URTEIL DES GERICHTSHOFS (Erste Kammer)

22. Dezember 2008 *

In der Rechtssache C-161/07

betreffend eine Vertragsverletzungsklage nach Art. 226 EG, eingereicht am 23. März 2007,

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch E. Traversa und G. Braun als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Klägerin,

unterstützt durch:

Republik Litauen, vertreten durch D. Kriaučiūnas als Bevollmächtigten,

Streithelferin,

* Verfahrenssprache: Deutsch.

gegen

Republik Österreich, vertreten durch C. Pesendorfer und M. Winkler als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Beklagte,

erlässt

DER GERICHTSHOF (Erste Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten P. Jann sowie der Richter M. Ilešič, A. Tizzano (Berichterstatter), A. Borg Barthet und J.-J. Kasel,

Generalanwalt: M. Poiares Maduro,
Kanzler: L. Hewlett, Hauptverwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 26. Juni 2008,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 18. September 2008

folgendes

Urteil

1 Mit ihrer Klage beantragt die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, festzustellen, dass die Republik Österreich ihren Verpflichtungen aus Art. 43 EG nicht nachgekommen ist, indem sie für die Eintragung von Gesellschaften ins Firmenbuch (Handelsregister) auf Antrag von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten, die der Europäischen Union am 1. Mai 2004 beigetreten sind — mit Ausnahme der Republik Zypern und der Republik Malta — (im Folgenden: die acht neue Mitgliedstaaten), die Feststellung ihrer Selbständigkeit durch das Arbeitsmarktservice (im Folgenden: AMS) oder die Vorlage eines Befreiungsscheins verlangt.

Rechtlicher Rahmen

Gemeinschaftsrecht

2 Art. 24 der Akte über die Bedingungen des Beitritts der Tschechischen Republik, der Republik Estland, der Republik Zypern, der Republik Lettland, der Republik Litauen,

der Republik Ungarn, der Republik Malta, der Republik Polen, der Republik Slowenien und der Slowakischen Republik und die Anpassungen der die Europäische Union begründenden Verträge (ABl. 2003, L 236, S. 33, im Folgenden: Beitrittsakte) lautet:

„Die in den Anhängen V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII und XIV zu dieser Akte aufgeführten Maßnahmen finden auf die neuen Mitgliedstaaten unter den in diesen Anhängen festgelegten Bedingungen Anwendung."

3 Diese Anhänge sehen unter „Freizügigkeit" jeweils in Nr. 2 Abs. 1 insbesondere vor, dass die Staaten, die bereits zum Zeitpunkt dieses Beitritts Mitglieder der Union waren, bis zum Ende eines Zeitraums von fünf Jahren nach dem Tag des Beitritts „nationale … Maßnahmen [weiter] anwenden [können], um den Zugang [von Staatsangehörigen der neuen Mitgliedstaaten] zu ihren Arbeitsmärkten zu regeln".

Nationales Recht

4 Nach § 32a in Verbindung mit § 1 Abs. 2 lit. l und m gilt das österreichische Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) vom 20. März 1975, BGBl 1975/218, in seiner aktuellen Fassung (BGBl I 2006/99) für die Staatsangehörigen der acht neuen Mitgliedstaaten.

5 § 2 Abs. 2 AuslBG definiert als Beschäftigung die Verwendung „in einem Arbeitsverhältnis" oder „in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis".

6 § 2 Abs. 4 AuslBG bestimmt:

„Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 liegt insbesondere auch dann vor, wenn

1. ein Gesellschafter einer Personengesellschaft zur Erreichung des gemeinsamen Gesellschaftszweckes oder

2. ein Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit einem Geschäftsanteil von weniger als 25 % Arbeitsleistungen für die Gesellschaft erbringt, die typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleistet werden, es sei denn, die regionale Geschäftsstelle des [AMS] stellt auf Antrag binnen drei Monaten fest, dass ein wesentlicher Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft durch den Gesellschafter tatsächlich persönlich ausgeübt wird. Den Nachweis hiefür hat der Antragsteller zu erbringen. Nach Ablauf dieser Frist darf die Tätigkeit auch ohne den erforderlichen Feststellungsbescheid aufgenommen werden. Wird der Antrag nach Ablauf der Frist abgewiesen, ist die bereits begonnene Tätigkeit umgehend, spätestens jedoch binnen einer Woche nach Zustellung des Bescheides, zu beenden."

7 § 15 AuslBG legt die Voraussetzungen für die Ausstellung eines Befreiungsscheins fest:

„(1) Einem Ausländer, der noch keinen unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt hat (§ 17), ist auf Antrag ein Befreiungsschein auszustellen, wenn er

1. während der letzten acht Jahre mindestens fünf Jahre im Bundesgebiet … erlaubt beschäftigt war und rechtmäßig niedergelassen ist …

…“

Vorgerichtliches Verfahren

8 Die Kommission war der Ansicht, dass die Methode der Unterscheidung zwischen Selbständigen und unselbständig Beschäftigten des § 2 Abs. 4 AuslBG eine Beschränkung der durch Art. 43 EG garantierten Niederlassungsfreiheit darstelle, und richtete am 21. März 2005 ein Mahnschreiben an die österreichischen Behörden, die in ihrer Antwort vom 19. Mai 2005 einen Verstoß gegen diesen Artikel von sich wiesen.

9 Am 6. Juli 2006 sandte die Kommission der Republik Österreich eine mit Gründen versehene Stellungnahme, mit der sie diesen Mitgliedstaat aufforderte, binnen zwei Monaten ab Zugang des Schreibens die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um dieser Stellungnahme nachzukommen. Die österreichischen Behörden beantworteten die Stellungnahme am 7. September 2006 unter Wiederholung ihres Standpunkts.

10 Daraufhin beschloss die Kommission, die vorliegende Klage einzureichen.

11 Mit Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofs vom 19. September 2007 ist die Republik Litauen als Streithelferin zur Unterstützung der Anträge der Kommission zugelassen worden.

Zur Klage

Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

12 Die Kommission macht geltend, dass die streitige nationale Regelung, wonach Staatsangehörige der acht neuen Mitgliedstaaten, die eine Gesellschaft im Firmenbuch eintragen wollten, entweder einen Bescheid des AMS, der ihre Selbständigkeit

feststelle, oder einen Befreiungsschein vorlegen müssten, eine ungerechtfertigte Beschränkung der Niederlassungsfreiheit darstelle.

13 Die Argumente der Kommission konzentrieren sich im Wesentlichen auf die Rüge, dass das in § 2 Abs. 4 AuslBG vorgesehene Verfahren zur Feststellung der Selbständigkeit mit Art. 43 EG unvereinbar sei, da nur wenige Staatsangehörige dieser Mitgliedstaaten nachweisen könnten, dass sie während der letzten acht Jahre mindestens fünf Jahre erlaubt beschäftigt gewesen seien, was für die Erteilung eines Befreiungsscheins nach § 15 AuslBG erforderlich sei.

14 Sie führt zunächst aus, nach § 2 Abs. 4 AuslBG werde vermutet, dass ein Staatsangehöriger eines dieser Staaten als abhängig Beschäftigter gelte, wenn er als Gesellschafter einer Personengesellschaft oder als Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit einem Geschäftsanteil von weniger als 25 % „Arbeitsleistungen … erbringt, die typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleistet werden". Durch die Forderung, dass ein solcher Gesellschafter diese Vermutung durch den Nachweis seiner Selbständigkeit widerlege, unterwerfe die Bestimmung den Zugang zu einer selbständigen Tätigkeit nicht nur im Vergleich zu den für andere Wirtschaftsteilnehmer geltenden Bedingungen einer zusätzlichen Bedingung, sondern verhindere auch die Ausübung dieser wirtschaftlichen Tätigkeit während des Verfahrens zur Erteilung des Feststellungsbescheids. Die Niederlassungsfreiheit der betroffenen Wirtschaftsteilnehmer der acht neuen Mitgliedstaaten werde daher behindert.

15 Weiter sei die in § 2 Abs. 4 AuslBG angeordnete Beschränkung diskriminierend, weil das streitige Verfahren für Staatsangehörige der neuen Mitgliedstaaten aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit gelte.

16 Diese Beschränkung könne außerdem nicht durch Art. 46 EG aus Gründen der öffentlichen Ordnung im Sinne der Gemeinschaftsrechtsprechung gerechtfertigt werden, da die Republik Österreich nicht nachgewiesen habe, dass eine tatsächliche

und hinreichend schwere Gefährdung vorliege, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berühre.

17 Auf jeden Fall sei die Verpflichtung, sich dem streitigen Feststellungsverfahren zu unterziehen, im Hinblick auf das von diesem Mitgliedstaat angeführte Ziel, einen eventuellen Missbrauch der Niederlassungsfreiheit dadurch zu bekämpfen, dass jede Umgehung der Beschränkungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit verhindert werde, weder erforderlich noch verhältnismäßig.

18 Insbesondere sei die in der fraglichen Bestimmung vorgesehene Beweislastumkehr, mit der bezweckt werde, von einem Gesellschafter die Informationen zu erlangen, die es ermöglichten, zu überprüfen, ob es sich bei der ausgeübten Erwerbstätigkeit um eine wirklich selbständige handle, im Gegensatz zu den Ausführungen des Mitgliedstaats nicht die einzige mögliche Lösung, die Betroffenen zur Mitwirkung zu bewegen. Dieses Ergebnis könne nämlich auch durch weniger einschneidende Maßnahmen erreicht werden, wie durch gesetzlich vorgeschriebene Mitwirkungspflichten, möglicherweise begleitet von Sanktionen.

19 Außerdem könne das vorherige Genehmigungsverfahren durch eine nachträgliche Kontrolle nach der Eintragung der Gesellschaft ersetzt werden. Auf diese Weise könnten die betroffenen Selbständigen mit der Ausübung ihrer Tätigkeit beginnen, und die zuständigen Behörden könnten deren Beendigung anordnen, wenn bei einer Kontrolle ein Missbrauch festgestellt werden sollte.

20 Die Republik Österreich geht in ihrer Klagebeantwortung davon aus, dass die Kommission ihre Klage unzutreffenderweise auf einen Verstoß gegen die durch Art. 43 EG garantierte Niederlassungsfreiheit stütze. Sie ist nämlich der Ansicht, dass das Feststellungsverfahren nach § 2 Abs. 4 AuslBG in den Bereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit falle und von der Befugnis der Mitgliedstaaten umfasst sei, auf der Grundlage von Art. 24 der Beitrittsakte den Zutritt zum Arbeitsmarkt für Staatsangehörige aus den neuen Mitgliedstaaten für den Übergangszeitraum einzuschränken.

21 Dem vorherigen Bewilligungsverfahren unterlägen nur unselbständige Arbeitskräfte und „Scheinselbständige“, wie Gesellschafter, die sich „untypischerweise“ in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis befänden. Dagegen unterlägen Selbständige, wie Gesellschafter, die keine Arbeitsleistungen für die Gesellschaft erbrächten, die für eine unselbständige Tätigkeit typisch seien, sondern sich auf Geschäftsführungstätigkeiten und das Verfügen über ihre Geschäftsanteile beschränkten, entgegen der Auffassung der Kommission nicht dem Geltungsbereich von § 2 Abs. 4 AuslBG.

22 Die Republik Österreich trägt weiter vor, dass es das Ziel dieser Bestimmung sei, eine Praxis abzustellen, die darin bestehe, die Pflicht, um vorherige Bewilligung des Zugangs zu einer unselbständigen Tätigkeit zu ersuchen, durch die Schaffung von Gesellschaften nach Maßgabe der beiden in der Vorschrift beschriebenen Fälle zu umgehen. Zur Bekämpfung einer solchen Praxis gebe es entgegen der Ansicht der Kommission keine gelinderen Mittel. Insbesondere käme eine nachträgliche Kontrolle, wie der Gerichtshof im Urteil vom 22. Januar 2002, Canal Satélite Digital (C-390/99, Slg. I-607), entschieden habe, zu spät und könne Störungen des Arbeitsmarkts nicht verhindern. Ebenso stelle die von der Kommission beanstandete Beweislastregel das einzige geeignete Mittel dar, um zu überprüfen, ob die durch den Gesellschafter ausgeübte Tätigkeit tatsächlich eine selbständige Tätigkeit sei, da eine reine Mitwirkungspflicht nicht ausreiche, um die Einhaltung dieser Voraussetzung zu kontrollieren. Die Betroffenen hätten nämlich in Umgehungsfällen kein Interesse an einer Kooperation.

23 Schließlich sei die Maximalfrist von drei Monaten vernünftig, da das Feststellungsverfahren in der Praxis oft innerhalb einer Wartezeit abgeschlossen sei, die für den Betroffenen nicht ins Gewicht falle, vor allem, wenn seine Selbständigkeit klar belegbar sei.

Würdigung durch den Gerichtshof

24 Zunächst ist daran zu erinnern, dass der Begriff der Niederlassung im Sinne des EG-Vertrags ein sehr weiter Begriff ist, der die Möglichkeit für einen Gemeinschaftsangehörigen impliziert, in stabiler und kontinuierlicher Weise am Wirtschaftsleben eines anderen Mitgliedstaats als seines Herkunftsstaats teilzunehmen und daraus Nutzen zu

ziehen, wodurch die wirtschaftliche und soziale Verflechtung innerhalb der Europäischen Gemeinschaft im Bereich der selbständigen Tätigkeiten gefördert wird (vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 14. September 2006, Centro di Musicologia Walter Stauffer, C-386/04, Slg. 2006, I-8203, Randnr. 18 und die dort angeführte Rechtsprechung).

25 Im Licht dieses so umschriebenen Begriffs ist zunächst das Argument der Republik Österreich zu verwerfen, dass die streitige nationale Regelung ausschließlich in den Bereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit, genauer gesagt unter die vorübergehende Ausnahme nach Nr. 2 Abs. 1 der Anhänge V bis XIV der Beitrittsakte falle.

26 Aus den Akten und insbesondere aus der Argumentation der Republik Österreich ergibt sich nämlich, dass die Regelung unter bestimmten Voraussetzungen alle Angehörigen der acht neuen Mitgliedstaaten, die als Gesellschafter einer Personengesellschaft oder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung eine wirtschaftliche Tätigkeit in Österreich ausüben wollen, Verwaltungsformalitäten unterwirft, um die Angehörigen dieser Staaten, die wirklich eine selbständige Tätigkeit ausüben, von denen zu unterscheiden, die tatsächlich unselbständig Beschäftigte sind. Daraus folgt, dass die Kommission die Vereinbarkeit der §§ 2 und 15 AuslBG mit Art. 43 EG zu Recht in Frage stellt, da diese nationalen Bestimmungen vor allem auf Selbständige anzuwenden sind und die Ausübung der Niederlassungsfreiheit durch diese regeln.

27 Weiter ist daran zu erinnern, dass die Niederlassungsfreiheit, die Art. 43 EG den Gemeinschaftsangehörigen zuerkennt, nach ständiger Rechtsprechung das Recht zur Aufnahme und Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeiten sowie zur Errichtung von Unternehmen und zur Ausübung der Unternehmertätigkeit nach den Bestimmungen, die im Niederlassungsstaat für dessen eigene Angehörigen gelten, umfasst (vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichtshofs vom 9. März 1999, Centros, C-212/97, Slg. 1999, I-1459, Randnr. 19, und vom 14. Dezember 2006, Denkavit Internationaal et Denkavit France, C-170/05, Slg. 2006, I-11949, Randnr. 20).

28 Mit anderen Worten verbietet Art. 43 EG jedem Mitgliedstaat, in seinen Rechtsvorschriften für die Personen, die von der Freiheit, sich in diesem Staat niederzulassen, Gebrauch machen, andere Bedingungen für die Ausübung ihrer Tätigkeit vorzusehen, als sie für seine eigenen Staatsangehörigen festgelegt sind (Urteil des Gerichtshofs vom 28. Januar 1986, Kommission/Frankreich, 270/83, Slg. 1986, 273, Randnr. 24).

29 Im vorliegenden Fall verstößt die nationale Regelung jedoch gegen eben dieses Verbot, da die Forderung, durch die in § 2 Abs. 4 AuslBG vorgesehene Feststellung oder einen Befreiungsschein nach § 15 Abs. 1 AuslBG nachzuweisen, dass keine unselbständige Tätigkeit ausgeübt wird, nur den Angehörigen der acht neuen Mitgliedstaaten auferlegt wird.

30 Daher unterliegt zum einen der Zugang dieser Gemeinschaftsangehörigen zur Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit als Gesellschafter einer Personengesellschaft oder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit einem Geschäftsanteil von weniger als 25 % im Vergleich zu den für Inländer geltenden Bedingungen zusätzlichen Bedingungen und Formalitäten. Zum anderen wird die Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeit durch Angehörige der acht neuen Mitgliedstaaten im Fall der Durchführung des Feststellungsverfahrens nach § 2 Abs. 4 AuslBG für die Dauer dieses Verfahrens, nämlich für maximal drei Monate, aufgeschoben.

31 Die streitige nationale Regelung schafft somit eine Ungleichbehandlung aufgrund der Staatsangehörigkeit, die grundsätzlich durch Art. 43 EG verboten ist.

32 Es ist folglich zu prüfen, ob diese Ungleichbehandlung unter die in Art. 46 EG genannten Ausnahmen fällt, wonach diskriminierende Maßnahmen nur aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt werden können.

33 Dazu macht die Republik Österreich unter Berufung auf einen Grund der öffentlichen Ordnung geltend, dass die in Rede stehenden Maßnahmen im Wesentlichen das Ziel hätten, mögliche Missbräuche der Niederlassungsfreiheit zu bekämpfen, indem jede Umgehung der für die Arbeitnehmerfreizügigkeit geltenden Übergangsregeln verhindert werde, um das Interesse der österreichischen Gesellschaft am ordnungsgemäßen Funktionieren des Arbeitsmarkts und an fairen Wettbewerbsbedingungen auf diesem Markt zu schützen.

34 Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden.

35 Wie der Gerichtshof wiederholt ausgeführt hat, setzt der Begriff der öffentlichen Ordnung nämlich zum einen eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung voraus, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt, und zum anderen ist, wenn eine Ausnahme von einem Grundprinzip des Vertrags gerechtfertigt werden soll, eine enge Auslegung geboten (vgl. in diesem Sinne u. a. Urteile des Gerichtshofs vom 9. März 2000, Kommission/Belgien, C-355/98, Slg. 2000, I-1221, Randnr. 28, vom 13. Dezember 2007, Kommission/Italien, C-465/05, Slg. 2007, I-11091, Randnr. 49, und vom 19. Juni 2008, Kommission/Luxemburg, C-319/06, Slg. 2008, I-4323, Randnr. 50).

36 Aus der Rechtsprechung geht ebenfalls hervor, dass ein Mitgliedstaat neben den Rechtfertigungsgründen, die er für eine Ausnahme vom Grundsatz der Niederlassungsfreiheit geltend machen kann, eine Untersuchung zur Zweckmäßigkeit und Verhältnismäßigkeit der von ihm erlassenen beschränkenden Maßnahme vorlegen sowie genaue Tatsachen zur Stützung seines Vorbringens anführen muss (vgl. in diesem Sinne Urteil Kommission/Luxemburg, Randnr. 51 und die dort angeführte Rechtsprechung).

37 Im vorliegenden Fall ist jedoch festzustellen, dass sich die Republik Österreich darauf beschränkt hat, sich allgemein auf die Gefahr der Umgehung der Übergangsbestimmungen zur Regelung der Freizügigkeit von Arbeitnehmern aus den acht neuen Mitgliedstaaten durch angebliche „Scheinselbständige“ zu berufen, ohne genaue

Tatsachen vorzulegen, die die Feststellung erlauben, ob in der Möglichkeit eines solchen Verstoßes gegen diese Regeln eine tatsächliche und hinreichend schwere Beeinträchtigung liegt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt.

38 Selbst wenn die Gefahr der Umgehung dieser Regeln eine solche Störung der öffentlichen Ordnung verursachen könnte, ist im Übrigen festzustellen, dass der beklagte Mitgliedstaat weder rechtlich hinreichend nachgewiesen hat, dass das mit der streitigen Regelung angestrebte Ziel des ordnungsgemäßen Funktionierens des Arbeitsmarkts die Einführung eines allgemeinen Systems zur vorherigen Bewilligung erfordert, das für alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer der acht neuen Mitgliedstaaten gilt, noch, dass dieses Ziel nicht durch die Niederlassungsfreiheit weniger beschränkende Maßnahmen erreicht werden könnte.

39 In Wirklichkeit könnte, wie die Kommission und die Republik Litauen darlegen, mit weniger einschneidenden Maßnahmen als den durch die nationale Regelung eingeführten — wie der Einrichtung von regelmäßigen Verwaltungskontrollen, möglicherweise verbunden mit der Verpflichtung der eventuell betroffenen Wirtschaftsteilnehmer, Informationen zu übermitteln — ein gleichartige Ergebnis erzielt werden, indem die Überprüfung ermöglicht würde, ob bestimmte wirtschaftliche Tätigkeiten tatsächlich selbständig oder doch im Rahmen einer unselbständigen Beschäftigung ausgeübt werden.

40 Ein solches System kommt umso eher in Betracht, als die streitigen nationalen Bestimmungen, wie die Republik Österreich in der Sitzung bestätigt hat, im Wesentlichen den Bausektor und daher die Gründung von Gesellschaften betreffen, die Tätigkeiten einer bestimmten Dauer ausüben. Entgegen dem Vorbringen dieses

Mitgliedstaats kommt eine nachträgliche Kontrolle nach der Eintragung einer Gesellschaft nicht notwendigerweise zu spät, sondern ermöglicht den betroffenen Selbständigen, mit der Ausübung ihrer Tätigkeit zu beginnen, und zugleich den zuständigen Behörden, die Beendigung dieser Tätigkeit anzuordnen, wenn bei einer Kontrolle ein Missbrauch festgestellt werden sollte.

41 Folglich ist die Beschränkung der Niederlassungsfreiheit, die sich durch die streitige nationale Regelung ergibt, nicht gerechtfertigt.

42 Unter diesen Umständen ist festzustellen, dass die Republik Österreich dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 43 EG verstoßen hat, dass sie für die Eintragung von Gesellschaften ins Firmenbuch (Handelsregister) auf Antrag von Staatsangehörigen der acht neuen Mitgliedstaaten, die Gesellschafter einer Personengesellschaft oder Minderheitsgesellschafter eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung sind, die Feststellung ihrer Selbständigkeit durch das AMS oder die Vorlage eines Befreiungsscheins verlangt.

Kosten

43 Nach Art. 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Republik Österreich mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr gemäß dem Antrag der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Erste Kammer) für Recht erkannt und entschieden:

1. **Die Republik Österreich hat dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 43 EG verstoßen, dass sie für die Eintragung von Gesellschaften ins Firmenbuch (Handelsregister) auf Antrag von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten, die der Europäischen Union am 1. Mai 2004 beigetreten sind — mit Ausnahme der Republik Zypern und der Republik Malta —, die Gesellschafter einer Personengesellschaft oder Minderheitsgesellschafter eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung sind, die Feststellung ihrer Selbständigkeit durch das Arbeitsmarktservice oder die Vorlage eines Befreiungsscheins verlangt.**

2. **Die Republik Österreich trägt die Kosten.**

Unterschriften