

URTEIL DES GERICHTSHOFES (Sechste Kammer)

7. Mai 1998 *

In der Rechtssache C-350/96

betreffend ein dem Gerichtshof nach Artikel 177 EG-Vertrag vom österreichischen Verwaltungsgerichtshof in dem bei diesem anhängigen Rechtsstreit

Clean Car Autoservice GmbH

gegen

Landeshauptmann von Wien

vorgelegtes Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung des Artikels 48 EG-Vertrag und der Artikel 1 bis 3 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft (Abl. L 257, S. 2)

erläßt

DER GERICHTSHOF (Sechste Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten H. Ragnemalm sowie der Richter R. Schintgen (Berichterstatter), G. F. Mancini, J. L. Murray und G. Hirsch,

* Verfahrenssprache: Deutsch.

Generalanwalt: N. Fennelly
Kanzler: L. Hewlett, Verwaltungsrätin

unter Berücksichtigung der schriftlichen Erklärungen

- der Clean Car Autoservice Ges. m. b. H., vertreten durch Rechtsanwalt Christoph Kerres, Wien,

- des Landeshauptmanns von Wien, vertreten durch Senatsrat Erich Hechtner, Amt der Wiener Landesregierung,

- der österreichischen Regierung, vertreten durch Botschafter Franz Cede, Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten, als Bevollmächtigten,

- der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Rechtsberater Peter Hillenkamp und Pieter Jan Kuijper, als Bevollmächtigte,

aufgrund des Sitzungsberichts,

nach Anhörung der mündlichen Ausführungen der Kommission in der Sitzung vom 23. Oktober 1997,

nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 4. Dezember 1997,

folgendes

Urteil

- 1 Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Beschluß vom 8. Oktober 1996, beim Gerichtshof eingegangen am 24. Oktober 1996, gemäß Artikel 177 EG-Vertrag zwei Fragen nach der Auslegung des Artikels 48 EG-Vertrag und der Artikel 1 bis 3 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft (ABl. L 257, S. 2) zur Vorbentscheidung vorgelegt.

- 2 Diese Fragen stellen sich in einem Rechtsstreit zwischen der Fortress Immobilien Entwicklungs Ges. m. b. H., nunmehr Clean Car Autoservice Ges. m. b. H. (im folgenden: Beschwerdeführerin), einer Gesellschaft österreichischen Rechts mit Sitz in Wien, und dem Landeshauptmann von Wien (im folgenden: Beschwerdegegner) über die Zurückweisung einer von der Beschwerdeführerin erstatteten Anmeldung einer Gewerbeausübung mit der Begründung, diese habe einen Geschäftsführer bestellt, der nicht in Österreich wohne.

Die österreichische Regelung

- 3 Nach § 9 Absatz 1 der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) können juristische Personen, Personengesellschaften des Handelsrechts (offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften) sowie eingetragene Erwerbsgesellschaften (offene Erwerbsgesellschaften und Kommandit-Erwerbsgesellschaften) Gewerbe ausüben, müssen jedoch einen Geschäftsführer oder Pächter (§§ 39 und 40 GewO 1994) bestellt haben.

4 § 39 Absätze 1 bis 3 GewO 1994 bestimmt:

„(1) Der Gewerbeinhaber kann für die Ausübung seines Gewerbes einen Geschäftsführer bestellen, der dem Gewerbeinhaber gegenüber für die fachlich einwandfreie Ausübung des Gewerbes und der Behörde (§ 333) gegenüber für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften verantwortlich ist; er hat einen Geschäftsführer zu bestellen, wenn er keinen Wohnsitz im Inland hat.

(2) Der Geschäftsführer muß den für die Ausübung des Gewerbes vorgeschriebenen persönlichen Voraussetzungen entsprechen, seinen Wohnsitz im Inland haben und in der Lage sein, sich im Betrieb entsprechend zu betätigen. Handelt es sich um ein Gewerbe, für das die Erbringung eines Befähigungsnachweises vorgeschrieben ist, so muß der gemäß § 9 Abs. 1 zu bestellende Geschäftsführer einer juristischen Person außerdem

1. dem zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ der juristischen Person angehören oder

2. ein mindestens zur Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit im Betrieb beschäftigter, nach den Bestimmungen des Sozialversicherungsrechtes vollversicherungspflichtiger Arbeitnehmer sein.

Der gemäß Abs. 1 für die Ausübung eines Gewerbes, für das die Erbringung eines Befähigungsnachweises vorgeschrieben ist, zu bestellende Geschäftsführer eines Gewerbeinhabers, der keinen Wohnsitz im Inland hat, muß ein mindestens zur Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit im Betrieb beschäftigter, nach den Bestimmungen des Sozialversicherungsrechtes vollversicherungspflichtiger Arbeitnehmer sein. Die bis zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 29/1993 geltenden Bestimmungen des § 39 Abs. 2 gelten für Personen, die am 1. Juli 1993 als Geschäftsführer bestellt sind, bis zum Ablauf des 31. Dezember 1998 weiter.

(3) In den Fällen, in denen ein Geschäftsführer zu bestellen ist, muß der Gewerbeinhaber sich eines Geschäftsführers bedienen, der sich im Betrieb entsprechend betätigt.“

- 5 Nach § 370 Absatz 2 GewO 1994 sind Geldstrafen, wenn die Bestellung eines Geschäftsführers angezeigt oder genehmigt wurde, gegen den Geschäftsführer zu verhängen.

- 6 Nach § 5 Absatz 1 GewO 1994 dürfen Gewerbe, von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen, bei Erfüllung der allgemeinen und der etwa vorgeschriebenen besonderen Voraussetzungen aufgrund der Anmeldung des betreffenden Gewerbes (§ 339 GewO 1994) ausgeübt werden.

- 7 Nach § 339 Absatz 1 GewO 1994 hat, wer ein Gewerbe ausüben will, soweit es sich nicht um ein bewilligungspflichtiges gebundenes Gewerbe handelt, die Gewerbeanmeldung bei der Bezirksverwaltungsbehörde des Standorts zu erstatten.

- 8 Gemäß § 340 Absatz 1 GewO 1994 hat die Bezirksverwaltungsbehörde aufgrund der Anmeldung des Gewerbes (§ 339 Absatz 1 GewO 1994) zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch den Anmelder an dem betreffenden Standort vorliegen. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, so hat sie dies nach § 340 Absatz 7 GewO 1994 mit Bescheid festzustellen und die Ausübung des Gewerbes zu untersagen.

Das Ausgangsverfahren

- 9 Die Beschwerdeführerin meldete mit Schreiben vom 13. Juni 1995 beim Magistrat der Stadt Wien das Gewerbe „Wartung und Pflege von Kraftfahrzeugen (Service-station) unter Ausschluß jedweder handwerklicher Tätigkeit“ an. Gleichzeitig teilte sie mit, daß sie den in Berlin wohnenden deutschen Staatsangehörigen Rudolf Henssen zum Geschäftsführer nach der Gewerbeordnung 1994 bestellt habe und daß dieser gegenwärtig bemüht sei, eine Wohnung in Österreich anzumieten, weshalb der Meldezettel für den österreichischen Wohnsitz zu einem späteren Zeitpunkt vorgelegt werde.

- 10 Mit Bescheid vom 20. Juli 1995 stellte der Magistrat der Stadt Wien fest, daß die gesetzlichen Voraussetzungen der Ausübung dieses Gewerbes nicht vorlägen, und untersagte diese mit der Begründung, nach § 39 Absatz 2 GewO 1994 müsse der Geschäftsführer den für die Ausübung des Gewerbes vorgeschriebenen persönlichen Voraussetzungen entsprechen, seinen Wohnsitz im Inland haben und in der Lage sein, sich im Betrieb entsprechend zu betätigen.

- 11 Am 10. August 1995 erhob die Beschwerdeführerin gegen diesen Bescheid Berufung beim Beschwerdegegner. Sie machte geltend, daß der bestellte Geschäftsführer nunmehr einen Wohnsitz in Österreich habe; zudem sei seit dem Beitritt der Republik Österreich zur Europäischen Union ein Wohnsitz innerhalb der Europäischen Union ausreichend, um den gesetzlichen Verpflichtungen nachzukommen.

- 12 Mit Bescheid vom 2. November 1995 wies der Beschwerdegegner die Berufung in erster Linie mit der Begründung zurück, wegen des konstitutiven Charakters der Gewerbeanmeldung sei von der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt dieser Anmeldung auszugehen; zu diesem Zeitpunkt habe der bestellte Geschäftsführer noch keinen Wohnsitz im Inland gehabt.

- 13 Am 21. Dezember 1995 legte die Beschwerdeführerin gegen diesen Bescheid Beschwerde zum Verwaltungsgerichtshof mit der Begründung ein, weder der Bescheid des Magistrats der Stadt Wien noch derjenige des Beschwerdegegners berücksichtige ihr gemeinschaftsrechtliches Vorbringen. Sie berief sich namentlich auf die Artikel 6 und 48 EG-Vertrag und darauf, daß der von ihr bestellte Geschäftsführer als Angestellter der Gesellschaft und damit als Arbeitnehmer nach Artikel 48 Freizügigkeit genieße.
- 14 Der Verwaltungsgerichtshof war der Auffassung, daß die Entscheidung davon abhängt, ob es gegen das Gemeinschaftsrecht, namentlich Artikel 48 EG-Vertrag und die Artikel 1 bis 3 der Verordnung Nr. 1612/68 verstößt, wenn der österreichische Gesetzgeber dem Gewerbeinhaber untersagt, einen Angestellten zum Geschäftsführer zu bestellen, der seinen Wohnsitz nicht in Österreich hat. Er hat dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:
1. Sind Artikel 48 EG-Vertrag und Artikel 1 bis 3 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 dahingehend auszulegen, daß daraus auch inländischen Arbeitgebern das Recht erfließt, Arbeitnehmer, die Angehörige eines anderen Mitgliedstaates sind, ohne Bindung an Bedingungen zu beschäftigen, die — auch wenn sie auf die Staatsangehörigkeit nicht abstellen — typisch mit der Staatsbürgerschaft verbunden sind?
 2. Wenn das im Punkt 1 genannte Recht inländischen Arbeitgebern zusteht: Sind Artikel 48 EG-Vertrag und Artikel 1 bis 3 der Verordnung Nr. 1612/68 dahin auszulegen, daß eine Regelung wie § 39 Absatz 2 GewO 1994, wonach der Gewerbeinhaber nur eine Person zum gewerberechtl. Geschäftsführer bestellen darf, die ihren Wohnsitz im (österreichischen) Inland hat, damit im Einklang steht?
- 15 In seinem Vorlagebeschuß führt das nationale Gericht aus, es gehe zunächst um die Klärung der Frage, ob sich auch ein Arbeitgeber auf die Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer berufen könne, die

sich primär an diese richteten. Bei Bejahung dieser Frage sei sodann zu prüfen, ob eine Bestimmung wie § 39 Absatz 2 GewO 1994 insbesondere angesichts des Vorbehalts in Artikel 48 Absatz 3 EG-Vertrag und des Umstands, daß nach § 370 Absatz 2 GewO 1994 der Geschäftsführer bei der Ausübung des Gewerbes für die Einhaltung der gewerberechtlichen Rechtsvorschriften hafte, gegen die genannten Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts verstoße.

Zur ersten Frage

- 16 Mit seiner ersten Frage möchte das nationale Gericht wissen, ob sich auch ein Arbeitgeber, der im Mitgliedstaat seiner Niederlassung Angehörige eines anderen Mitgliedstaats als Arbeitnehmer beschäftigen will, auf den in Artikel 48 EG-Vertrag und den Artikeln 1 bis 3 der Verordnung Nr. 1612/68 verankerten Grundsatz der Gleichbehandlung auf dem Gebiet der Freizügigkeit der Arbeitnehmer berufen kann.

- 17 Zunächst verdeutlichen die Artikel 1 bis 3 der Verordnung Nr. 1612/68 nur die bereits aus Artikel 48 EG-Vertrag folgenden Rechte und führen sie durch (siehe in diesem Sinne Urteil vom 23. Februar 1994 in der Rechtssache C-419/92, Scholz, Slg. 1994, I-505, Randnr. 6).

- 18 Artikel 48 Absatz 1 enthält die allgemeine Aussage, daß innerhalb der Gemeinschaft die Freizügigkeit der Arbeitnehmer hergestellt wird. Nach Artikel 48 Absätze 2 und 3 umfaßt diese die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen und gibt — vorbehaltlich der aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigten Beschränkungen — den Arbeitnehmern das Recht, sich um tatsächlich angebotene Stellen zu bewerben, sich zu diesem Zweck im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen, sich dort aufzuhalten, um unter den gleichen Bedingungen wie Staatsangehörige des betreffenden Mitgliedstaats eine Beschäftigung auszuüben, und nach deren Beendigung dort zu verbleiben.

- 19 Diese Rechte stehen zweifellos den unmittelbar genannten Personen, den Arbeitnehmern, zu. Andererseits ist Artikel 48 kein Hinweis darauf zu entnehmen, daß sich nicht auch andere Personen, insbesondere Arbeitgeber, auf sie berufen könnten.
- 20 Zudem kann das Recht der Arbeitnehmer, bei Einstellung und Beschäftigung nicht diskriminiert zu werden, nur dann seine volle Wirkung entfalten, wenn die Arbeitgeber ein entsprechendes Recht darauf haben, Arbeitnehmer nach Maßgabe der Bestimmungen über die Freizügigkeit einstellen zu können.
- 21 Diese Bestimmungen würden nämlich leicht um ihre Wirkung gebracht, wenn die Mitgliedstaaten die dort enthaltenen Verbote schon dadurch umgehen könnten, daß sie den Arbeitgebern die Einstellung eines Arbeitnehmers verböten, der gewisse Voraussetzungen nicht erfüllt, die, wenn er unmittelbar zu ihrer Erfüllung verpflichtet würde, Beschränkungen seines Rechts auf Freizügigkeit nach Artikel 48 EG-Vertrag darstellen würden.
- 22 Schließlich entspricht diese Auslegung sowohl Artikel 2 der Verordnung Nr. 1612/68 als auch der Rechtsprechung des Gerichtshofes.
- 23 Artikel 2 der Verordnung Nr. 1612/68 bestimmt ausdrücklich, daß jeder Staatsangehörige eines Mitgliedstaats und jeder Arbeitgeber, der eine Tätigkeit im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats ausübt, nach den geltenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften Arbeitsverträge schließen und erfüllen können, ohne daß sich Diskriminierungen daraus ergeben dürfen.
- 24 Was die Rechtsprechung betrifft, so ist insbesondere dem Urteil vom 15. Dezember 1995 in der Rechtssache C-415/93 (Bosman, Slg. 1995, I-4921, Randnrn. 84 bis 86) zu entnehmen, daß die Rechtfertigungsgründe des Artikels 48 Absatz 3 EG-Vertrag — öffentliche Ordnung, Sicherheit und Gesundheit — nicht nur von

den Mitgliedstaaten geltend gemacht werden können, um Beschränkungen der Freizügigkeit der Arbeitnehmer zu rechtfertigen, die sich aus ihren Rechts- und Verwaltungsvorschriften ergeben, sondern auch von einzelnen, um solche Beschränkungen zu rechtfertigen, die aus Verträgen oder sonstigen Akten folgen, die von Privatpersonen geschlossen bzw. vorgenommen wurden. Wenn sich aber ein Arbeitgeber auf die Ausnahme des Artikels 48 Absatz 3 berufen kann, so muß er sich auch auf die Grundsätze berufen können, die sich insbesondere aus Artikel 48 Absätze 1 und 2 ergeben.

- 25 Aufgrund der vorstehenden Ausführungen ist auf die erste Frage zu antworten, daß sich auch ein Arbeitgeber, der im Mitgliedstaat seiner Niederlassung Angehörige eines anderen Mitgliedstaats als Arbeitnehmer beschäftigen will, auf den in Artikel 48 EG-Vertrag verankerten Grundsatz der Gleichbehandlung auf dem Gebiet der Freizügigkeit der Arbeitnehmer berufen kann.

Zur zweiten Frage

- 26 Mit seiner zweiten Frage möchte das nationale Gericht wissen, ob es gegen Artikel 48 EG-Vertrag verstößt, wenn ein Mitgliedstaat dem Inhaber eines Gewerbes, das dieser im Gebiet dieses Staates ausübt, verbietet, eine Person als Geschäftsführer zu bestimmen, die in diesem Staat keinen Wohnsitz hat.
- 27 Nach ständiger Rechtsprechung verbietet der Grundsatz der Gleichbehandlung nicht nur offene Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit, sondern auch alle verdeckten Formen der Diskriminierung, die mit Hilfe der Anwendung anderer Unterscheidungsmerkmale tatsächlich zu demselben Ergebnis führen (vgl. u. a. Urteil vom 12. Juni 1997 in der Rechtssache C-266/95, Merino García, Slg. 1997, I-3279, Randnr. 33).

- 28 Zwar stellt eine Bestimmung wie § 39 Absatz 2 GewO 1994 nicht auf die Staatsangehörigkeit der Person ab, die zum Geschäftsführer bestellt werden soll.
- 29 Wie der Gerichtshof jedoch bereits festgestellt hat (vgl. insbesondere Urteil vom 14. Februar 1995 in der Rechtssache C-279/93, Schumacker, Slg. 1995, I-225, Randnr. 28), besteht bei einer nationalen Rechtsvorschrift, die eine Unterscheidung aufgrund des Kriteriums des Wohnsitzes trifft, die Gefahr, daß sie sich hauptsächlich zum Nachteil der Angehörigen anderer Mitgliedstaaten auswirkt, da Gebietsfremde meist Ausländer sind.
- 30 Somit kann es eine mittelbare Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit und damit einen Verstoß gegen Artikel 48 Absatz 2 EG-Vertrag darstellen, daß Angehörige der übrigen Mitgliedstaaten nur dann als Geschäftsführer eines Gewerbes bestimmt werden können, wenn sie in dem betreffenden Mitgliedstaat wohnen.
- 31 Anders verhielte es sich nur, wenn ein solches Wohnsitzerfordernis auf objektiven, von der Staatsangehörigkeit der betroffenen Arbeitnehmer unabhängigen Erwägungen beruhte und in einem angemessenen Verhältnis zu einem legitimen Zweck stünde, den das nationale Recht verfolgte (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 15. Januar 1998 in der Rechtssache C-15/96, Schoening-Kougebetopoulou, Slg. 1998, I-47, Randnr. 21).
- 32 Das vorliegende Gericht hat, wie in Randnummer 15 ausgeführt, in seinem Vorlagebeschluß ausdrücklich darauf hingewiesen, daß der bestellte Geschäftsführer gemäß § 370 Absatz 2 GewO 1994, wonach etwaige Geldstrafen gegen ihn zu

verhängen sind, bei der Ausübung seiner Tätigkeit für die Einhaltung der gewerbe-
rechtlichen Vorschriften verantwortlich ist.

- 33 In ihren schriftlichen Erklärungen haben der Beschwerdegegner und die Republik Österreich dargelegt, daß das Wohnsitzerfordernis sicherstellen solle, daß Bescheide über Strafen, die gegen den Geschäftsführer verhängt werden könnten, diesem zugestellt und die Strafen vollstreckt werden könnten. Außerdem solle es gewährleisten, daß der Geschäftsführer gemäß § 39 Absatz 2 GewO 1994 in der Lage sei, sich im Betrieb entsprechend zu betätigen.
- 34 Das Wohnsitzerfordernis ist teils nicht geeignet, die Erreichung dieses Zweckes zu gewährleisten, teils geht es über dasjenige hinaus, was zur Erreichung dieses Zweckes erforderlich ist.
- 35 Zum einen bietet es nicht notwendig die Gewähr dafür, daß der Geschäftsführer in der Lage ist, sich im Betrieb entsprechend zu betätigen, wenn er in dem Mitgliedstaat wohnt, in dem das Gewerbe ansässig ist und ausgeübt wird. Ein Geschäftsführer, der in diesem Staat an einem Ort wohnt, der vom Ort des Gewerbebetriebes weit entfernt ist, wird im allgemeinen größere Schwierigkeiten haben, sich im Betrieb entsprechend zu betätigen, als eine Person, die in einem anderen Mitgliedstaat an einem Ort wohnt, der vom Ort des Gewerbebetriebs nicht weit entfernt ist.
- 36 Zum anderen ließe sich durch weniger einschneidende Maßnahmen sicherstellen, daß die Bescheide über die gegen den Geschäftsführer verhängten Geldstrafen

diesem zugestellt und die Strafen vollstreckt werden. Zu denken wäre etwa an die Zustellung des Strafbescheids am Sitz des Gewerbebetriebs, der den Geschäftsführer beschäftigt, und die Absicherung seiner Zahlung durch die vorherige Stellung einer Sicherheit.

- 37 Schließlich sind selbst solche Maßnahmen im Hinblick auf die fraglichen Zwecke nicht gerechtfertigt, wenn die Zustellung des Bescheides über die Geldstrafen, die gegen einen Geschäftsführer mit Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat verhängt werden, und die Vollstreckung dieser Strafen durch ein völkerrechtliches Abkommen zwischen dem Mitgliedstaat, in dem das Gewerbe ausgeübt wird, und dem Mitgliedstaat des Wohnsitzes des Geschäftsführers gewährleistet sind.
- 38 Daraus folgt, daß das streitige Wohnsitzerfordernis eine mittelbare Diskriminierung darstellt.
- 39 Zu den auch vom vorlegenden Gericht angeführten Rechtfertigungsgründen des Artikels 48 Absatz 3 EG-Vertrag ist festzustellen, daß es keine Gründe der öffentlichen Sicherheit und Gesundheit gibt, die eine allgemeine Regelung wie diejenige, um die es im Ausgangsverfahren geht, rechtfertigen könnten.
- 40 Zu dem ebenfalls in Artikel 48 Absatz 3 EG-Vertrag vorgesehenen Rechtfertigungsgrund der öffentlichen Ordnung hat der Gerichtshof bereits für Recht erkannt (Urteil vom 27. Oktober 1977 in der Rechtssache 30/77, Bouche-reau, Slg. 1977, 1999), daß die Berufung auf diesen Begriff, wenn er Beschränkungen der Freizügigkeit von dem Gemeinschaftsrecht unterliegenden Personen rechtfertigen soll, zumindest voraussetzt, daß über die Störung der öffentlichen Ordnung hinaus, die jede Gesetzesverletzung darstellt, eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung vorliegt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt.

- 41 Den Akten ist jedoch nicht zu entnehmen, daß ein solches Interesse berührt sein könnte, wenn der Inhaber eines Gewerbes für dessen Ausübung einen Geschäftsführer bestellen kann, der nicht in dem betreffenden Staat wohnt.
- 42 Daher ist eine nationale Bestimmung wie die im Ausgangsverfahren fragliche, nach der ein Arbeitnehmer, der für die Ausübung eines Gewerbes als Geschäftsführer bestellt worden ist, in dem betreffenden Mitgliedstaat wohnen muß, auch nicht durch die öffentliche Ordnung im Sinne von Artikel 48 Absatz 3 EG-Vertrag zu rechtfertigen.
- 43 In Anbetracht der vorstehenden Erwägungen ist auf die zweite Frage zu antworten, daß es gegen Artikel 48 EG-Vertrag verstößt, wenn ein Mitgliedstaat dem Inhaber eines Gewerbes, das dieser im Gebiet dieses Staates ausübt, verbietet, eine Person als Geschäftsführer zu bestellen, die in diesem Staat keinen Wohnsitz hat.

Kosten

- 44 Die Auslagen der Republik Österreich und der Kommission, die vor dem Gerichtshof Erklärungen abgegeben haben, sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit. Die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF (Sechste Kammer)

auf die ihm vom Verwaltungsgerichtshof mit Beschluß vom 8. Oktober 1996 vorgelegten Fragen für Recht erkannt:

1. Auf den in Artikel 48 EG-Vertrag verankerten Grundsatz der Gleichbehandlung auf dem Gebiet der Freizügigkeit der Arbeitnehmer kann sich auch ein Arbeitgeber berufen, der im Mitgliedstaat seiner Niederlassung Angehörige eines anderen Mitgliedstaats als Arbeitnehmer beschäftigen will.
2. Es verstößt gegen Artikel 48 EG-Vertrag, wenn ein Mitgliedstaat dem Inhaber eines Gewerbes, das dieser im Gebiet dieses Staates ausübt, verbietet, eine Person als Geschäftsführer zu bestellen, die in diesem Staat keinen Wohnsitz hat.

Ragnemalm

Schintgen

Mancini

Murray

Hirsch

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 7. Mai 1998.

Der Kanzler

Der Präsident der Sechsten Kammer

R. Grass

H. Ragnemalm