SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS CARL OTTO LENZ vom 8. November 1989 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Zu der Anfrage, die die französische Cour de Cassation am 23. Februar 1989 an uns gerichtet hat, gebe ich — unter Bezugnahme auf den Sitzungsbericht (was die Einzelheiten des Falles angeht) — folgende Stellungnahme ab:

2. *1.* Die an uns gerichtete Frage ist ganz allgemein formuliert [1]. Dies schließt indessen nicht eine gewisse Eingrenzung anhand des uns bekanntgewordenen Sachverhalts aus. In der Rechtsprechung wurde derartiges schon wiederholt praktiziert. Ich erinnere jetzt nur an die in den Rechtssachen 13/68 [2], 51/70 [3] und 53/81 [4] behandelten Vorabentscheidungsersuchen.

3. Entsprechend sollte meines Erachtens auch im gegenwärtigen Fall verfahren werden, weil es ja nach Artikel 177 des EWG-Vertrags nicht um die Erstattung abstrakter Rechtsgutachten geht, sondern darum, durch Auslegung des Gemeinschaftsrechts im Hinblick auf einen bestimmten Sachverhalt konkrete Entscheidungshilfe zu leisten. So gesehen ist von Bedeutung, daß es im Ausgangsverfahren — wie der Klage vom 18. Januar 1982 zu entnehmen ist — nur um die Rückzahlung von seit dem 19. Mai 1981 angeblich zu Unrecht gemäß dem Dekret vom 12. Mai 1981 entrichteten Passagiergebühren (in Höhe von 836 071,25 FF) geht. Danach ist es ohne Zweifel naheliegend, nur auf die Rechtslage zu jener Zeit (1981/1982) abzustellen und zu ermitteln, was sich aus dem Gemeinschaftsrecht zu der fraglichen Zeit im Hinblick auf den vom vorlegenden Gericht zu behandelnden Sachverhalt ergibt.

4. *2.* In Ansehung einer derart einzugrenzenden Problematik ist für meine Begriffe — wenn ich das gleich sagen darf — überzeugend, was die Kommission dazu vorgetragen hat, nämlich: daß es einem Mitgliedstaat während des genannten Zeitraums nicht verwehrt war, anläßlich der Benutzung von auf seinem Inselterritorium gelegenen Hafeneinrichtungen durch ein Schiff Gebühren bei der Ankunft und der Abfahrt der Passagiere zu erheben, wenn die Passagiere von Häfen eines anderen Mitgliedstaats kamen oder sich dorthin begaben, während diese Gebühren beim Verkehr zwischen zwei im nationalen Hoheitsgebiet gelegenen Häfen nur bei der Abfahrt vom Inselhafen erhoben werden.

* Originalsprache: Deutsch.

1 — „Sind der EWG-Vertrag und insbesondere seine Artikel 59, 62 und 84 dahin auszulegen, daß ein Mitgliedstaat berechtigt ist, anläßlich der Benutzung von auf seinem Inselterritorium gelegenen Hafeneinrichtungen durch ein Schiff Gebühren bei der Ankunft und der Abfahrt der Passagiere zu erheben, wenn die Pasagiere von Häfen eines anderen Mitgliedstaats kommen oder sich dorthin begeben, während diese Gebühren beim Verkehr zwischen zwei im nationalen Hoheitsgebiet gelegenen Häfen nur bei der Abfahrt vom Inselhafen erhoben werden?"

2 — Urteil vom 19. Dezember 1968 in der Rechtssache 13/68, Salgoil/Außenhandelsministerium der Italienischen Republik, Slg. 1968, 679.

3 — Urteil vom 3. März 1971 in der Rechtssache 51/70, Alfons Lütticke/Hauptzollamt Passau, Slg. 1971, 121.

4 — Urteil vom 23. März 1982 in der Rechtssache 53/81, D. M. Levin/Staatssecretaris van Justitie, Slg. 1982, 1035.

5. Dies muß gefolgert werden aus dem für den vorliegenden Fall an sich einschlägigen Titel III Kapitel 3 EWG-Vertrag („Dienstleistungen"), dessen Artikel 61 bestimmt:

„Für den freien Dienstleistungsverkehr auf dem Gebiet des Verkehrs gelten die Bestimmungen des Titels über den Verkehr."

Und dafür ist die zusätzliche Erkenntnis maßgeblich, daß es seinerzeit noch keine Maßnahmen zur Herstellung der Dienstleistungsfreiheit im Seetransport gab, von Artikel 84 Absatz 2 EWG-Vertrag also noch nicht Gebrauch gemacht worden war (wonach der Rat einstimmig[5] darüber entscheiden kann, ob, inwieweit und nach welchen Verfahren geeignete Vorschriften über die Seeschiffahrt zu erlassen sind). Wie wir gesehen haben, kommt insofern allein in Betracht die Ratsverordnung Nr. 4055/86 vom 22. Dezember 1986 „zur Anwendung des Grundsatzes des freien Dienstleistungsverkehrs auf die Seeschiffahrt zwischen Mitgliedstaaten sowie zwischen Mitgliedstaaten und Drittländern"[6], und erst vom Zeitpunkt ihres Inkrafttretens an (1. Januar 1987 gemäß ihrem Artikel 12) war klar, daß der Grundsatz des freien Dienstleistungsverkehrs auch in der Seeschiffahrt zwischen Mitgliedstaaten gilt (Artikel 1 Absatz 1).

6. *3.* Leicht widerlegen läßt sich dagegen, was hierzu von der Klägerin des Ausgangsverfahrens an abweichender Meinung vorgetragen worden ist.

7. a) Wenn sie meint, für Dienstleistungen im Seetransport sei das Kapitel 3 des Titels III EWG-Vertrag mit seinen Vorschriften über die Beseitigung von Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs zu der Zeit anwendbar gewesen, zu der es noch keinen Ratsakt gemäß Artikel 84 Absatz 2 EWG-Vertrag gab (also einen Akt, der die Verkehrspolitik für die Seeschiffahrt verwirklichte und damit den Titel IV in diesem Bereich anwendbar machte), so ist die Systemwidrigkeit dieses Standpunkts für meine Begriffe offensichtlich. Er würde ja darauf hinauslaufen, daß für den nach Auffassung der Vertragsautoren offenbar besonders delikaten Bereich der Seeschiffahrt (für den nicht einmal ohne weiteres die Bestimmungen über die gemeinsame Verkehrspolitik anwendbar sind, mit deren Hilfe die Ziele des Kapitels 3 aus dem Titel III für Dienstleistungen im Verkehr verwirklicht werden sollen) die allgemeinen Vorschriften der Artikel 59 ff. ohne weiteres Geltung hätten. Das kann nicht sinnvoll sein, und insofern ist auch von einem gewissen Interesse das Urteil in der Rechtssache 4/88[7], in dem hervorgehoben wird, es sei im Jahre 1982 in Ermangelung besonderer Akte im Bereich der Verkehrspolitik nicht möglich gewesen, sich auf den Artikel 59 zu berufen, und es habe die Untätigkeit des Rates im Bereich der Verkehrspolitik nicht zur Folge gehabt, daß insofern der Artikel 59 direkt anwendbar wurde.

8. b) Mit Sicherheit findet die Meinung der Klägerin keine Stütze in anderen einschlägigen Urteilen. Zwar ist einzuräumen, daß im Urteil der Rechtssache 167/73[8] ganz allgemein davon die Rede ist, die Seeschiffahrt

5 — Die Verfahrensbestimmung ist durch die Einheitliche Europäische Akte neu gefaßt worden.

6 — ABl. 1986, L 378, S. 1.

7 — Urteil vom 13. Juli 1989 in der Rechtssache 4/88, Lambregts Transportbedrijf PVBA/Belgischer Staat, Slg. 1989, 2583.

8 — Urteil vom 4. April 1974 in der Rechtssache 167/73, Kommission/Französische Republik, Slg. 1974, 359.

und Luftfahrt unterlägen den allgemeinen Vertragsvorschriften, auch wenn sie sich, solange der Rat nichts anderes bestimmt hat, den Vorschriften des Titels IV über die gemeinsame Verkehrspolitik entzögen. Es darf aber nicht vergessen werden, daß es in diesem Fall allein um das andersartige Problem der Anwendung der Artikel 48 bis 51 ging.

9. Ganz klar ist jedenfalls nach dem am 30. April 1986 zu den verbundenen Rechtssachen 209 bis 213/84[9] ergangenen Urteil, daß für den freien Dienstleistungsverkehr auf dem Gebiete des Verkehrs gemäß Artikel 61 EWG-Vertrag nicht die Bestimmungen des Kapitels über die Dienstleistungen, sondern diejenigen des Titels über die gemeinsame Verkehrspolitik gelten. Das Ziel des Artikels 59, die Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs aufzuheben, muß also auf dem Verkehrssektor (wie in Randnr. 37 betont wird) im Rahmen der in den Artikeln 74 und 75 definierten gemeinsamen Politik erreicht werden.

10. c) Außerdem kann in diesem Zusammenhang auch auf die bereits erwähnte Verordnung Nr. 4055/86 hingewiesen werden. Wenn es in ihrem zweiten Erwägungsgrund heißt: „Gemäß Artikel 61 des Vertrages fällt der freie Dienstleistungsverkehr auf dem Gebiet des Seeverkehrs unter die Bestimmungen des Titels über den Verkehr", so bedeutet dies eben, daß seine Verwirklichung durch Maßnahmen innerhalb des genannten Titels zu erfolgen hat und ein unmittelbarer Rückgriff auf die Artikel 59 ff. ausscheidet.

9 — Urteil vom 30. April 1986 in den verbundenen Rechtssachen 209 bis 213/84, Asjes, Slg. 1986, 1457.

11. Sicher nicht haltbar ist aber die zu dieser Verordnung vorgetragene These der Klägerin, sie enthalte nur eine Klarstellung und Bestätigung eines bereits aus dem Vertrag unmittelbar abzuleitenden Rechtsstandpunktes. Nicht übersehen werden nämlich darf, daß es sich bei dieser Verordnung — wie der Begründung zu entnehmen ist — um einen Akt nach Artikel 84 Absatz 2 EWG-Vertrag, also eine konstitutive Maßnahme, handelt (wofür übrigens auch spricht, daß in ihrem Artikel 12 ein Zeitpunkt des Inkrafttretens festgelegt worden ist). Und von Interesse ist zudem, daß es in ihrem 11. Erwägungsgrund ganz klar heißt: „Daher sollte der Grundsatz des freien Dienstleistungsverkehrs *nunmehr* auf die Seeschiffahrt zwischen Mitgliedstaaten und zwischen Mitgliedstaaten und Drittländern angewandt werden, damit die bestehenden Beschränkungen schrittweise aufgehoben und die Einführung neuer Beschränkungen vermieden werden kann."

12. d) Schließlich ist für mich auch ohne weiteres klar, daß für den Fall des Ausgangsverfahrens nicht auf die allgemeinen Vertragsprinzipien (Einheit des Gemeinsamen Marktes; Diskriminierungsverbot des Artikels 7) zurückgegriffen werden kann.

13. Ihrer Konkretisierung und Realisierung in dem jetzt interessierenden Bereich dienen die Vorschriften des Titels III Kapitel 3. Da hier eine klare Abweichung für den Verkehrsbereich insgesamt vorgesehen ist (nämlich durch die in Artikel 61 enthaltene Verweisung auf den Titel über den Verkehr), wäre es als systemwidrig anzusehen, dem entgegen zu wirken durch Heranziehung der im Ersten Teil des Vertrages formulierten Grundsätze (von denen der Artikel 7 übrigens wohl schon deswegen nicht in Betracht kommt, weil — wie uns gezeigt wurde — in den jetzt interessierenden französischen Vorschriften eine Diskriminierung

aus Gründen der Staatsangehörigkeit nicht auszumachen ist).

14. e) Für den im Ausgangsverfahren eine Rolle spielenden Zeitraum — die Jahre 1981 und 1982 — kann also tatsächlich nicht festgehalten werden, die in den französischen Vorschriften über die Erhebung von Passagiergebühren in korsischen Häfen enthaltene unterschiedliche Behandlung je nach Transport zwischen französischen Häfen einerseits und Transport zwischen korsischen und italienischen Häfen andererseits sei mit Artikel 59 des Vertrages unvereinbar.

15. f) Es kommt insoweit auch nicht auf die Frage an, was dem Artikel 62 mit seinem Standstill-Gebot im Hinblick darauf entnommen werden könnte, daß die bei Inkrafttreten des Vertrages bestehende Ungleichbehandlung durch ein Dekret vom 27. Januar 1969 beseitigt worden ist und erst durch das Dekret vom 12. Mai 1981 wieder Geltung bekam, weil diese Bestimmung nach Artikel 61 Absatz 1 keine Anwendung findet.

16. *4.* Will man es bei diesen Bemerkungen nicht bewenden lassen, sondern die gestellte Frage — ihrer allgemeinen Formulierung entsprechend — ohne zeitliche Limitierung untersuchen (immerhin scheint die beanstandete französische Regelung bis zum heutigen Tage angewandt zu werden), so ist es auch bei einer derartigen Behandlung des Vorabentscheidungsersuchens nach meiner Überzeugung angezeigt, die Auffassung der Kommission gutzuheißen, also festzuhalten, daß die französische Regelung eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs im Sinne des Artikels 59 EWG-Vertrag enthält und daß dies seit dem Inkrafttreten der Verordnung Nr. 4055/86, mit der die Dienstleistungsfreiheit im Seetransport realisiert wurde, nicht mehr zulässig ist.

17. a) Offensichtlich ist die insofern allein zutreffende Fragestellung — ob für grenzüberschreitende Transporte, wie sie die Klägerin zwischen Korsika und Italien vornimmt, abweichende, benachteiligende Bedingungen im Zusammenhang mit der Erhebung von Passagiergebühren gelten — ab Inkrafttreten des Dekrets vom 12. Mai 1981 eindeutig zu bejahen, weil ja nur in diesem Fall, anders als bei rein innerfranzösischem Verkehr, eine Passagiergebühr sowohl bei der Ankunft als auch bei der Abfahrt des Schiffes fällig wird. Damit steht schon fest, daß wir es mit einer Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs im Sinne des Artikels 59 zu tun haben, eben weil für die grenzüberschreitenden Transporte nicht die gleichen Bedingungen gelten wie für rein inländische Transporte.

18. Dagegen muß der Hinweis der französischen Regierung darauf, daß Transportleistungen zwischen italienischen und korsischen Häfen nicht mit rein innerfranzösischen Transportleistungen vergleichbar seien (weil nämlich die wirtschaftlichen Bedingungen — Möglichkeit des zollfreien Verkaufs; Unterwerfung unter die Mehrwertsteuer; Anwendung der Regeln des „service public" — verschieden seien) als neben der Sache liegend angesehen werden; handelt es sich dabei doch um Elemente, die gar nicht Gegenstand der zu untersuchenden Regelung sind und die überdies zum Teil mit der eigentlichen Transportleistung nur in einem losen Zusammenhang stehen.

19. b) Recht hat die Kommission wohl auch, wenn sie sagt, es sei nicht ausgeschlossen, daß sich die unterschiedliche Regelung der Passagiergebühren auf die Wahl der Reiseroute durch die Passagiere und da-

mit auf das Transportvolumen auswirkt. In der Tat sind ja die Passagiergebühren, auch wenn sie — wie gesagt wurde — nicht unmittelbar auf die Passagiere abgewälzt werden, als Faktoren anzusehen, die in die Kostenrechnung eingehen und die damit den Wettbewerb beeinflussen, für den die Entfernung der italienischen von den französischen Häfen keine entscheidende Rolle spielen dürfte.

20. Zuzustimmen ist der Kommission aber auch, wenn sie weiter unterstreicht, darauf, das heißt auf das Ausmaß der Benachteiligung des grenzüberschreitenden Verkehrs (nach den in Betracht kommenden Summen), komme es nicht entscheidend an, wie auch der Umstand unerheblich sei, daß man es mit einer fiskalischen Maßnahme zu tun habe. Tatsächlich läßt sich zu dem zuerst genannten Aspekt auf die Bedeutung der Grundfreiheit des Dienstleistungsverkehrs hinweisen, die die Beseitigung von Diskriminierungen schlechthin gebietet (wie etwa in der Rechtsprechung zum Niederlassungsrecht — Rechtssache 270/83 [10] betont worden ist), und es ist auch zu erinnern an die Rechtsprechung zur Beseitigung von Hindernissen für den freien Warenverkehr, nach der klar ist, daß auch Behinderungen ganz geringen Umfangs unzulässig sind (Verbundene Rechtssachen 51 bis 54/71 [11]).

21. Hinsichtlich des zweiten genannten Aspekts genügt es, an das Urteil in der Rechtssache 127/86 [12] zu erinnern (in dem das Problem der Freizügigkeit im Zusammenhang mit fiskalischen Diskrimierungen eine Rolle spielt) sowie abermals auf das Urteil in der Rechtssache 270/83 hinzuweisen.

22. Was andererseits die Frage angeht, ob eine diskriminierende Regelung wie die jetzt interessierende französische von der Verordnung Nr. 4055/86 erfaßt wird, so vermag ich dazu nach dem Wortlaut der Verordnung beim besten Willen kein Problem zu erkennen, heißt es doch in Artikel 1 ganz klar:

„Der Grundsatz des freien Dienstleistungsverkehrs in der Seeschiffahrt zwischen Mitgliedstaaten ... gilt für Staatsangehörige der Mitgliedstaaten mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat als dem des Dienstleistungsnehmers."

23. Demgegenüber kann der Hinweis der französischen Regierung darauf, daß der Verkehr mit Korsika zum Bereich der französischen Küstenschiffahrt gehört und daß insofern — wie ein einschlägiger Verordnungsentwurf der Kommission zeige — Dienstleistungsfreiheit erst noch verwirklicht werden müsse, sicher nicht verfangen. Wenn ich den genannten Verordnungsentwurf richtig verstanden habe, bezieht sich die vorgesehene Regelung allein auf die Abschaffung von Beeinträchtigungen beim Seetransport *im Innern* der Mitgliedstaaten (das heißt — so der Artikel 1 — beim Seetransport von Passagieren und Waren zwischen den Häfen *eines* Mitgliedslandes). Insofern, das heißt, was den Zugang zu solchen Dienstleistungen für Unternehmen mit Sitz in anderen Mitgliedstaaten angeht, besteht also noch ein Regelungsbedarf. In dem Verfahren vor der Cour de Cassation dagegen stehen Transporte zwischen zwei Mitgliedstaaten (Italien und Frankreich) zur Debatte, und in dieser Hinsicht ist alles Erforderliche zur Herstellung der Dienstleistungsfreiheit bereits in der Verordnung Nr. 4055/86 geschehen.

10 — Urteil vom 28. Januar 1986 in der Rechtssache 270/83, Kommission/Französische Republik, Slg. 1986, 273.

11 — Urteil vom 15. Dezember 1971 in den verbundenen Rechtssachen 51 bis 54/71, International Fruit Company NV u. a./Produktschap voor groenten en fruit, Slg. 1971, 1107.

12 — Urteil vom 6. Juli 1988 in der Rechtssache 127/86, Ministère public und Finanzminister des Königreichs Belgien/Yves Ledoux, Slg. 1988, 3741.

24. 5. Nach alledem schlage ich vor, auf die Anfrage der französischen Cour de Cassation so zu antworten:

„Nach Gemeinschaftsrecht war es einem Mitgliedstaat, bis zum Inkrafttreten der Verordnung Nr. 4055/86, nicht verwehrt, anläßlich der Benutzung von auf seinem Inselterritorium gelegenen Hafeneinrichtungen durch ein Schiff Gebühren bei der Ankunft und der Abfahrt der Passagiere zu erheben, wenn die Passagiere von Häfen eines anderen Mitgliedstaates kamen oder sich dorthin begaben, während diese Gebühren beim Verkehr zwischen zwei im nationalen Hoheitsgebiet gelegenen Häfen nur bei der Abfahrt vom Inselhafen erhoben werden."