhalb des ganzen Europäischen Wirtschaftsraums. Das Abkommen bezweckt also die territoriale Ausweitung des innerhalb des Gebietes der Europäischen Union verwirklichten Binnenmarktes auf die EFTA-Länder. Die Ziele im Kontext des Abkommens können daher mit denen des EG-Vertrags verglichen werden.

70. Eine Stütze für diesen Standpunkt finde ich im Urteil Opel Austria/Rat des Gerichts erster Instanz [31], in dem das Gericht wie folgt entschieden hat: „[D]as EWR-Abkommen [bringt] eine weitgehende Integration mit sich, deren Ziele über die eines bloßen Freihandelsabkommens hinausgehen. So umfasst der EWR gemäß Artikel 1 Absatz 2 insbesondere den freien Waren-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr... Die Regeln, die in den Beziehungen zwischen den Vertragsparteien auf den von dem Abkommen abgedeckten Gebieten anwendbar sind, gleichen im Wesentlichen denen der entsprechenden Bestimmungen des EG- und des EGKS-Vertrags und der aufgrund dieser Verträge erlassenen Rechtsakte.“

31 — Zitiert in Fußnote 26.

71. Ich bin folglich — auch im Licht der Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts — der Meinung, dass die Bestimmungen des EWR-Abkommens, die den freien Kapitalverkehr betreffen, weitestmöglich in gleicher Weise ausgelegt werden müssen wie die entsprechenden Bestimmungen des EG-Vertrags. Dies gilt sowohl für den Inhalt der Freiheit selbst als auch für die Rechtfertigungsgründe für die Mitgliedstaaten bei der Beschränkung der Freiheiten, worauf die zweite Frage des vorlegenden Gerichts abzielt. Ich teile daher nicht die Ansicht der österreichischen Regierung, dass die Rechtsprechung des Gerichthofes zum freien Kapitalverkehr, die nach dem 2. Mai 1992 ergangen ist, nicht zu berücksichtigen sei.

72. Der folgende Schritt betrifft den Inhalt des EWR-Abkommens. Artikel 40 des Abkommens ist inhaltlich mit Artikel 56 Absatz 1 EG vergleichbar. Beschränkungen des Kapitalverkehrs sind untersagt, und es finden keine Diskriminierungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit oder der Niederlassung statt. Zwar ist der Kreis der Personen, die aus diesem Verbot Nutzen ziehen können, begrenzt, nämlich auf solche, die im Gebiet des Europäischen Wirtschaftsraums wohnen oder niedergelassen sind. Außerdem ist im letzten Satz des Artikels 40 von Durchführungsbestimmungen zu diesem Artikel die Rede. Der letzte Satz könnte darauf hindeuten, dass Artikel 40 anders als Artikel 56 EG nicht unmittelbar wirksam sein soll. Für mich ist das eine unzutreffende Auslegung. Die Verweisung auf Anhang XII — die Durchführung des Artikels — hat nur Bedeutung für Kapitalbewegungen, die unter die Freiheit fallen. Soweit eine Handlung im Anhang

aufgeführt ist, gilt für sie ein unmittelbar wirkendes Verbot der Beschränkung der Freiheit. Das gilt also auch für Handlungen, mit denen nicht im Gebiet eines Mitgliedstaats Ansässige in Grundstücke investieren.

73. Einen Vergleich, wie ihn die österreichische Regierung zwischen Artikel 40 des Abkommens und Artikel 67 EG in seiner bis zum Inkrafttreten des Vertrages von Maastricht geltenden Fassung zieht, halte ich daher auch nicht für haltbar[32]. Artikel 67 EG entsprach einer nicht unmittelbar wirksamen Verpflichtung der Mitgliedstaaten, die Beschränkungen des freien Kapitalverkehrs zu beseitigen. Ich verweise auf den Wortlaut der beiden genannten Artikel: Wo Artikel 40 festlegt, dass der Kapitalverkehr keinen Beschränkungen unterliegt, legt Artikel 67 EG (alter Fassung) fest, dass die Mitgliedstaaten schrittweise alle Beschränkungen des Kapitalverkehrs beseitigen. Der Umfang der Verpflichtung der Mitgliedstaaten variierte überdies mit der Zeit und hing von der Beurteilung der Bedürfnisse des Gemeinsamen Marktes ab[33]. Die Liberalisierung des Kapitalverkehrs erfuhr eine wichtige Ausgestaltung über die abgeleitete Gemeinschaftsgesetzgebung wie die Richtlinie 88/361. Die Bürger stützten ihre unmittelbaren Ansprüche in erster Linie auf abgeleitetes Recht und nicht auf Artikel 67 EG selbst.

74. Kurzum, die Angehörigen von Staaten, die Parteien des EWR-Abkommens sind, leiten aus diesem Abkommen Ansprüche ab, die sie in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union zur Geltung bringen können.

75. Die Frage ist nun, wie weit diese Ansprüche der genannten Personen wirklich reichen. Es geht dabei um die Relevanz des Artikels 40 des Abkommens. Die Angehörigen von Staaten, die Parteien des Abkommens sind, haben nämlich unmittelbar aufgrund von Artikel 56 EG Rechte im Gebiet der Europäischen Union. Und Artikel 56 ist, wie ich bereits gesagt habe, von weniger Beschränkungen abhängig.

76. In dieser Rechtssache geht es aber um einen Fall, in dem eine spezifische Bestimmung des Gemeinschaftsrechts — Artikel 57 Absatz 1 EG als Ausnahme von der Hauptregel des Artikels 56 Absatz 1 EG — die Ausübung von Rechten, die sich aus Artikel 40 des Abkommens ergeben, unmöglich macht. Ich weise darauf hin, dass das EWR-Abkommen keine Stillhaltebestimmung kennt, die Artikel 57 Absatz 1 EG vergleichbar wäre. Die Stillhaltebestimmungen, die in Anhang XII des EWR-Abkommens aufgeführt sind — in dem Anhang, der der Durchführung von Artikel 40 gilt —, haben eine viel beschränktere Reichweite und Geltungsdauer. Außerdem haben sie, und das ist hier das Wichtigste, keinerlei Bedeutung für den vorliegenden Fall. Auch die Ausnahmen

32 — Übrigens vergleicht auch der EFTA-Gerichtshof Artikel 40 mit Artikel 67 EG (alter Fassung). Er verweist darauf, dass sich beide Vorschriften vergleichbarer Ausdrucksweisen bedienen. Gleichwohl erkennt der EFTA-Gerichtshof (implizit) die unmittelbare Wirkung des Artikels 40 in Verbindung mit Anhang XII des Abkommens an. Vgl. Rechtssache E-1/00, Islandsbanki-FBA [2000], *EFTA Court Rep.* 2000-2001, 8, Randnrn. 16 ff. des Urteils.

33 — Urteil vom 11. November 1981 in der Rechtssache 203/80 (Casati, Slg. 1981, 2595, Randnr. 10).

von der Freiheit des Kapitalverkehrs, wie sie u. a. in Artikel 143 des Abkommens vorgesehen sind, sind für unsere Rechtssache nicht von Belang.

77. Ich komme an dieser Stelle zum Verhältnis internationaler Abkommen, die die Europäische Gemeinschaft geschlossen hat, zu den materiellen Bestimmungen des EG-Vertrags. Nach ständiger Rechtsprechung sind internationale Abkommen Teil der Gemeinschaftsrechtsordnung, und die Gemeinschaftsorgane einschließlich des Gerichtshofes haben darauf zu achten, dass sie befolgt werden. Insbesondere ist die Europäische Gemeinschaft nach der Genehmigung im Namen der Europäischen Gemeinschaft durch den Beschluss 94/1/EGKS, EG [34] an das EWR-Abkommen gebunden. Das Abkommen ist als Assoziierungsabkommen im Sinne von Artikel 310 EG [35] anzusehen, das — u. a. — durch beiderseitige Rechte und Pflichten gekennzeichnet ist. Für die Gemeinschaftsorgane und die Mitgliedstaaten ergibt sich aus diesem Abkommen die Pflicht, dafür zu sorgen, dass den Angehörigen von EWR-Ländern zustehende Ansprüche im Gebiet der Europäischen Gemeinschaft geltend gemacht werden können. Daran ändert nichts, dass diese Ansprüche aufgrund des internen Gemeinschaftsrechts Angehörigen von anderen EWR-Staaten als den Mitgliedstaaten nicht zustehen. Ebenso wenig ist von Bedeutung, ob diese Ansprüche aufgrund des internen Gemeinschaftsrechts Angehörigen der Mitgliedstaaten zustehen.

78. Nach diesen Ausführungen gelange ich zu der Auffassung, dass Artikel 57 Absatz 1 EG bei Sachverhalten wie dem des Ausgangsverfahrens, bei dem die Berufung eines Mitgliedstaats auf diese Bestimmung dazu führt, dass ein Angehöriger eines EWR-Landes ein ihm kraft des EWR-Abkommens zustehendes Recht nicht ausüben kann, von der Anwendung ausgenommen bleiben muss.

79. Ich weise außerdem darauf hin, dass meine Auffassung auch bedeutet, dass sich auch Angehörige von Mitgliedstaaten auf das EWR-Abkommen berufen können. Wenn sich diese in Verbindung mit einem Kapitaltransfer aus einem oder in ein — drittes — Land, das Partei des EWR-Abkommens, aber kein Mitgliedstaat der Europäischen Union ist, auf die Freiheit des Kapitalverkehrs berufen, darf Artikel 57 Absatz 1 EG im Fall eines Widerspruchs zu Artikel 40 des Abkommens nicht angewandt werden.

80. Ich lasse noch zwei ergänzende Bemerkungen folgen. Erstens darf die Bedeutung meiner Auffassung für das Funktionieren der gemeinschaftlichen Rechtsordnung nicht überschätzt werden: Es kommt nicht häufig vor, dass das EWR-Abkommen den Bürgern der Europäischen Union materielle Rechte zuerkennt, die sie nicht bereits kraft des Gemeinschaftsrechts besitzen. Zweitens führt meine Auffassung dazu, dass Länder, die dem EWR-Abkommen angehören, aber nicht Mitgliedstaaten der Europäischen Union sind, zwar den Status eines dritten Landes im Sinne von Artikel 57 Absatz 1 EG haben, in der Praxis aber meistens den Mitglied-

34 — Beschluss des Rates und der Kommission vom 13. Dezember 1993 über den Abschluss des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten sowie der Republik Österreich, der Republik Finnland, der Republik Island, dem Fürstentum Liechtenstein, dem Königreich Norwegen, dem Königreich Schweden und der Schweizerischen Eidgenossenschaft (ABl. 1994, L 1, S. 1).

35 — Dieser Artikel war auch (mit) die Rechtsgrundlage des Beschlusses 94/1/EGKS, EG.

staaten gleichgestellt sind. Eine solche Situation passt zum Sondercharakter des EWR-Abkommens, wie dies das Gericht treffend im Urteil Opel Austria ausgedrückt hat [36]: eine weitgehende Integration, deren Ziele über die eines bloßen Freihandelsabkommens hinausgehen.

des Schutzes der vier Freiheiten fallen [37]. Das Gleiche gilt mutatis mutandis für Artikel 125 des EWR-Abkommens, worauf die norwegische Regierung hinweist. Auf die vorliegende Rechtssache bezogen: Es geht um die Befugnis des Landes Vorarlberg, Voraussetzungen für den Erwerb von Grundstücken aufzustellen. Diese Voraussetzungen müssen aber im Hinblick auf den freien Kapitalverkehr geprüft werden.

VI — Die zweite Frage

A — *Allgemeines*

81. Diese Frage ist nur zu beantworten, wenn der Gerichtshof meinen Standpunkt teilt, dass die Behinderung des freien Kapitalverkehrs im vorliegenden Fall nicht durch Artikel 57 Absatz 1 EG geschützt wird.

82. Die zweite Frage betrifft im Kern ein klassisches Problem des Gemeinschaftsrechts. Die Regelung der Eigentumsordnung ist gemäß Artikel 295 EG den Mitgliedstaaten vorbehalten. Das bedeutet aber nicht, dass nationale Vorschriften, die das Eigentumsrecht an Grundstücken Personen vorbehalten, die bestimmte Eigenschaften aufweisen, nicht in den Bereich der grundlegenden Regeln des EG-Vertrags wie des Verbotes der Diskriminierung und

83. Da kein Zweifel in der Frage besteht, ob das VGVG eine Beschränkung der vom EG-Vertrag garantierten Freiheit des Kapitalverkehrs mit sich bringt — denn die Investition in Liegenschaften ist an Voraussetzungen gebunden — ist festzustellen, ob diese Beschränkung zulässig ist.

84. Ich beurteile die Zulässigkeit des VGVG anhand der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes, wie sie u. a. im Urteil Gebhard [38] zum Ausdruck gekommen ist, wonach „nationale Maßnahmen, die die Ausübung der durch den Vertrag garantierten grundlegenden Freiheiten behindern oder weniger attraktiv machen können, vier Voraussetzungen erfüllen müssen: Sie müssen in nicht diskriminierender Weise angewandt werden, sie müssen aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, sie müssen geeignet sein, die Verwirklichung

36 — Vgl. Nr. 70 dieser Schlussanträge.

37 — Vgl. Urteil vom 6. November 1984 in der Rechtssache 182/83 (Fearon, Slg. 1984, 3677, Randnr. 7) und Urteil Konle (zitiert in Fußnote 2, Randnr. 38).

38 — Urteil vom 30. November 1995 in der Rechtssache C-55/94 (Slg. 1995, I-4165, Randnr. 37).

des mit ihnen verfolgten Zieles zu gewährleisten, und sie dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist." In dem jüngeren Urteil Reisch u. a.[39] zieht der Gerichtshof übrigens bei der Prüfung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes die beiden zuletzt genannten Kriterien zusammen heran.

85. Der Gerichtshof hat in den Urteilen Konle und Reisch u. a. Kriterien für die Zulässigkeit nationaler Maßnahmen aufgestellt, die den Erwerb von Liegenschaften in einem Mitgliedstaat Beschränkungen unterwerfen. Er hat insbesondere dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz eine Auslegung gegeben, die eine Grundlage für die Beurteilung in der vorliegenden Rechtssache sein kann. Dies gilt in geringerem Maße für die Voraussetzung des allgemeinen Interesses, das Bedingung für die Beschränkung des freien Kapitalverkehrs sein muss. Hauptzielsetzung des VGVG ist der Schutz der Interessen der — kleinbetrieblichen— Landwirtschaft, während in den beiden anderen Rechtssachen die Raumordnung im Mittelpunkt stand.

86. Ich setze meine Schlussanträge mit den eingereichten Erklärungen fort und komme danach auf den Kontext der nationalen Maßnahme, der Agrarpolitik, zu sprechen. In Teil D komme ich dann zur eigentlichen Beurteilung des VGVG.

39 — Zitiert in Fußnote 3, Randnr. 33.

B — *Schriftliche Erklärungen*

87. Die österreichische Regierung legt eine ausführliche Rechtfertigung für die streitige Regelung vor. Wegen ihrer Bedeutung für die Beantwortung der zweiten Frage gebe ich zunächst die Hauptpunkte der Rechtfertigung wieder. Danach gehe ich kurz auf die Argumente ein, die von anderen Verfahrensbeteiligten vorgebracht worden sind und die den Standpunkt Österreichs zum Teil stützen.

88. Die Ziele des VGVG — die u. a. in § 1 Absatz 3 Buchstabe a und § 5 Absatz 1 Buchstabe a zum Ausdruck kämen — ergäben sich aus der landwirtschaftlichen und geografischen Struktur Österreichs. Sie bezweckten, eine kleinteilige Bewirtschaftung möglich zu machen. Vorarlberg sei ein Bergland. Die Bewirtschaftung dieser Flächen könne nicht unaufhörlich gesteigert werden. Das Bevölkerungswachstum liege weit über dem Durchschnitt Österreichs. Das führe zu einem erheblichen Anstieg der Grundstückspreise. Die Probleme, die mit dem Grundstücksmangel einhergingen, könnten nicht dem Spiel der Marktmechanismen überlassen werden, weil Grundbesitz auch als langfristige Geldanlage sehr begehrt sei. Wettbewerb und Freihandel hätten nicht das gewünschte Ergebnis.

89. § 5 VGVG wende sich gegen die Bildung von Großgrundbesitz. In einem Urteil

des österreichischen Verfassungsgerichtshofs vom 22. März 1993 sei entschieden worden, dass das vom Vorarlberger Gesetzgeber verfolgte Ziel — die Konzentration und Monopolisierung im Bereich der Land- und Forstwirtschaftsbetriebe hintanzuhalten — ein berechtigtes politisches Anliegen sei, dem keine verfassungsrechtlichen Bedenken entgegenstünden. Ein leistungsfähiger Bauernstand sei nur zu verwirklichen, wenn Land- und Forstwirtschaftsflächen im Besitz von Personen seien, die sie effektiv bewirtschaften könnten. Ferner — auch um hohe Transportkosten zu vermeiden — sei es von Bedeutung, dass die zu bewirtschaftenden Grundstücke in der Umgebung des Betriebes lägen. Überdies seien mit der Milchproduktion hohe Investitionen verbunden.

90. Die Beschränkungen, die für den Erwerb von Landwirtschaftsflächen festgelegt würden, sorgten kurz gesagt dafür, dass diese Grundstücke nicht in unerwünschte Hände gelangten. Es müsse verhindert werden, dass das Allgemeininteresse dadurch in Gefahr gerate, dass

— der knappe Boden für spekulative Zwecke missbraucht werde und die Bewirtschafter aus betriebswirtschaftlichen Gründen nur über den Wert des Ertrages verfügen könnten;

— Nichtlandwirte ihre Bewirtschaftung deshalb ausdehnen könnten, weil sie über wichtige Finanzquellen verfügten und sie im Übrigen keine betriebswirtschaftliche Kalkulation beachten müssten;

— der Boden nicht angemessen oder überhaupt nicht bewirtschaftet werde; dies stelle eine Gefahr für die Nachbargrundstücke dar (Unkraut, Schädlinge und Krankheiten);

— die Aufrechterhaltung einer günstigen Agrarstruktur bei den verschiedenen Flächen dadurch gefährdet werde, dass die Bildung von Enklaven und die Zersplitterung der Flächen nicht verhindert würden. Eine ungünstige Agrarstruktur behindere die effektive Bodenbewirtschaftung;

— Ziele der Raumordnung in Gefahr gerieten, weil Flächen nicht bearbeitet würden.

91. Wenn es sich um eine Stiftung handele, die land- und forstwirtschaftliche Grundstücke erwerben wolle, muss nach Auffassung der österreichischen Regierung der Zweck der Stiftung betrachtet werden. Bei einer juristischen Person hätten die Mitglieder oder die Arbeitnehmer das Land zu bearbeiten.

92. Das Wohnsitzerfordernis nach § 5 Absatz 1 Buchstabe a VGVG wirke nicht diskriminierend, wie sich nach ihrer Meinung aus dem Urteil Fearon ergebe [40]. Ferner stehe das vom VGVG gewährleistete öffentliche Interesse mit den Zielen der gemeinsamen Agrarpolitik im Einklang.

40 — Zitiert in Fußnote 37.

93. Die österreichische Regierung stellt das Verfahren der vorherigen Genehmigung als ein vorgeschaltetes Kontrollverfahren dar. Die Kriterien seien für in Österreich Ansässige und für EG- und EWR-Bürger gleich. Dieses Genehmigungsverfahren beim Erwerb land- und forstwirtschaftlicher Grundstücke entspreche dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Es sei nicht möglich, den Erwerb land- und forstwirtschaftlicher Grundstücke mit Hilfe einer bloßen Erklärung zu regeln, weil die Behörden deren Plausibilität nicht im Voraus kontrollieren könnten. Die Agrarstruktur und die Kulturlandschaft vertrügen keine nachhaltigen Schäden. Erst nach mehreren Jahren lasse sich feststellen, dass der Boden nicht effektiv bewirtschaftet worden sei. Dieser unerwünschte Zustand könne mehrere Jahre fortdauern und nicht bekämpft werden.

94. Gemäß § 5 VGVG verfügten die Behörden nicht über einen Beurteilungsspielraum, und die Kriterien für die Erlangung einer Genehmigung stünden nicht im Widerspruch zum Kapitalverkehr. Das vorherige Genehmigungsverfahren sei objektiv, nicht diskriminierend und liege im öffentlichen Interesse.

95. Damit komme ich nun zu den wichtigsten anderen Erklärungen.

96. Nach Meinung der Erstbeschwerdeführerin ist § 4 VGVG diskriminierend, weil potenzielle Käufer anderer Mitgliedstaaten landwirtschaftliche Grundstücke in Vorarlberg nur erwerben könnten, wenn sie den Boden selbst bewirtschafteten und ihr ständiger Aufenthaltsort in Vorarlberg liege. Die norwegische und die liechtensteinische Regierung sowie die Kommission und die EFTA-Überwachungsbehörde sind hingegen der Auffassung, dass die Bestimmungen des VGVG nicht diskriminierend seien.

97. Gleichfalls nach Meinung der Erstbeschwerdeführerin wird die Regelung nicht durch zwingende Gründe des allgemeinen Interesses gerechtfertigt, weil die Agrarpolitik zur ausschließlichen Zuständigkeit der Gemeinschaft gehöre. Die Mitgliedstaaten hätten lediglich noch Durchführungsbefugnisse. In den Artikeln 32 ff. EG würden mittlere und kleine Familienbetriebe bereits berücksichtigt. Zwingende Gründe des öffentlichen Interesses lägen daher nicht vor, weil der Schutz des Bauernstandes bereits auf Gemeinschaftsebene geregelt werde.

98. Die Kommission sieht demgegenüber keinen Grund für die Annahme, dass Erhaltung, Stärkung oder Schaffung eines lebensfähigen Bauernstandes weniger wichtige Ziele seien als die Raumordnung oder der Umweltschutz. Die Bestimmungen stünden auch im Einklang mit Artikel 33 Absatz 2 EG. Außerdem seien die Bestimmungen erforderlich, um Ziele im Bereich der Raumordnung wie die im all-

gemeinen Interesse liegende Erhaltung einer ständigen Bevölkerung und vom Tourismussektor unabhängiger Wirtschaftstätigkeiten in bestimmten Regionen sicherzustellen.

99. Das VGVG ist nach Meinung der Erstbeschwerdeführerin nicht geeignet, die Verwirklichung des angestrebten Zieles sicherzustellen. Die Grundverkehrsgesetzgebung ändere nichts daran, dass sich der Bauernstand verkleinere. Deshalb kämen mehr verfügbare landwirtschaftliche Grundstücke auf den Markt, und es gebe weniger Bauern, die diesen verfügbaren Boden erwerben könnten, was dazu führe, dass die Großgrundbesitzer zunähmen.

100. Die Maßnahme sei überdies nicht verhältnismäßig. Die Regel „Bauernland in Bauernhand" stamme aus der Zeit, in der die Bauern ausgebeutet worden seien, was heute nicht mehr der Fall sei. Nicht der Eigentumserwerb, sondern der Zugang zum Boden müsse sichergestellt werden. Maßnahmen, die den freien Verkehr des Kapitals weniger behinderten, seien z. B. Anpassung der Pachtgesetzgebung, Raumordnung, Landschaftspflege und die Erleichterung der Kündigung von Pachtverträgen.

101. In der Europäischen Gemeinschaft und verschiedenen EWR-Staaten sei allgemein anerkannt — so die norwegische Regierung —, dass der Landwirt seinen eigenen Boden besitze, um einem Feudalsystem entgegenzutreten. Die Verpflichtung, dass der Erwerber den Boden im Rahmen eines Landwirtschaftsbetriebs selbst bewirtschafte, gehe nicht weiter, als für die Erreichung des Zieles, der Erhaltung eines gesunden Bauernstandes, erforderlich sei. Das Ziel des Gesetzes könne daher auch nicht durch weniger beschränkende Maßnahmen erreicht werden.

102. Nach Auffassung der Regierung von Liechtenstein ist Boden in der Landwirtschaft wegen seiner außerordentlichen Bedeutung als Versorgungsquelle wesentlich für die Existenz des Staates und das Überleben seiner Bevölkerung. Aus diesen Gründen stehe Artikel 40 des EWR-Abkommens einem Verfahren der vorherigen Genehmigung beim Erwerb von landwirtschaftlichen Grundstücken nicht entgegen.

103. Nach Ansicht dieser Regierung steht Artikel 40 des Abkommens der Voraussetzung entgegen, dass der Käufer den Grund selbst bewirtschaften müsse. Damit würden juristische Personen daran gehindert, landwirtschaftliche Grundstücke zu erwerben. Diese Voraussetzung sei nicht erforderlich, um das angestrebte Ziel zu erreichen, und gehe weiter, als für die Erreichung dieses Zieles erforderlich sei. Bauern, die finanziell nicht in der Lage seien, landwirtschaftliche Flächen zu erwerben, könnten

angesichts einer solchen Maßnahme den Boden auch nicht pachten. Die Zulassung des Erwerbs von landwirtschaftlichen Grundstücken durch juristische Personen sei weniger einschneidend. In diesem Fall würden Bauern mit geringeren Finanzmitteln in die Lage versetzt, den Boden zu pachten. Die Frage, ob das Genehmigungsverfahren rechtmäßig sei, sei insbesondere in den Urteilen Konle und Reisch u. a. verneint worden. Nach Auffassung der Kommission ist das Verfahren aber sehr wohl gerechtfertigt, weil das VGVG komplexe Ziele verfolge, nachträgliche Kontrollen zu spät kämen und als Folge hiervon kaum oder gar nicht zu beseitigende Schäden entstehen könnten. Das Verfahren der vorherigen Genehmigung sei ein vorgeschaltetes Kontrollverfahren, das eine Beschränkung des freien Kapitalverkehrs bewirke.

104. Auch nach Auffassung der EFTA-Überwachungsbehörde ist das Verfahren im Hinblick auf die Wahrung des allgemeinen Interesses geeignet und verhältnismäßig. Die norwegische Regierung äußert sich im gleichen Sinne. Ein Verfahren, bei dem die Genehmigung nachträglich erteilt werde, könne nicht verhindern, dass die Käufer ihren Verpflichtungen nicht nachkämen. Auch könnten den Käufern unnötige Verluste entstehen, wenn die Genehmigung nachträglich versagt werde. Die Regierung von Liechtenstein teilt diese Auffassung nicht und weist darauf hin, dass ein Genehmigungssystem notwendig die Ausübung einer gewissen Ermessensbefugnis voraussetze. Ein solches System sei für Kaufleute eine Quelle der Rechtsunsicherheit. Es mache jedenfalls die Ausübung des freien Kapitalverkehrs vom Gutdünken der Verwaltung abhängig und könne daher die Freiheit illusorisch machen.

C — *Der Kontext: die gemeinsame Agrarpolitik und das VGVG*

105. Die Landwirtschaft ist seit langem einer der wichtigsten Bereiche der Gemeinschaftsintervention. Die Besonderheit der Landwirtschaft brachte es mit sich, dass Produktion und Struktur des Sektors nicht ganz dem Marktmechanismus überlassen wurden. Die Artikel 32 ff. EG bilden die Grundlage für diese Intervention. Im Kontext dieser Rechtssache, die nicht die Ordnung der landwirtschaftlichen Märkte, sondern die Struktur des Agrarsektors betrifft, weise ich auf das in Artikel 33 Absatz 1 Buchstabe b des Vertrages genannte Ziel der gemeinschaftlichen Agrarpolitik hin: die Gewährleistung einer angemessenen Lebenshaltung der landwirtschaftlichen Bevölkerung. Weiter ist wichtig, dass gemäß Artikel 33 Absatz 2 bei der gemeinsamen Agrarpolitik „die besondere Eigenart der landwirtschaftlichen Tätigkeit, die sich aus dem sozialen Aufbau der Landwirtschaft und den strukturellen und naturbedingten Unterschieden der verschiedenen landwirtschaftlichen Gebiete ergibt", zu berücksichtigen ist.

106. Bei der Ausgestaltung der gemeinsamen Agrarpolitik, wie sie in bedeutendem Maße in der Agenda 2000[41] ausgeprägt worden ist, liegt die Betonung immer weniger auf der eigentlichen Ordnung der Agrarmärkte, sondern es stehen Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur wie Einkommenshilfen für die Landwirte und die Entwicklung der Landbevölkerung zunehmend im Mittelpunkt.

41 — KOM(97) 2000 endg.

In der Agenda 2000 wird die Entwicklung der Landbevölkerung als zweiter Pfeiler der gemeinsamen Agrarpolitik bezeichnet. Bei diesem zweiten Pfeiler werden bestimmte Bereiche als Problembereiche ausgewiesen, weil bei ihnen die Ausübung der Landwirtschaft wegen natürlicher Hindernisse schwieriger ist. Namentlich Berggebiete, die im Land Vorarlberg häufig vorkommen, werden dabei genannt.

107. Ein wichtiger, in der Verordnung Nr. 1257/99 [42] festgelegter Bestandteil der Entwicklungspolitik für die Landbevölkerung ist, dass sie nicht nur aus Maßnahmen der Gemeinschaft besteht, sondern auch die Mitgliedstaaten ergänzende Maßnahmen festlegen können. So können die Mitgliedstaaten die Beihilfen, die aus Gemeinschaftsmitteln bezahlt werden, aus eigenen Mitteln aufstocken [43].

108. Es sei betont, dass die Intensität der Intervention der Europäischen Gemeinschaft nicht bedeutet, dass die Agrarpolitik eine ausschließliche Zuständigkeit der Europäischen Gemeinschaft darstellt. Im Gegenteil bleibt gerade auf dem Gebiet der Agrarpolitik, die die besonderen Umstände berücksichtigt, unter denen in den verschiedenen Regionen der Europäischen Union Landwirtschaft betrieben wird, viel Raum für ergänzende nationale Maßnahmen. Das gilt nicht nur für die Beihilfenleistung, sondern auch für mancherlei andere Arten von gesetzgeberischen Maßnahmen, die die Ziele der gemeinsamen Agrarpolitik unterstützen. Die Auffassung der Erstbeschwerdeführerin, dass die Mitgliedstaaten bloße Durchführungsbefugnisse hätten, ist deshalb unzutreffend.

109. So kann meines Erachtens auch eine nationale Gesetzgebungsmaßnahme, die den Erwerb von Grund und Boden durch Nichtlandwirte im Interesse der Erhaltung der Landbevölkerung in einer bestimmten Region beschränkt, als Förderung der Ziele der gemeinsamen Agrarpolitik gelten.

110. Soweit eine solche Regelung die vom EG-Vertrag gewährleistete Niederlassungsfreiheit behindern sollte, sei darauf hingewiesen, dass bereits beim Abschluss des EG-Vertrags ein mögliches Zusammentreffen von Erwerb und Bewirtschaftung von Grundstücken im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats einerseits und die besondere Eigenart der landwirtschaftlichen Tätigkeit, wie sie in Artikel 33 Absatz 2 EG angeführt ist, andererseits vorgesehen war. In Artikel 44 Absatz 1 in Verbindung mit Absatz 2 Buchstabe e EG heißt es, dass beim Erlass von Richtlinien zur Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit, die den Erwerb und die Nutzung von Grundbesitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats betreffen, die Grundsätze des Artikels 33 Absatz 2 EG nicht angetastet werden dürfen. Eine solche Richtlinie ist aber nicht erlassen worden.

42 — Zitiert in Fußnote 8.

43 — Vgl. die Artikel 51 und 52 der Verordnung Nr. 1257/99.

111. Ich stelle diesen Kontext dar, um sichtbar zu machen, dass die Landwirtschaft nicht als normaler Wirtschaftssektor betrachtet wird, bei dem die Lebensfähigkeit von Unternehmen unmittelbar von den Gesetzen des Marktes abhängt und bei dem der EG-Vertrag gerade verhindern will, dass nationale gesetzgeberische Maßnahmen das Funktionieren des Marktmechanismus innerhalb der Gemeinschaft behindern. Die Intensität der öffentlichen Intervention ist im Gegenteil hoch. Das gilt für öffentliche Maßnahmen sowohl auf Gemeinschafts- als auch auf nationaler Ebene. Sodann verweise ich auf die verschiedenen Ziele der gemeinsamen Agrarpolitik, bei der die Betonung immer weniger auf einer Erhöhung der Produktivität der Landwirtschaft liegt. Demgegenüber spielen die Entwicklung der Landbevölkerung und der Schutz der Landwirtschaft in empfindlichen Gebieten eine immer wichtigere Rolle.

112. Das veranlasst mich zu der Feststellung, dass die Ziele, die das VGVG anstrebt, den Zielen der gemeinsamen Agrarpolitik nicht widersprechen, insbesondere wenn man die Art und Weise berücksichtigt, in der sie heute gestaltet wird. Ich verweise in diesem Zusammenhang auf das erste Ziel des VGVG, wie es in § 1 Absatz 3 dieses Gesetzes festgelegt ist: die Erhaltung land- und forstwirtschaftlicher Grundstücke zugunsten bäuerlicher Familienbetriebe im Interesse einer Verbesserung der strukturellen Verhältnisse entsprechend den natürlichen Gegebenheiten des Landes. Ebenso wenig kommt das VGVG mit der Zuständigkeitsverteilung zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten bei der Durchführung der gemeinsamen Agrarpolitik in Konflikt.

113. Ich füge hinzu, dass das Gemeinschaftsrecht einer Regelung nicht entgegensteht, in der einer bestimmten Form der landwirtschaftlichen Betriebsführung der Vorzug vor einer anderen gegeben wird. Eine solche Ungleichbehandlung wird, so das Urteil Denkavit[44], wenn sie nicht willkürlich ist und auf objektiven Kriterien beruht, nicht als eine durch den EG-Vertrag verbotene Diskriminierung betrachtet. In diesem Urteil erkennt der Gerichtshof als objektives Kriterium den Unterschied bei der Abhängigkeit von Veränderungen an, die mit der Bewirtschaftung von landwirtschaftlichen Grundstücken verbunden sind. Ein ähnliches Kriterium spielt im vorliegenden Fall eine Rolle. Das VGVG schützt — und bevorzugt damit — Agrarunternehmer in Gebieten mit naturbedingten Nachteilen.

D — *Beurteilung des VGVG*

Der Inhalt des VGVG

114. Obwohl es nicht Aufgabe des Gerichtshofes ist, die nationalen Rechtsvorschriften auszulegen, halte ich es doch für die Beantwortung der zweiten Frage des vorlegenden Gerichts für notwendig, die Hauptpunkte des VGVG kurz zu untersuchen. Diese Untersuchung soll es ermöglichen, dass der Gerichtshof konkret angibt, welche Grenzen der nationale Gestaltungsspielraum bei einer nationalen

44 — Urteil vom 13. Juni 1978 in der Rechtssache 139/77 (Slg. 1978, 1317, Randnr. 15).

Regelung hat, die den Erwerb von Liegenschaften Vorschriften unterwirft und damit den freien Kapitalverkehr behindert. Bei der Untersuchung des VGVG behandele ich lediglich die Eigentumsübertragung von land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken. Das VGVG enthält auch Vorschriften für die Übertragung u. a. von Pacht- und Nießbrauchsrechten, die aber im Ausgangsverfahren nicht anwendbar sind. Bei meiner Untersuchung unterscheide ich die Ziele des Gesetzes und die Mittel, mit denen diese Ziele erreicht werden sollen.

115. Das VGVG legt in § 1 den Zweck des Gesetzes fest. Es weist, soweit hier von Belang, zwei Ziele auf. Erstens bezweckt das Gesetz die Erhaltung der bestehenden kleinteiligen Agrarstruktur entsprechend den natürlichen Gegebenheiten des Landes Vorarlberg (§ 1 Absatz 3 Buchstabe a des Gesetzes). Das zweite Ziel bezieht sich auf den Schutz der Eigentumsverhältnisse im Interesse eines — wie die österreichische Regierung es nennt — gesunden Bauernstandes (§ 1 Absatz 3 Buchstabe c).

116. Übrigens unterscheidet die österreichische Regierung in ihren Erklärungen beide Ziele nicht scharf. Sie versucht vielmehr, gerade den Zusammenhang zwischen beiden Zielen herauszustellen. Auch ich bin der Meinung, dass die beiden Ziele in ihrem Zusammenhang gesehen werden müssen. Das Gesetz will vor allem die bestehende Produktionsstruktur und den bestehenden Grundbesitz erhalten, und zwar sowohl im Interesse der dauerhaften Nutzung der landwirtschaftlichen Böden als auch zum Schutz des kleinteiligen Familienbetriebs. Bei dieser Sichtweise ist die im Gesetz vorgesehene Eigentumsvoraussetzung nicht so sehr ein Ziel als vielmehr ein Mittel zur Erreichung des Zieles.

117. Damit gelange ich zu den Mitteln des Gesetzes, die in § 5 zu finden sind. Ich unterscheide die in § 5 Absatz 1 und § 5 Absatz 2 VGVG festgelegten inhaltlichen Voraussetzungen und komme in der Folge auf das gewählte verwaltungsrechtliche Instrument, die vorherige Übertragungsgenehmigung, zu sprechen.

118. § 5 Absatz 1 legt als Hauptregel fest, dass der Erwerber des Grundstücks dort wohnen und den Boden selbst bewirtschaften muss. Von dieser Voraussetzung macht das Gesetz eine Ausnahme, nämlich für den Fall, dass der Erwerb der Erhaltung und Schaffung eines wirtschaftlich gesunden, mittleren und kleinen landwirtschaftlichen Grundbesitzes nicht widerspricht.

119. § 5 Absatz 2 führt eine Reihe inhaltlicher Voraussetzungen auf, die beim Grunderwerb vorliegen müssen. Mit diesen Voraussetzungen sollen einige unerwünschte Situationen wie Spekulation, Großgrundbesitz und Nichtbewirtschaftung des Bodens verhindert werden. Die österreichische Regierung hat in ihren Erklärungen bekräftigt, dass diese Voraus-

setzungen dafür sorgen sollen, dass landwirtschaftliche Grundstücke nicht in unerwünschte Hände gelangen.

120. Ich stelle fest, dass das Erfordernis nach § 5 Absatz 1 eine weiter gehende Behinderung mit sich bringt als das des § 5 Absatz 2. Die Forderung, dass auf dem Grundstück gewohnt und der Betrieb selbst bewirtschaftet wird, geht ein Stück weiter als die Beurteilung der Frage, ob die Ziele des VGVG erreicht werden.

121. Es ist nach dem Gesetz verboten, Eigentum an Grundstücken ohne vorherige Genehmigung zu erwerben. Eine solche Übertragungsgenehmigung wird nur erteilt, wenn der Erwerb im Einklang mit der Voraussetzung nach § 5 Absatz 1 VGVG erfolgt. Zugleich muss das Erfordernis nach § 5 Absatz 2 VGVG erfüllt sein.

122. Zur Illustration der beschränkenden Folgen des VGVG ist es sinnvoll, den Inhalt des Gesetzes auf das Ausgangsverfahren anzuwenden. Es entsteht dann folgende Sachlage. Die Schlössle Weissenberg Familienstiftung beabsichtigt, an zwei Landwirtschaftsbetriebe Teile landwirtschaftlicher Flächen zu verpachten, die die Stiftung besitzt. Hierdurch kommt es zu keiner Änderung in der Bewirtschaftung der entsprechenden landwirtschaftlichen Flächen. Diese Vertragsgestaltung wird jedoch vom VGVG untersagt, obwohl das Ziel des Gesetzes, wie es vorstehend dargestellt wurde, immer noch gewahrt bleibt. Sie führt auch nicht zu einer der unerwünschten Situationen, wie sie in § 5 Absatz 2 VGVG angeführt werden.

123. Ergänzend weise ich darauf hin, dass die Ausnahmen von der Hauptregel des § 5 Absatz 1 VGVG bei der Erteilung einer Genehmigung für einen Erwerbsvorgang wie den des Ausgangsverfahrens erkennbar nicht gegeben sind, wenn der Sachverhalt unverändert bleibt. Ich schließe nicht aus, dass das österreichische Gericht hier auch zu einer anderen Beurteilung hätte gelangen können, wenn es die Ausnahmen des VGVG und insbesondere die unveränderte Bewirtschaftung der landwirtschaftlichen Flächen in Betracht gezogen hätte. Gleichwohl gehe ich auch bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit der Regelung vom Wortlaut der nationalen Regelung aus, wie er von den zuständigen nationalen Stellen ausgelegt wird.

Diskriminierung

124. Nach ständiger Rechtsprechung werden Maßnahmen, die zu einer unterschiedlichen Behandlung aus Gründen der Staatsangehörigkeit führen, formell als diskriminierend beanstandet. Wenn demgegenüber eine Regelung für alle diejenigen gelten soll, die die betreffende Tätigkeit im Hoheitsgebiet eines bestimmten Mitgliedstaats ausüben, wird die Regelung, auch wenn sie ausdrücklich ein Wohnsitz- oder Niederlassungserfordernis vorsieht, als ohne Unterschied anwendbar betrachtet.

Deshalb können sich nationale Maßnahmen, auch wenn sie ohne Unterschied anwendbar sind, diskriminierend auswirken.

125. Ich nehme hier — wie die österreichische Regierung in ihren schriftlichen Erklärungen — einen Vergleich mit dem Urteil Fearon vor [45]. Ebenso wenig wie im vorliegenden Fall galt das Wohnsitzerfordernis in der Rechtssache Fearon für das gesamte (irische) Hoheitsgebiet, war allerdings geografisch auf ein bestimmtes Gebiet beschränkt. Die Voraussetzung konnte nur erfüllt werden, wenn die betroffenen Personen einschließlich der irischen Staatsangehörigen weniger als drei Meilen von dem betreffenden Grundstück entfernt wohnten. In der vorliegenden Rechtssache ist diese Voraussetzung erfüllt, wenn die betreffenden Personen auf dem Grundstück selbst wohnen.

126. Im Urteil Jokela und Pitkäranta [46] des Gerichtshofes war ein Wohnsitzerfordernis Voraussetzung für die Zuerkennung einer Ausgleichszulage. Die Ausgleichszulage bezweckte, landwirtschaftliche Tätigkeiten aufrechtzuerhalten und so in einigen Problemgebieten eine Mindestbevölkerung zu sichern und die Lebensfähigkeit der Landbevölkerung zu erhalten. Die finnische Regierung gewährte die Ausgleichszahlung Landwirten, die höchstens zwölf Kilometer vom Betrieb entfernt wohnten. Die Kläger des Ausgangsverfahrens stellten sich auf den Standpunkt, dass die finnische Regierung mit ihrer Forderung nach einem Wohnsitz im Umkreis von höchstens zwölf Kilometern vom Betrieb praktisch das Erfordernis eines ständigen Aufenthalts in Finnland vorschreibe. Dem Gerichtshof zufolge befindet sich ein Landwirt, der in Finnland mehr als zwölf Kilometer von seinem Betrieb entfernt wohnt, in der gleichen Situation wie derjenige, der in einem anderen Mitgliedstaat wohnt. Wollen sie die Ausgleichszulage erhalten, müssen beide die besondere Voraussetzung gemäß dem streitigen Artikel erfüllen. Gleiche Sachverhalte werden nicht unterschiedlich behandelt.

127. Unter einem anderen Blickwinkel unterscheiden sich die beiden genannten Urteile jedoch von der vorliegenden Rechtssache. Weder in der Rechtssache Fearon noch in der Rechtssache Jokela und Pitkäranta war das Recht auf Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit einem Wohnsitzerfordernis unterworfen; in der Rechtssache Fearon ging es um die Freistellung von Enteignungsmaßnahmen, in der Rechtssache Jokela und Pitkäranta um eine Zulage. In der vorliegenden Rechtssache wird das Recht, die Landwirtschaft als wirtschaftliche Tätigkeit auszuüben, von einem Wohnsitzerfordernis abhängig gemacht. Ich halte diesen Unterschied nicht für ausschlaggebend für die Frage, ob von einer verbotenen Diskriminierung gesprochen werden kann. In beiden Fällen geht es um einen Vorteil, den der Gesetzgeber Personen zuerkennt, die an einem bestimmten Ort wohnen (werden). Solange der Wohnsitz für die Erlangung des Vorteils maßgebend ist und darüber hinaus nicht implizit zu einer Bevorzugung der Ein-

45 — Zitiert in Fußnote 37.

46 — Urteil vom 22. Oktober 1998 in den Rechtssachen C-9/97 und C-118/97 (Slg. 1998, I-6267).

wohner eines bestimmten Mitgliedstaats führt, kann von Diskriminierung keine Rede sein.

128. Ich komme deshalb zu dem Ergebnis, dass § 4 VGVG keine diskriminierende Bestimmung ist. Ein österreichischer Landwirt, der außerhalb von Vorarlberg wohnt, befindet sich in der gleichen Lage wie derjenige, der in einem anderen Mitgliedstaat wohnt. Die ohne Unterschied anwendbare Maßnahme wirkt also auch nicht mittelbar diskriminierend.

Zwingende Gründe des allgemeinen Interesses

129. Im Urteil Konle[47] hat es der Gerichtshof gebilligt, dass eine nationale Regelung die Möglichkeit des Erwerbs von Grundstücken wegen raumplanerischer Ziele wie der Erhaltung einer dauerhaft ansässigen Bevölkerung und einer in einigen Gebieten vom Tourismus unabhängigen Wirtschaftstätigkeit beschränkt. Im Urteil Reisch u. a.[48] hat der Gerichtshof ergänzt, dass auch Überlegungen des Umweltschutzes solchen Beschränkungen zugrunde liegen können. Ich verstehe diese Grundlage in Übereinstimmung mit den Zielen des Artikels 174 EG in weitem Sinne. Es kann darum gehen, den Ausstoß von Schadstoffen in einem bestimmten Gebiet zu beschränken, aber auch um die Erhaltung von Werten der Natur und der Landschaft.

130. Die Ziele, die der Gerichtshof in den Urteilen Konle und Reisch u. a. genannt hat, spielen auch im vorliegenden Fall eine Rolle. Wie sich den Erklärungen der österreichischen Regierung in diesem Verfahren entnehmen lässt[49], dient das VGVG u. a. Belangen der Raumordnung, der Erhaltung einer dauerhaft ansässigen — in diesem Fall landwirtschaftlichen — Bevölkerung, der Beibehaltung bestimmter wirtschaftlicher Tätigkeiten sowie im Zusammenhang mit der Gefährdung von Nachbargrundstücken bei nicht sachgemäßer Bewirtschaftung dem Schutz der Umwelt.

131. Im Mittelpunkt steht aber das Ziel der Erhaltung der bestehenden landwirtschaftlichen Produktionsstruktur auf den bestehenden Bodenflächen sowohl im Interesse einer dauerhaften Nutzung der Agrarflächen als auch zum Schutz kleiner Familienbetriebe. Wie ich oben in den Nummern 105 bis 113 bereits ausgeführt habe, bildet eine nationale Regelung mit einem solchen Ziel eine Unterstützung der gemeinsamen Agrarpolitik, wenn man die Art und Weise berücksichtigt, wie sie heute gestaltet wird. Wie ich ebenfalls vorstehend dargelegt habe, sind die Entwicklung der Landbevölkerung und der Schutz der Landwirtschaft in empfindlichen Gebieten immer wichtiger geworden.

47 — Zitiert in Fußnote 2, Randnr. 40.

48 — Zitiert in Fußnote 3, Randnr. 34.

49 — Vgl. Nrn. 87 bis 94 dieser Schlussanträge.

132. Damit gelange ich — ohne dass ich eine tiefer gehende Untersuchung für erforderlich halte — zu dem Ergebnis, dass die in Rede stehende nationale Regelung durch ein zwingendes allgemeines Interesse gerechtfertigt wird. Da der Gerichtshof nämlich in den Urteilen Konle und Reisch u. a. allgemeinere Ziele der Raumordnung und des Umweltschutzes anerkannt hat, ist im Fall einer Regelung, die diese Ziele ebenfalls verfolgt, aber darüber hinaus vor allem die gemeinsame Agrarpolitik unterstützt, eine andere Schlussfolgerung kaum denkbar.

Verhältnismäßigkeit

133. Die Mitgliedstaaten haben einen weiten Ermessensspielraum bei ihren gesetzgeberischen Maßnahmen, müssen aber auch den Erfordernissen des freien Verkehrs Rechnung tragen. Insbesondere fällt eine nationale Regelung unter das Verbot der Behinderung des freien Kapitalverkehrs, wenn das mit der Regelung verfolgte Ziel ebenso wirksam durch Maßnahmen erreicht werden kann, die den innergemeinschaftlichen Handel weniger beschränken.

134. In diesem Licht sehe ich auch die Wirkung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Dieser Grundsatz bedeutet nicht, dass zwei Interessen gegeneinander abgewogen werden müssen, sondern stellt nur auf die Wahl der Maßnahme ab, die ergriffen wird. Ist diese Maßnahme geeignet, und steht nicht eine andere — weniger belastende — Maßnahme zur Verfügung, die das verfolgte Ziel ebenso gut erreicht?

135. Die Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Maßnahme umfasst vorliegend zwei Gesichtspunkte. Erstens geht es um die Frage, ob die inhaltlichen Erfordernisse des § 5 Absatz 1 und Absatz 2 VGVG im Verhältnis zu dem mit dem Gesetz verfolgten Ziel stehen. Insbesondere ist dabei zu fragen, ob die Erfordernisse des § 5 Absatz 1, die eine weiter gehende Beschränkung als die Erfordernisse des § 5 Absatz 2[50] mit sich bringen, verhältnismäßig sind. Hätte sich der österreichische Gesetzgeber nicht mit der Regelung des § 5 Absatz 2 begnügen können und müssen?

136. Zweitens geht es um die Verhältnismäßigkeit der Formalitäten, die vor dem Erwerb des Grundstücks zu erfüllen sind. Es geht also um das verwaltungsrechtliche Instrument der vorherigen Genehmigung, wie es im VGVG ausgestaltet worden ist.

137. Was den ersten Gesichtspunkt betrifft, muss zunächst ermittelt werden, ob § 5 Absatz 1 VGVG geeignet ist. Wie bei der

50 — Vgl. Nr. 120 dieser Schlussanträge.

Beurteilung einer möglichen Diskriminierung liegt hier ein Vergleich mit dem Urteil Fearon auf der Hand. Dieses Urteil betraf nationale irische Rechtsvorschriften, die bezweckten, die Größe von sonst unrentablen Betrieben zu erhöhen, die Bodenspekulation zu verhindern und — in diesem Punkt ist die Ähnlichkeit mit der vorliegenden Rechtssache offensichtlich — so weit wie möglich sicherzustellen, dass der Boden denen gehört, die ihn bearbeiten. Nach Auffassung des Gerichtshofes darf im Rahmen einer solchen Regelung das Erfordernis aufgestellt werden, dass auf dem Grundstück oder in seiner Nähe gewohnt wird [51].

138. Das VGVG unterscheidet sich von den genannten irischen Rechtsvorschriften dadurch, dass hier das Ziel der Erhaltung kleiner landwirtschaftlicher Betriebe gerade dadurch sichergestellt werden soll, dass die Landwirte Eigentümer der zum Betrieb gehörenden Grundstücke sind. Die Geeignetheit dieser Maßnahme wird sowohl von der Erstbeschwerdeführerin als auch von der Regierung Liechtensteins bezweifelt.

139. Die These der Erstbeschwerdeführerin halte ich nicht für überzeugend. Sie will darauf hinaus, dass der Bauernstand sowieso kleiner werde und damit die Maßnahme — so verstehe ich diese These — eine Tendenz umkehren wolle, die unausweichlich sei. Was hieran auch immer sein mag, die Tendenz wird vom Vorarlberger Gesetzgeber als unerwünscht eingestuft, und er ergreift Maßnahmen, um dieser Tendenz entgegenzutreten. Ich verstehe nicht, warum eine Regelung, die Bauernland in Bauernhand belassen will, nicht zu einer Stärkung der Stellung der kleinen Bauern beitragen sollte.

140. Anders verhält es sich indessen bei dem Argument der Regierung Liechtensteins, die die Auffassung vertritt, dass Bauern, die nicht über die finanziellen Mittel verfügten, um das Eigentum an Grundstücken zu erwerben, infolge der Maßnahme auch nicht mehr pachten könnten. Die Umstände des Ausgangsverfahrens belegen die Relevanz dieses Arguments gut. Der Boden, um den es geht, ist im Eigentum eines Nichtlandwirts, der Erstbeschwerdeführerin, die ihn an (zwei) landwirtschaftliche Betriebe verpachtet. Wenn der Eigentümer aus welchen Gründen auch immer sich genötigt sieht, den Boden zu veräußern, kann es für die Ausübung der Landwirtschaft günstig sein, wenn der Boden einem Dritten übereignet wird, mit dem der Pachtvertrag fortgesetzt werden kann. Eigentumserwerb braucht nicht per se im Interesse der Landwirtschaft zu liegen. Es geht dem Vorarlberger Gesetzgeber nämlich um die kleinen Bauern, bei denen nicht feststeht, dass sie über die erforderlichen finanziellen Mittel verfügen werden. Wenn ihnen die Möglichkeit genommen wird, den Boden als Pächter zu nutzen, und sie nicht über die nötigen finanziellen Mittel verfügen, um das Eigentum daran zu erwerben, besteht, wie mir scheint, tatsächlich die Gefahr, dass Boden für die Landwirtschaft verloren geht.

51 — Zitiert in Fußnote 37, Randnr. 10. Der Gerichtshof stellt allerdings die Voraussetzung auf, dass eine solche Verpflichtung nicht aufgrund der Staatsangehörigkeit diskriminiert.

141. In noch größerem Widerspruch zu dem mit der Regelung verfolgten Ziel steht meines Erachtens das Erfordernis des Wohnens im eigenen Betrieb. Ich betone erneut, dass dem Vorarlberger Gesetzgeber daran gelegen ist, die bestehende kleinbetriebliche Agrarstruktur zu schützen. Eine Regelung wie § 5 Absatz 1, die im Grunde die Möglichkeiten der Finanzierung der kleinbetrieblichen Agrarstruktur einschränkt — weil sie privaten Investitionen in landwirtschaftliche Betriebe entgegenwirkt —, macht es für die kleinteilige Landwirtschaft schwieriger und nicht leichter.

142. Ich illustriere dies anhand des Sachverhalts des Ausgangsverfahrens. Die Schlössle Weissenberg Familienstiftung beabsichtigt, landwirtschaftliche Flächen, die sie besitzt, an zwei landwirtschaftliche Betriebe zu verpachten. Durch die Beschränkungen des VGVG ist diese Gestaltung nicht möglich, und es ist doch fraglich, ob dies dazu führt, dass die betreffenden landwirtschaftlichen Betriebe nun selbst den Boden erwerben und als Grundstückseigentümer die Landwirtschaft fortsetzen können.

143. Ich komme damit zu dem Ergebnis, dass die Erfordernisse eines Wohnsitzes und eines eigenen Betriebes im Sinne von § 5 Absatz 1 VGVG für das angestrebte Ziel nicht geeignet sind.

144. Anders liegt dies bei den Erfordernissen des § 5 Absatz 2 VGVG. Diese Erfordernisse halte ich für geeignet. Sie stellen kurz gesagt eine Konkretisierung des mit dem Gesetz verfolgten Zieles dar und geben den zuständigen Behörden einen Anhaltspunkt für die Beurteilung der Frage, ob ein Grundstückserwerb diesem Ziel entspricht. Die Erfordernisse können die Stellung der kleinbetrieblichen Landwirtschaft stärken und dienen zugleich dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit.

145. Sollte der Gerichtshof meine Auffassung zur Ungeeignetheit des § 5 Absatz 1 VGVG nicht teilen, so halte ich diese Bestimmung aus einem anderen Grund für unverhältnismäßig. Es lassen sich nämlich andere, weniger beschränkende Maßnahmen denken, mit denen das mit dem Gesetz verfolgte Ziel ebenso gut gefördert werden könnte.

146. Meines Erachtens besteht ein Missverhältnis zwischen Inhalt und Wirkung des § 5 Absatz 1 VGVG und dem mit der Maßnahme verfolgten Ziel. Auch bei geringerer Beschränkung kann es vorkommen, dass der Bauer dem Marktmechanismus ausgeliefert ist. Darin liegt ja die von der österreichischen Regierung behauptete Gefahr. Wenn diese kleinen Bauern gezwungen werden, mit Großgrundbesitzern und/oder Spekulanten in Wettbewerb zu treten, könnte der Fortbestand der Agrarstruktur gefährdet werden.

147. Bei den weniger beschränkenden Maßnahmen kann man an eine Erschwerung der Kündbarkeit eines Pachtvertrags denken, wie sie die Erstbeschwerdeführerin angeführt hat. Aber — und das ist für meine Beurteilung ausschlaggebend — auch die Voraussetzungen für den Grunderwerb in § 5 Absatz 2 VGVG können für sich genommen die Ziele des Gesetzes verwirklichen und wirken weniger einschneidend. Diese Voraussetzungen verbieten u. a., das Grundstück der landwirtschaftlichen Nutzung zu entziehen (Buchstabe a), ferner die Bodenspekulation (Buchstabe b) und die Bildung und Vergrößerung von Großgrundbesitz (Buchstabe c). Die Erfordernisse des § 5 Absatz 1 VGVG, dass der Grundstückskäufer auf dem Grundstück wohnt und dieses selbst bewirtschaftet, sind nicht erforderlich, um die Ziele des Gesetzes zu erreichen.

148. Meines Erachtens gerät das vom VGVG verfolgte Ziel nicht in Gefahr, wenn der Boden an Bauern verpachtet wird, die ihn effektiv bewirtschaften können. Der Fall des Ausgangsverfahrens lässt das deutlich erkennen. Ich verweise auf Nummer 143 dieser Schlussanträge. Der freie Verkehr wird also auch in Fällen behindert, in denen der Eigentumsübergang dem behaupteten Interesse keinen Abbruch tut.

149. Ich komme deshalb zu dem Ergebnis, dass die in § 5 Absatz 1 VGVG festgelegten Beschränkungen des Eigentumserwerbs nicht im Verhältnis zu dem verfolgten Ziel stehen.

150. Für § 5 Absatz 2 VGVG gilt das nicht. Ich kann mich hier kurz fassen: Wie ich oben in Nummer 144 bereits ausgeführt habe, stellt § 5 Absatz 2 VGVG eine Konkretisierung des mit dem Gesetz verfolgten Zieles dar, das den zuständigen Behörden einen Anhaltspunkt für die Beurteilung der Frage gibt, ob ein Grundstückserwerb diesem Ziel entspricht. Außerdem schafft die Bestimmung auch für den Grundstückserwerber Rechtssicherheit in Bezug auf das, was von ihm verlangt wird. Kurz, die Regelung des § 5 Absatz 2 VGVG ist verhältnismäßig.

151. Den zweiten Aspekt der Verhältnismäßigkeit behandele ich anhand der Ausgangspunkte, die der Gerichtshof in der Rechtssache Reisch u. a.[52] gewählt hat. Wie der Gerichtshof feststellt, hat eine vorherige Prüfung beim Erwerb von Grundstücken gegenüber nachträglich durchgeführten Kontrollen den Vorteil, dass die Prüfung dem Erwerber eine gewisse Rechtssicherheit bietet. Außerdem kann damit einer schwer wieder gutzumachendem Beschädigung des mit der Regelung geschützten Interesses vorgebeugt werden. In der Rechtssache Reisch u. a. ging es um die Gefahr einer Beeinträchtigung der Raumordnung infolge der schnellen Durchführung von Bauprojekten. In der vorliegenden Rechtssache könnte ein Schaden entstehen, wenn landwirtschaftliche Flächen der Landwirtschaft entzogen würden.

52 — Zitiert in Fußnote 3, Randnrn. 36 bis 38.

152. Ich gehe noch einen Schritt weiter: Beim Erwerb von Grundstücken bilden nach meiner Ansicht vorherige Formalitäten im Allgemeinen eine weniger schwere Einschränkung des freien Kapitalverkehrs als nachträgliche Kontrollen. Der Erwerber muss davon ausgehen können, dass er das erworbene Grundstück ungestört nutzen kann. Denn beim Erwerb von Grund und Boden geht es im Allgemeinen um eine Rechtshandlung, die den Erwerb des Eigentums für einen längeren Zeitraum herbeiführen soll.

153. Damit wird nicht behauptet, dass das Erfordernis einer vorherigen Genehmigung, wie es in § 4 VGVG festgelegt wurde, verhältnismäßig ist. Im Gegenteil, im Urteil Konle [53] hat der Gerichtshof festgestellt: „Vorschriften, die die Ausfuhr von Devisen von einer vorherigen Genehmigung abhängig machen, um den Mitgliedstaaten Kontrollen zu ermöglichen, [dürfen] nicht die Wirkung haben ..., die Ausübung einer vom EG-Vertrag gewährleisteten Freiheit in das Ermessen der Verwaltung zu stellen und damit diese Freiheit illusorisch zu machen... Der Gerichtshof hat darauf hingewiesen, dass die Beschränkung des freien Kapitalverkehrs, die sich aus dem Erfordernis einer vorherigen Genehmigung ergibt, beseitigt werden könnte, ohne die wirksame Verfolgung der angestrebten Ziele zu beeinträchtigen, wenn ein sachgerechtes Anmeldesystem eingeführt wird." [54] Der Gerichtshof kommt daher im Urteil Konle auch zu dem Ergebnis, dass die vorherige Genehmigung für den Erwerb von Grundstücken zu dem mit der betreffenden Regelung verfolgten Ziel außer Verhältnis steht. Zu einer ähnlichen Schlussfolgerung gelangt der Gerichtshof im Urteil Reisch u. a. Dabei berücksichtigt er, dass das betreffende Genehmigungsverfahren aufgrund bloßer Vermutungen der Verwaltung in Gang gesetzt werden kann.

154. Diese Rechtsprechung verstehe ich so, dass sich die Einwände des Gerichtshofes gegen die vorherige Genehmigung vor allem auf die Ermessensbefugnis der Verwaltung richten. Obwohl ein Genehmigungssystem, wie der Gerichtshof ebenfalls festgestellt hat, stets eine gewisse Ermessensbefugnis impliziert [55], scheint mir ein Genehmigungsverfahren, bei dem die Verwaltung an fest umrissene und erkennbare Kriterien gebunden ist, an sich nicht dem Gemeinschaftsrecht zu widersprechen. Denn ein solches Verfahren liegt im Interesse der Rechtssicherheit für den Erwerber von Grundstücken. Ein derartiges Verfahren ist nur dann unverhältnismäßig, scheint mir, wenn die inhaltlichen Kriterien, die für den Grundstückserwerb erfüllt sein müssen, über das mit der Maßnahme verfolgte Ziel hinausgehen. Dies ist der erste Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit, den ich vorstehend behandelt habe. Ergänzend sei bemerkt, dass natürlich auch die zum Genehmigungsverfahren gehörenden bürokratischen Formalitäten nicht die Grenzen des Angemessenen überschreiten dürfen. Das Gleiche gilt für die

53 — Zitiert in Fußnote 2, Randnr. 44.

54 — Der Gerichtshof bestätigt hier die früheren Urteile vom 31. Januar 1984 in den Rechtssachen 286/82 und 26/83 (Luisi und Carbone, Slg. 1984, 377, Randnr. 34), vom 23. Februar 1995 in den Rechtssachen C-358/93 und C-416/93 (Bordessa u. a., Slg. 1995, I-361, Randnrn. 25 und 27) und vom 14. Dezember 1995 (Sanz de Lera u. a., zitiert in Fußnote 12, Randnrn. 25 bis 27).

55 — Vgl. u. a. Urteil vom 8. Februar 1983 in der Rechtssache 124/81 (Kommission/Vereinigtes Königreich, Slg. 1983, 203, Randnr. 18).

Frist, innerhalb deren die Genehmigung zu erteilen ist.

155. In seinen Schlussanträgen in der Rechtssache Salzmann[56] weist Generalanwalt Léger darauf hin, dass gerade bei nicht genau umschriebenen Kriterien, die der Verwaltung einen Spielraum bei der Abwägung lassen, ein Genehmigungserfordernis nicht gerechtfertigt ist. Dann ist nämlich der Berechtigte zu sehr vom Gutdünken der Verwaltung abhängig. Diese Auffassung scheint mir an sich richtig zu sein. Es dürfte indessen insbesondere in einer solchen Situation nützlich für den Berechtigten sein, dass er vor dem Erwerb des Grundstücks Sicherheit in Bezug auf seine Rechtsstellung erlangen kann. Ein System, das eine vorherige Genehmigung verlangt, kann dazu beitragen.

156. Damit komme ich zum Genehmigungssystem des VGVG. Ich stelle fest, dass die Kriterien, die § 5 Absatz 2 VGVG aufführt, deutlich umrissen sind. Gleichwohl geben sie der Verwaltung den erforderlichen Ermessensspielraum. Ich verweise insbesondere auf Kriterien wie „ohne wichtigen Grund" (Buchstabe a), „erheblich übersteigt" (Buchstabe b), „anzunehmen ist, dass" (Buchstaben c und d) und „ohne zwingenden Grund" (Buchstabe e).

157. Dies alles führt zu folgender Schlussfolgerung: Angesichts des Vorliegens eines weiten Ermessensspielraums der Behörden steht für mich die in den §§ 4 und 5 VGVG festgelegte Genehmigungspflicht außer Verhältnis zu dem mit der Regelung verfolgten Ziel und verstößt damit gegen das Gemeinschaftsrecht.

158. Bei dieser Schlussfolgerung spielt auch eine Rolle, dass es eine auf der Hand liegende Alternative zu der Genehmigung gibt, nämlich eine vorherige Erklärung, in der der Betreffende angibt, dass er den Boden in einer bestimmten Weise nutzen wird. Um eine solche Erklärung ging es in der Rechtssache Reisch u. a.[57]. Der Gerichtshof hat die Erklärung als ein sehr wirksames Mittel betrachtet, das weniger einschränkend ist als ein Genehmigungserfordernis.

159. Nach meiner Auffassung kann ein System mit einer vorherigen obligatorischen Erklärung das mit dem VGVG verfolgte Ziel ebenso gut fördern. In diesem Sinne liegt die Regelung des VGVG nicht anders als das Salzburger Grundverkehrsgesetz 1997, das den Grunderwerb im Land Salzburg Beschränkungen unterwarf und Anlass für das Urteil Reisch u. a. war. Das Vorbringen der österreichischen Regierung, das darauf hinausläuft, dass eine Erklärung nicht zu kontrollieren sei, halte ich nicht für sachdienlich.

56 — Schlussanträge vom 30. Januar 2003 in der Rechtssache C-300/01 (Slg. 2003, I-4899, I-4903, Nrn. 67 ff.).

57 — Zitiert in Fußnote 3, Randnr. 36.

VII — Ergebnis

160. Aufgrund der vorstehenden Überlegungen schlage ich dem Gerichtshof folgende Antworten auf die Vorabentscheidungsfragen des Verwaltungsgerichtshofs vor:

1. Zur ersten Frage: Die in Artikel 56 EG gewährleistete Freiheit des Kapitalverkehrs gilt für den Kapitalverkehr mit dritten Ländern. Die Ausnahme von dieser Freiheit, die gemäß Artikel 57 Absatz 1 EG zulässig ist, kann unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens unangewandt bleiben, wenn die Berufung eines Mitgliedstaats auf die Ausnahme dazu führt, dass der Angehörige eines EWR-Landes ein ihm nach dem EWR-Abkommen zustehendes Recht nicht ausüben kann.

2. Zur zweiten Frage: Die im Grundverkehrsgesetz des Landes Vorarlberg vom 23. September 1993 enthaltene Verpflichtung für den Erwerber eines landwirtschaftlichen Grundstücks, das erworbene Grundstück im Rahmen eines landwirtschaftlichen Betriebes selbst zu bewirtschaften und im Betrieb zu wohnen, steht außer Verhältnis zu dem mit diesem Gesetz verfolgten Ziel und verstößt damit gegen das Gemeinschaftsrecht. Das Gleiche gilt für das in diesem Gesetz enthaltene Erfordernis einer vorherigen Übertragungsgenehmigung.